

O DIREITO ÀS TERRAS TRADICIONAIS RECONHECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NA PERSPECTIVA DO TERRITÓRIO TRADICIONAL PANAMBI LAGOA RICA EM MATO GROSSO DO SUL – GUARANI KAIOWÁ

THE RIGHT TO TRADITIONAL LANDS RECOGNIZED BY THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988 IN THE PERSPECTIVE OF THE TRADITIONAL TERRITORY PANAMBI LAGOA RICA IN MATO GROSSO DO SUL - GUARANI KAIOWÁ

Julia Thais de Assis Moraes*

Silvia Araújo Dettmer**

SUMÁRIO: Introdução. 1 A importância histórica dos indígenas na construção do Brasil. 1.1 Breves comentários sobre o histórico indígena Guarani Kaiowá em Mato Grosso do Sul. 1.2 A dignidade humana como fundamento da CF/88 relacionada com o direito às terras tradicionais. 1.3 O direito à terra indígena no Brasil colonial. 1.4 Direitos à terra indígena nas constituições brasileiras até a CF/88. 1.5 A tutela jurídica do direito à terra indígena na Constituição Federal de 1988. 2 Ocupação territorial indígena. 2.1 Posse indígena: um conceito constitucional. 2.2 Indigenato: teoria da posse indígena adotada pela CF/88. 2.3 Procedimento para demarcação de terras indígenas. 3 A demarcação da terra indígena Panambi Lagoa Rica/MS. 3.1 A anulação da demarcação da terra indígena Panambi Lagoa Rica/MS. 3.2 Uma análise da decisão que anulou a demarcação da terra indígena Panambi Lagoa Rica/MS: o marco temporal. 3.3 Comprovação do esbulho indígena configurando o direito à terra Panambi Lagoa Rica/MS. 3.4 O contexto do direito à terra indígena na percepção dos direitos humanos. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente trabalho visa a analisar o direito às terras originárias previstas na Constituição Federal de 1988, com base no caso concreto do território Panambi Lagoa Rica dos Guarani-

* Mestranda BOLSISTA CAPES/PROSUP em Teoria Geral do Direito pelo Centro Universitário de Marília UNIVEM 2019/2021. Graduada em Direito (2014/2018) na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/ UFMS-CPTL.

** Professora Adjunta da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas no Curso de Direito na disciplina de Direito Constitucional. Graduada em Direito pela Fundação Eurípides Soares da Rocha de Marília/SP (UNIVEM) e Mestrado em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino, de Bauru/SP (orientador Luiz Alberto David Araujo). Doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP (orientadora Flávia C. Piovesan). Professora do Programa de Pós-Graduação em Ensino e Processos Formativos da Unesp, campus Ilha Solteira/SP.

Artigo recebido em 11/12/2018 e aceito em 05/09/2019.

Como citar: MORAES, Julia Thais. DETTMER, Silvia Araújo. O direito às terras tradicionais reconhecido pela Constituição Federal de 1988 na perspectiva do Território Tradicional Panambi Lagoa Rica em Mato Grosso do Sul – Guarani Kaiowá. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 37, p. 369-403. jan/jun. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archi>

Kaiowá, em Mato Grosso do Sul. O atual texto constitucional e as legislações infraconstitucionais (como o Estatuto do Índio e legislações estaduais que permeiam a temática) serão ponderados para estabelecer uma ampla compreensão da temática. Fatos históricos que culminaram na atual situação do território, como a criação de reservas indígenas a partir da atuação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), entre 1915 a 1928, também serão expostos, bem como os interesses coloniais e agrários que dificultam o reconhecimento de terras originárias no Estado. Por fim, demonstrar-se-á como a decisão judicial, em 2016, que anulou o processo demarcatório do território indígena contraria os ditames constitucionais. Aplica-se à pesquisa o método exploratório, bibliográfico e qualitativo.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. direito constitucional às terras indígenas. demarcação de terras indígenas. território tradicional Panambi Lagoa Rica – Mato Grosso do Sul.

ABSTRACT: *This paper aims at analyzing the right to the original lands provided for in the Federal Constitution of 1988, based on the concrete case of the Panambi Lagoa Rica of the Guarani-Kaiowá territory in Mato Grosso do Sul. The current constitutional text with infra-constitutional legislations such as the Indian and state legislations that permeate the theme will also be weighed to establish a broad understanding of the issue. Historical facts that culminated in the current situation of the territory, such as the creation of indigenous reserves from the service of the Indian Protection Service (SPI), between 1915 and 1928 will also be exposed as well as the colonial and agrarian interests that make it difficult to recognize land originating in the State. Finally, it will be demonstrated how the judicial decision in 2016 that annulled the demarcation process of the indigenous territory contradicts the constitutional dictates. The exploratory, bibliographic and qualitative method is applied to the research.*

Keywords: *Federal Constitution of 1988. the constitutional right to indigenous lands. demarcation of indigenous lands. traditional territory Panambi Lagoa Rica – Mato Grosso do Sul.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a refletir sobre o direito à terra indígena, estabelecido na Constituição Federal de 1988. Fundamenta-se no caso Panambi Lagoa Rica do Guarani Kaiowá, em Mato Grosso do Sul. O atual texto constitucional inaugurou a constitucionalização (BARBIERI, 2008, p. 50) dos direitos indígenas, dedicando-lhes, exclusivamente, o Capítulo VIII, iniciado com o artigo 231, que reconhece os indígenas em conformidade com seus usos, costumes e tradições, além de normatizar o direito às terras originárias.

Antes de iniciar a exposição das ideias analisadas ao longo deste trabalho, é necessário ressaltar a nomenclatura no que tange a alguns termos. As palavras “indígenas” e “tradicionais” são utilizadas como sinônimos, uma vez que o termo “tradicional”, no sentido constitucional, se refere aos territórios pertencentes aos índios, onde exercem suas tradições, usos e costumes (BRASIL, 1988). Ao se remeter à ideia de comunidade indígena, esta poderá ser denominada “comunidade tradicional”, o que se aplica à ideia de terras.

O primeiro capítulo analisa a história dos indígenas juntamente aos diplomas legais que se referem ao tema. Realiza-se, também, uma breve digressão histórica sobre os Guarani Kaiowá, que são titulares do território que dá título ao trabalho.

A dignidade da pessoa humana é destacada, pois se projeta na causa indígena, relacionando-se com a necessidade de usufruírem de um território particular. Os diplomas legais se referem àqueles do período colonial, como as Cartas Régias e os Alvarás Régios e, de modo gradual, entram no período das Constituições brasileiras até culminar na Constituição Federal de 1988 (CF/88), que orienta os procedimentos demarcatórios. Faz-se uma análise específica da tutela jurídica das terras indígenas sob a égide da CF/88.

O segundo capítulo discorre acerca da ocupação territorial indígena, indicando como se dá essa conceituação e quais textos normativos a justificam. Nesse sentido, a posse indígena – alinhada com a prescrição constitucional de 1988 e com a teoria do indigenato – é exposta, a fim de se estabelecer amplo esclarecimento sobre as posses dos territórios tradicionais. O procedimento para demarcação de terras indígenas regido pelo Decreto nº 1775/96 é pontuado, para demonstrar como se dá o trâmite legal para determinada terra ser declarada indígena, cumpridos todos os requisitos necessários.

O terceiro capítulo trata de um caso específico de demarcação de terra indígena, o território Panambi Lagoa Rica, dos Guarani Kaiowá, em Mato Grosso do Sul. Assim, expõem-se a decisão do Juiz Federal de Dourados, que anulou o processo de demarcação territorial, e a tese que fora utilizada para justificar a decisão. A tese empregada pelo magistrado foi a do marco temporal, estruturada no caso Raposa Serra do Sol, em que produtores de arroz tentavam impedir a demarcação territorial de uma vasta porção de terra utilizada para o plantio de arroz.

A tese do marco temporal é analisada e confrontada com a tese do esbulho renitente, a fim de demonstrar que é contrária aos ditames constitucionais.

A tese do esbulho renitente é exposta, inferindo ser a que realiza os preceitos constitucionais inerentes aos indígenas estabelecidos no Capítulo VIII, da CF/88. Uma breve análise dos direitos humanos no contexto da terra indígena também é feita no terceiro capítulo, uma vez que o texto constitucional se compromete com a ordem internacional no preâmbulo e

no artigo 4º, II, prevendo o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Essa discussão, no âmbito dos direitos humanos, encontra amparo na Declaração da Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, em razão de ser o texto mais recente sobre os direitos indígenas no âmbito internacional. E, diante da Declaração, foi trabalhado seu artigo 26, por versar sobre o direito dos indígenas às terras que ocupam, garantia primordial para a sobrevivência de sua cultura e comunidade.

No quarto capítulo, há a conclusão a respeito do direito à anulação do procedimento demarcatório da terra tradicional Panambi Lagoa Rica, em Mato Grosso do Sul, considerando todos elementos expostos ao longo do texto.

1 A IMPORTÂNCIA HISTÓRICA DOS INDÍGENAS NA CONSTRUÇÃO DO BRASIL

Os indígenas foram a principal matriz étnica fundante de terras brasileiras. Conforme assevera Darcy Ribeiro, os indígenas que no Brasil se encontravam quando os colonizadores portugueses chegaram, constituíam a matriz tupi. Dessa forma, foram se instalando por todo território brasileiro (RIBEIRO, 2015, p. 25).

A diversidade étnica proporciona um país ideologicamente integrado territorialmente por culturas e etnias. Os indígenas têm cultura própria, na forma de organizações sociais, línguas, religiões, elementos que agregaram características especiais à identidade do homem brasileiro (PEREIRA, 2002, p. 45).

Os indígenas representam a riqueza multicultural, o respeito ao meio ambiente e ao ecossistema, bem como o cuidado da índia com seu filho, colado no peito dela em tempo integral, de “mochila”, por eles inventada e copiada por todos nós (BARBIERI, 2008).

Os indígenas são os principais atores sociais para a efetivação de um Estado, de fato, pluralista e multicultural e, conseqüentemente, para a formação de um Estado Democrático de Direito configurado na realidade social.

1.1 Breves comentários sobre o histórico indígena Guarani Kaiowá em Mato Grosso do Sul

A palavra *kaiowá* é oriunda do termo *ka'agua*, que, no dialeto guarani, significa uma comunidade que vive na mata. Na esfera internacional, encontra-se o termo traduzido para o espanhol e elencado

em documentos de demarcação de terras indígenas, como os Tratados de Madri (1750) e Santo Ildefonso (1778).

Em Mato Grosso do Sul (MS), os sertanistas do século XXI grafaram a variação da expressão kaiowá, que se encontrava em quatro termos, *caiua*, *caigua*, *caioas*, *cayuas* e *cayuz* (CHAMORRO, 2016, p. 209-210). Atualmente, emprega-se *kaiowá* como termo para a autoidentificação, que consiste na noção de pertencimento individual à determinada etnia.

Considera-se que as etnias Guarani Kaiowá pertencem à família linguística tupi-guarani. A etnia guarani se denomina *Nadeva*, enquanto a kaiowá *Pai-Tavytera*: “habitantes do povoado do centro da terra” (CHAMORRO, 2016, p. 209).

Quanto à sua localização topográfica, essas etnias ocupavam um extenso território no Estado de MS, entre o rio Apa, Serra de Maracaju, os rios Brillhante, Ivinhema, Paraná, Iguatemi e a fronteira com o Paraguai. Agrupavam-se em áreas de mata, ao longo dos córregos e rios, em pequenas comunidades de uma ou duas famílias (BRAND, 2004, p. 138).

O projeto de aldeamento indígena foi estabelecido no território nacional desde o período imperial (CAVALCANTE, 2012, p. 12), destacando-se nas províncias¹ que não possuíam áreas exploradas e colonizadas. Iniciado na década de 1840, pelo Barão de Antonina.

Em 1850, o Barão elaborou a Lei de Terras, que objetivava contratar sertanistas para demarcar glebas para suas fazendas. Legislação considerada como precursora na organização da propriedade privada no país.

Com isso, em 1863, os trabalhos da fundação do aldeamento Indígena Antonina foram iniciados, associando-se à colônia militar de Dourados (CHAMORRO, 2016, p. 217-218).

A expulsão dos indígenas Guarani Kaiowá foi articulada a partir de 1880, após a Guerra do Paraguai, quando a Companhia Matte Laranjeira (1882) se instalou na região. A companhia deslocou um grande contingente populacional indígena, cuja mão de obra nos ervais era predominantemente indígena, exercidas em jornadas de trabalho exaustivas.

Com base nas considerações de Chamorro (2016, p. 221), observa-se que uma das consequências desse período para a população Kaiowá foi

¹ Há regulamentações com força de lei – as Cartas Régias, o Diretório dos Índios, o Regulamento das Missões de 1845 etc., relatórios provinciais, correspondências trocadas entre missionários e diretores dos aldeamentos e as autoridades coloniais ou imperiais e, com menor frequência, documentos jurídicos, como processos e requerimentos ou petições envolvendo os grupos indígenas aldeados.

o fim do isolamento, uma vez que os exploradores já não eram viajantes e forasteiros. A exploração da erva mate acarretou o surgimento de novos núcleos populacionais e novas cidades, como Porto Murtinho, Bela Vista, São Tomás, Nhu Verá, Campanário, Caracol, Margarida, Cabeceira do Apa e Porto Felicidade.

Elucida ainda que, nesse contexto, o trabalho indígena passou a ser cada vez mais requisitado para a exploração da erva. Fato que proporcionava a ausência de muitos indígenas por longos períodos dos seus locais tradicionais de residência, acampando isolados ou com suas famílias nos ranchos das ervateiras.

Após o término do processamento da erva no local, o rancho e os trabalhadores mudavam de lugar ou estes mudavam de patrão (ARRUDA, 1997, p. 61).

Para Chamorro (2016, p. 221), esta mobilidade forçada dispersou as comunidades indígenas e perturbou as suas formas de produção, consumo e sociabilidade tradicionais. A tuberculose e as epidemias de varíola e sarampo ceifaram tantas vidas, que a Missão Evangélica Caiuá chegou a construir a Ñanderóga, “Nossa Casa”, para acolher crianças, sobretudo, órfãs.

Diante desse cenário, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), atuante entre 1915 e 1928, demarcou oito reservas indígenas que objetivavam aglomerar a diversidade populacional étnica dispersas no território sul do atual Estado de Mato Grosso do Sul, antiga província nomeada Mato Grosso (PEREIRA, 2003, p. 140).

Essas reservas representavam políticas estatais de liberação de terras destinadas à colonização e à subjugação indígena aos projetos de apropriação e exploração de recursos naturais pelo homem branco.

As demarcações de reservas indígenas elaboradas pelo Estado buscavam dirimir os conflitos exploratórios dos indígenas pelos ervamateiros (ARRUDA, 1997, p. 115). No entanto, as reservas tornaram-se centros de negociação da mão de obra indígena. Institucionalizou-se a exploração econômica de terras indígenas não demarcadas, mas povoadas por aquele grupo (CHAMORRO, 2016, p. 222).

A Colônia Agrícola Federal de Dourados (Decreto-lei n. 5.941), estruturada em 1943, sinalizou a marcha colonial para o oeste em que os colonos, inicialmente, ocupariam apenas áreas não habitadas pelos índios. Entretanto, essa prerrogativa não foi cumprida e culminou na dispersão dos indígenas que se encontravam naquela região.

Em 1948, foi iniciada a negociação para delimitar uma área mínima que pudesse garantir a sobrevivência dos Guarani Kaiowá da região. Em 1950, restaram aos indígenas sete lotes da Colônia Agrícola Nacional de Dourados (CAND).

Os sete lotes da colônia corroboravam o processo de expropriação territorial e a transferência compulsória dos grupos para dentro das pequenas reservas criadas naquele exíguo território; geraram, também, a expulsão dos indígenas de áreas colonizadas.

No relatório da Inspeção Regional, escrito pelo Diretor do SPI, Iridiano Amarinho de Oliveira em dezembro de 1952, atestou-se a invasão do território Panambi Lagoa Rica por parte da Colônia Agrícola Nacional de Dourados (Brasil, Relatório da Comissão Nacional da Verdade, 2014, p. 222-223) e, conseqüentemente, a expulsão dos Guarani Kaiowá.

A partir da década de 1950, a instalação de empreendimentos agropecuários em outros espaços ocupados pelos Guarani Kaiowá, expandiu-se, acentuando o processo de desmatamento e dispersão do territorial.

Em 1970, a soja e a mecanização da produtividade agrícola adentraram a região povoada por indígenas, em contrapartida, a mão de obra indígena foi dispensada. A substituição dos restos de mata, capoeiras e campos pela monocultura da soja comprometeu a biodiversidade, essencial para o modelo Guarani Kaiowá.

Nesse sentido, Brand aduz que:

O comprometimento dos recursos naturais, resultante da perda da terra, retirou as condições necessárias para a sua economia, impondo aos homens indígenas o assalariamento. Provocou a rápida passagem de alternativas variadas de subsistência – agricultura, caça, pesca e coleta – para uma única alternativa, a agricultura e esta apoiada em poucas variedades de cultivares e, mais recentemente, o assalariamento em usinas de álcool. No entanto, mais do que as alternativas econômicas, comprometeu de forma crescente a autonomia interna desses povos por reduzir suas possibilidades de decisão sobre essas questões, deixando cada vez um espaço mais reduzido para a negociação a partir de suas alternativas históricas culturais. (2004, p. 140-141).

A partir de 1978, o movimento indígena guarani-kaiowá se organiza para reivindicar a posse de terras tradicionais, elegendo como

alicerce do movimento a dispersão territorial forçosa iniciada no século XXI, por atos estatais.

1.2 A dignidade humana como fundamento da CF/88 relacionada com o direito às terras tradicionais

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988; elencada no artigo 1º, III, do texto constitucional. É uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade (BARCELLOS, 2002, p. 181).

O Estado Democrático de Direito cria complexo de direitos e deveres fundamentais para que seja assegurada a proteção contra qualquer ato de cunho degradante e desumano. E se compromete a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, direitos que criam as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2010, p. 70).

[...] a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano [...]. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. [...] a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (SILVA, 2012, p. 40).

A dignidade da pessoa humana, no contexto dos direitos indígenas, se projeta no sentido da preservação de sua cultura, assegurando o direito aos seus costumes, às crenças, às tradições (SARMENTO, 2010, p. 302). Esses elementos, para serem efetivados, necessitam de um espaço singular denominado *terras originárias*.

Os indígenas possuem uma relação com a terra que antecede a formação do Estado, direitos ditos originários (TREVISAM; SANTOS; VILAR, 2014, p. 10). Nesse sentido, a Constituição de 1988 consagrou o princípio de que os índios são os primeiros e naturais senhores da terra, alinhando-se à tese do indigenato, como será analisado no presente trabalho.

A definição de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios encontra-se no §1º, do artigo 231, da Constituição Federal de 1988. Assim, o Poder Público está obrigado a promover esse reconhecimento, sempre que uma comunidade indígena ocupar determinada área nos moldes do artigo 231.

Art. 231. § 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 a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988).

A preservação da cultura indígena está estritamente relacionada à dignidade da pessoa humana, por meio do reconhecimento das terras originárias, pressuposto para seus costumes, crenças e tradições e, conseqüentemente, para exercerem os demais direitos que alicerçam o Estado Democrático de Direito (TREVISAM, SANTOS; VILAR; 2014, p. 15).

1.3 O direito à terra indígena no Brasil colonial

Os direitos dos povos indígenas no Brasil começam a ser tratados no período colonial por meio das Cartas Régias dos anos de 1609 e 1611, promulgadas por Filipe III, o rei de Portugal (VILLARES, 2013, p. 98). A primeira carta ainda não mencionava a questão de terras, porém deve ser destacada, em virtude de pontuar o início do tratamento normativo aos direitos indígenas.

A Carta Régia de 30 de julho de 1609 (TRANSFONTES, 2009a) previa que os indígenas tinham o direito à liberdade e a um salário pelos serviços que prestassem nas fazendas dos colonizadores, proibindo o trabalho forçado.

E para se atalharem os grandes excessos, que poderá haver, se o dito cativoiro em alguns casos se permitir, para de todo se cerrar a porta a isto, com o parecer dos meus Conselhos, mandei fazer esta Lei, pela qual declaro todos os gentios d'aquelas partes do Brasil por livres, conforme a Direito,

e seu nascimento natural, assim os que já foram batizados, e reduzidos à nossa Santa Fé Católica, com os que ainda viverem como gentios, conforme a seus ritos, e cerimoniais; os quais todos serão tratados, e havidos por pessoas livres, como são; e não serão constrangidos a serviço, nem a cousa alguma, contra sua livre vontade; e as pessoas, que deles se servirem nas suas fazendas, lhes pagarão seu trabalho, assim, e de maneira, que são obrigados a pagar a toda as mais pessoas livres, de que se servem. (BRASIL, 1609 apud TRANSFONTES, 2009a).

A segunda Carta Régia de 1611 (TRANSFONTES, 2009b), proclamada em 10 de setembro, também por Dom Filipe III, inaugura a normatização do direito à terra aos indígenas. Assegurava o direito à terra onde se localizavam, não podendo ser obrigados a retirarem-se sem consentimento (GUARANY, 2016, p. 119).

E os Gentios serão senhores de suas fazendas nas povoações, assim como são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, sem sobre elas se lhes fazer moléstia, ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das Capitania e lugares, que lhes forem ordenados, salvo quando eles livremente o quiserem fazer. (BRASIL, 1611 apud TRANSFONTES, 2009b).

Em 1680, a garantia de terra ao povo indígena foi reforçada com o Alvará Régio de 01 de abril. O documento afirmava que os indígenas eram senhores de seus domínios e propiciava aos índios desaldeados um lugar para sobreviverem, uma vez que os direitos às terras para os indígenas eram considerados primários e naturais (VILLARES, 2009, p. 54).

E para que os ditos Gentios, que assim descerem, e os mais, que há de presente, melhor se conservem nas Aldeias: e por bem que senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhe poderem ser tomadas, nem sobre elas 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 os Índios, primários e naturais senhores delas. (BRASIL, 1680).

O ano de 1700 também foi marcado por diversas normas que protegiam os direitos indígenas assegurados no Alvará Régio (TRANSFONTES, 2010). Destaca-se a Lei de 06 de julho de 1755, conhecida como Lei Pombalina, e o Diretório dos Índios de 1758. E, para encerrar o período colonial no que se refere à proteção das terras indígenas, em 1819, D. João VI assinou duas provisões legais que reconheceram o domínio das terras aos povos indígenas, declarando serem inalienáveis as terras onde se localizavam as aldeias (GUARANY, 2016, p. 121).

1.4 Direitos à terra indígena nas constituições brasileiras até a CF/88

A Constituição de 1934 foi a primeira a dar tratamento constitucional ao direito à terra pertencente aos povos indígenas nomeados pelo texto constitucional silvícolas. Adotou expressamente a teoria do indigenato, sendo o Estado que tutelava os direitos e interesses indígenas, determinando que as terras ocupadas por índios seriam propriedade da União (CAVALCANTE, 2013, p. 158-239).

Art. 5º - Compete privativamente à União:

[...]

XIX - legislar sobre:

[...]

m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las. (BRASIL, 1934).

O termo “permanentemente”, empregado no artigo 129, da referida Constituição, remete a uma posse de um território já ocupado por indígenas (FREITAS JUNIOR, 2010, p. 63). O termo demonstra respeito aos direitos originários indígenas, em consonância ao estabelecido no alvará de 1º de abril de 1680. Atribuindo uma maior proteção às terras, garantindo-se a sua inalienabilidade, de modo a restringir qualquer tratamento depredatório e negociata sobre ela.

A posse tribal é condição essencial a sobrevivência dos índios. Ela opera como uma barreira à interação e incorporação. Permitindo ao Índio se refugiar em um território onde possa garantir ao menos sua subsistência facultar-lhe escapar das compulsões geradas pela estrutura agrária vigente, as quais de outro modo o compeliriam a incorporar-se a massa de trabalhadores sem terras. (RIBEIRO, 1977, p. 143).

Quando o texto constitucional declara que cabe aos silvícolas a posse permanente das terras por eles habitadas, isso não significa um simples pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis são destinadas para sempre ao seu habitat (SILVA, 2014, p. 875).

À terra indígena foi conferida natureza jurídica de direito natural, por ser um direito preexistente ao reconhecimento constitucional. Constituindo-se como um direito pertencente à comunidade indígena e anterior a qualquer ordenamento legal, portanto, originário (SILVA, 2016, p. 87).

A Constituição de 1937 conservou o direito à terra como direito originário, e a competência cabia à União (BARBIERI, 2008, p. 100). As Constituições seguintes, 1946 e 1967, repetiram a regra da Constituição de 1934, adotando o indigenato como o parâmetro normativo a tratar a questão indígena: “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” (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1946 preservou o direito à posse das terras indígenas, todavia, alterou a parte final do texto normativo, passando a utilizar o termo “com a condição de não transferirem”, no lugar de “vedada sua alienação”, não implicando interpretações diversas das transmitidas pelas Constituições anteriores (1934 e 1937): “art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1967 manteve a competência exclusiva da União para legislar sobre a integração do indígena à comunidade nacional: “Art. 8º. Compete à União: [...] XVII - legislar sobre: [...] o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional [...]” (BRASIL, 1967). Essa Constituição previu as terras ocupadas por indígenas como bem da União (“art. 4º. Incluem-se entre os bens da União: [...] IV - as terras ocupadas pelos silvícolas [...]”) (BRASIL, 1967), conferindo uma proteção mais efetiva aos direitos à terra, impedindo as alienações de terras indígenas promovidas pelos Estados e Municípios e a usurpação feita por posseiros e pelas oligarquias rurais locais (VILLARES, 2009, p. 111).

Por fim, a Constituição de 1967 concedeu o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades existentes na terra, além da posse da terra. O usufruto exclusivo inovou a posse tradicional, passou a transmitir a ideia de habitat, proporcionando aos indígenas um território

futuro, e não mais apenas como uma posse referente a uma ocupação pretérita: “art. 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 nelas existente” (BRASIL, 1967).

Vale lembrar que, quando o dispositivo falava em assegurar aos indígenas a posse permanente das terras que habitam, a contrario sensu das Constituições anteriores, essa posse permanente devia ser entendida, a partir de então, como uma garantia para o futuro, no sentido de propiciar aos grupos indígenas o seu habitat, deixando de ser exigido como um pressuposto referente a uma ocupação passada (MARQUES, 2012).

A emenda constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, também manteve as terras indígenas como bens da União, e sua competência exclusiva para legislar acerca da incorporação do indígena à sociedade (BARBIERI, 2008, p. 53). Seguiu prescrição constitucional anterior de 1967, referindo-se à posse permanente, de modo a assegurar aos indígenas um habitat, para que permanecessem livres de possíveis esbulhos. Declarou, também, a nulidade e a extinção de todos os efeitos jurídicos dos atos que objetivavam o domínio, a posse ou a ocupação das áreas habitadas por indígenas.

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 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. (BRASIL, 1969).

É importante destacar que a Constituição de 1967, somada à Emenda nº 1, de 1969, garantiu a posse e o usufruto exclusivo das riquezas e a inalienabilidade das terras, e construiu o conceito jurídico de terra indígena (CARNEIRO DA CUNHA, 1998, p. 100). O conceito entrou no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 6.001, de 1973, o Estatuto do Índio, o qual regulamentou a matéria territorial indígena, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Em 1988, com a Constituição Cidadã, os direitos indígenas passam a ter um tratamento diferenciado, sendo a eles dedicado, exclusivamente, um capítulo do rol normativo. O paradigma adotado é o da constitucionalização dos direitos indígenas, dando ênfase à especificidade e à diferença do índio, respeitando sua cultura e hábitos próprios dentro da sociedade nacional (BARBIERI, 2008, p. 69). Essa abordagem temática é tratada com mais profundidade no próximo capítulo.

1.5 A tutela jurídica do direito à terra indígena na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 dedica aos direitos indígenas o Capítulo VIII e destaca a preocupação constitucional em promover o bem de todos, sem qualquer distinção. A constitucionalização de direitos inerentes aos índios rompe com a tutela assimilacionista, que colocava o Estado como responsável a tutelar os atos indígenas (SANTILLI, 1993, p. 73). Tutela orientada pelo paradigma integracionista, que considerava os indígenas como sujeitos em patamares inferiores a sociedade, por causa de seus costumes e identidade.

A mudança profunda que a Constituição de 1988 introduziu foi o reconhecimento de direitos permanentes aos índios. Ela abandona a tradição assimilacionista e encampa a ideia – a realidade dos fatos – de que os índios são sujeitos presentes e capazes de permanecer no futuro. (SANTILLI, 2000, p. 29).

O texto de 1988 retrata uma era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas (SILVA, 2016, p. 850). As vantagens trazidas passam a ser representadas por mecanismos oficiais os quais proporcionam aos índios um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural (STF, s.d.). Assim, aborda, pela primeira vez na história das Constituições, o que seria terra indígena, reconhecendo os direitos originários às terras: “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” (BRASIL, 1988).

Quando a Constituição de 1988 coloca o direito à terra como originário, legitima-o, assegurando que a ocupação tradicional proporciona

a obtenção desse direito (SILVEIRA, 2015, p. 249). Ao reconhecer o direito originário da terra ao indígena, a Constituição Federal de 1988 fundamenta-se em tempos da Colônia, especificamente no Alvará de 1º de abril de 1680, que estabelecia que às terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos povos indígenas, primários e naturais senhores dela, sendo um direito congênito (MENDES JUNIOR, 1912, p. 180).

O artigo 231 dispõe sobre o direito a ser exercido pelos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar os seus bens (LIMA, 2016, p. 110). Determina, também, que os direitos sobre as terras são inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

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 a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988).

O conceito de terra indígena elucidado pela CF/88 apresenta quatro elementos: a) habitação em caráter permanente; b) a utilização da terra para atividades produtivas; c) imprescindibilidade da preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e d) necessidade à sua reprodução física e cultural (SILVA, 2005, p. 855); tais elementos são tratados especificamente no capítulo seguinte, sobre ocupação territorial. Dessa forma, a interpretação sobre terras, tradicionalmente, passa a ser relacionada ao modo com que os povos indígenas se relacionam com a terra para garantirem sua sobrevivência física e cultural (SANTILLI, 2005, p. 59).

2 OCUPAÇÃO TERRITORIAL INDÍGENA

O conceito de terra tradicional é construído por meio do elemento da tradicionalidade de uma ocupação indígena em determinada área. A tradição referida pela Constituição Federal de 1988 consiste nos modos de ocupação territorial dos índios (SILVA, 2014, p. 888), especificamente no:

Art. 231. [...] § 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 a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988).

Por isso, os quatro quesitos citados, os quais compõem o conceito de terra indígena, se relacionam diretamente com o território que proporciona a reprodução física e cultural indígena (HOBSBAWM, 2008, p. 9).

A habitação em caráter permanente se relaciona a uma garantia futura de que as terras tradicionais indígenas serão destinadas sempre ao habitat da comunidade indígena. A utilização da terra para a produção refere-se ao desenvolvimento de atividades necessárias para a subsistência da comunidade indígena: caça, pesca, agricultura (SOUZA FILHO, 1998, p. 111).

A imprescindibilidade das terras diz respeito à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar. Ressaltando que sua utilização pela comunidade indígena não impossibilite a conservação dos recursos naturais dos quais necessitem para sobreviver. Por fim, as terras devem ser aptas a garantir o crescimento populacional sem prejuízo, bem como o espaço territorial deve ser suficiente para proporcionar o desenvolvimento cultural da comunidade (MARQUES, 2013, p. 100).

Dessa forma, a conexão entre esses quatro elementos configura a posse. Sendo uma forma de ocupação própria desses povos, que mantêm uma relação com a terra diversa do restante da população não indígena (SILVA, 2011, p. 855).

2.1 Posse indígena: um conceito constitucional

A posse indígena é regulada pela Constituição Federal vigente e por leis específicas, como o Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73). Sendo assim, ela não corresponde ao simples poder de fato sobre uma coisa para sua guarda e uso, com o conseqüente ânimo de tê-la como própria, configurando meramente uma relação material do homem com a coisa (PEREIRA, 2007, p. 859).

O conceito de terras indígenas é dado pelo §1º, do artigo 231, da Constituição Federal de 1988, que determina que as terras indígenas são aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios (CAVALCANTE, 2016, p. 25).

Definem-se como terras habitadas em caráter permanente aquelas utilizadas pelos indígenas para suas atividades produtivas, e imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, e consideradas necessárias para sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições (GONÇALVES, 1994, p. 83).

Cabe destacar que o artigo 20, XI, da CF/88 estabelece que as terras indígenas são bens da União (RIBAS, 2010, p. 8). Assim, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (LEITE, ROMERO, 2010, p. 8).

Nesse sentido, a posse tradicional dos índios diferencia-se daquela prevista no Direito Civil (artigo 1.196), definida como uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou não ser proprietária, exerce sobre a coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a (PEREIRA, 2007, p. 17). A posse indígena se diferencia da posse civil, no que tange ao âmbito de sua efetivação, exercício e tutela, estando regulada pela Constituição Federal, e não pelo Código Civil.

O artigo 17, do Estatuto do Índio (BRASIL, 1973), classifica as terras indígenas em três categorias: I) as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas a que se refere, o artigo 231, da Constituição; II) as áreas reservadas; e III) as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Art. 17. Reputam-se terras indígenas: I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição,
II - As áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;
III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas. (BRASIL, 1973).

As primeiras categorias são determinadas pela Constituição Federal de 1988 como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sobre as quais incidem o direito de usufruto exclusivo desse grupo e o domínio da União. Enquanto as áreas reservadas são aquelas existentes em qualquer parte do território nacional que a União pode destinar à posse e à ocupação dos índios (CAVALCANTE, 2016, p. 16).

A terceira categoria, terras de domínio das comunidades indígenas ou dos silvícolas, se refere às áreas obtidas por indígenas nos termos do artigo 32, do Estatuto do Índio: “São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as

terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil” (BRASIL, 1973). Ressaltando que, nestas, os índios que ocuparam por dez anos consecutivos áreas de terra inferior a cinquenta hectares, adquirem-lhe propriedade plena (LEITE; ROMERO, 2010, p. 5).

O ordenamento jurídico distingue o instituto da posse civil e da posse permanente das terras ocupadas pelos índios. Dessa forma, a posse indígena verifica-se a partir de requisitos diversos daqueles previstos no âmbito civil, exigindo tradicionalidade, usos e costumes indígenas (FREITAS JUNIOR, 2008, p. 7).

A posse indígena fundamenta-se no indigenato (FREITAS JÚNIOR, 2008) como um direito originário em relação à terra e a seus primeiros ocupantes. Caracteriza-se pela forma com que os índios se relacionam com modo de vida tradicional, que perdura, sendo um direito fundamental das comunidades indígenas (MOREIRA, 2004, p. 149).

2.2 Indigenato: teoria da posse indígena adotada pela CF/88

O indigenato é uma instituição jurídica luso-brasileira que remete aos tempos do Brasil Colônia, com o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755. Documento normativo que atribuiu aos indígenas o direito natural às suas terras, antecedente à ordem jurídica vigente (BENATTI, 2006, p. 85).

O Alvará de 1º de abril de 1680 insere os fundamentos do indigenato, os quais afirmam que os índios são “primários e naturais senhores” das terras que ocupavam. Instituto que estabelecia que a terra pertencente ao índio não necessitava de registro para a legitimar. Visto que a legitimidade se dava por serem os senhores primários das terras, defendendo a permanência do indígena na terra ocupada.

Configurou-se uma noção de justiça ao atribuir a cada um aquilo que lhe pertence, sendo o direito à terra primário e congênito à posse territorial (MENDES JUNIOR, 1912). A relação de posse que os índios têm com a terra onde vivem é fundada primordialmente na tradicionalidade, regulada pela Constituição Federal de 1988. O indigenato torna-se um conceito próprio para compreendê-la.

A partir do indigenato, é elucidada a diferença da posse indígena, regida pela Constituição Federal de 1988 para a posse civil, regida pelo Código Civil de 2002 (CUNHA, 2005, p. 7). Uma vez que

a posse indígena abrange desde a sobrevivência física até a cultural da comunidade tradicional. Enquanto a posse civil se restringe ao poder de fato, pleno ou não sobre a coisa, visando apenas à ocupação e à exploração da terra.

A posse, no âmbito civil, reduz-se à questão do direito patrimonial, e a posse indígena funda-se na ordem cultural em um sentido antropológico (STF, 2014). A posse dos indígenas sobre seus territórios se condiciona à sobrevivência de suas comunidades. Inferindo a posse indígena, como apta a proporcionar a interação com um o meio ambiente que gere o desenvolvimento equilibrado da vida humana.

A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela 'possessio ab origine' que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um 'ius possessionis', mas também um 'ius possidendi', porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como habitat no sentido visto antes. Essa idéia [sic] está consagrada na Constituição, quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios. Daí a idéia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional. Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre, ao seu habitat. Se se destinam (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é direito originário já mencionado. 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 assegurada pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico. (SILVA, 2005, p. 859).

2.3 Procedimento para demarcação de terras indígenas

O procedimento para a demarcação de terras indígenas é orientado pelo artigo 231, da CF/88, pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73), pela Portaria/MJ nº 14/96 e pelo Decreto 1775/96.

A Constituição Federal, em seu artigo 231, prevê aos índios o direito à posse permanente e usufruto exclusivo das terras que ocupam, determinando ser de competência da União a demarcação e a proteção (ALMEIDA, 2013, p. 158).

O Estatuto do Índio reafirma a competência da entidade federativa União para demarcar as terras indígenas. A Portaria/MS nº 14/96 diz respeito às regras de elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de terras Indígenas a que se refere o §6º, do artigo 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996. E o Decreto nº 1.775/96 dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.

A demarcação de terras indígenas é orientado pelo procedimento administrativo de iniciativa da União visando a identificação e delimitação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, regulado pelo Decreto 1.775 de 08 de janeiro de 1996, em obediência ao disposto no artigo 231 da Constituição Federal e artigo 67 do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Demarcação administrativa das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios sendo de competência do órgão federal de assistência ao índio, a FUNAI, comportando as seguintes fases: identificação e delimitação; aprovação e publicação, impugnação, decisão e demarcação propriamente dita, homologação e registro. Fundamenta-se em estudo antropológico de identificação elaborado por grupo técnico especializado coordenado por antropólogo, formado com o fim de apurar a natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental das terras e pressupõe a participação do grupo indígena envolvido em todas as fases do procedimento. (GRABNER, 2009, p. 1).

As fases de demarcação são: identificação e delimitação; aprovação e publicação; impugnação, decisão e demarcação propriamente dita, homologação e registro (CAVALCANTE, 2016, p. 8). A identificação se dá quando se constata que um determinado território é imprescindível para os usos e costumes de uma determinada comunidade indígena;

consequentemente, precisa ser delimitada, isto é, definir os locais de interesse pela comunidade indígena envolvida.

A fases seguintes, como aprovação, publicação, impugnação, cumprem o artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, assegurando aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, os interessados diretamente envolvidos têm a oportunidade de participar do procedimento (ALMEIDA *et al.*, 2006), inclusive, com a possibilidade de influenciar sobre a limitação territorial a ser fixada pela Administração (ALMEIDA *et al.*, 2006, p. 11). Por fim, haverá a demarcação propriamente dita e o registro da terra indígena.

O Decreto nº 1.775/96 dispõe que as terras indígenas tratadas no artigo 17, I, da Lei nº 6001/1973, e as tratadas no artigo 231, da Constituição, serão demarcadas administrativamente por iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio (MAIA, 2015, p. 8).

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto. (BRASIL, 1996).

A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios fundamenta-se em trabalhos desenvolvidos por antropólogos de qualificação reconhecida, elaborados em prazo fixado na portaria de nomeação, baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio – estudo antropológico de identificação.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação. (BRASIL, 1996).

O órgão federal de assistência ao índio designa grupo técnico especializado, constituído, preferencialmente, por servidores do próprio quadro funcional, com orientação antropológica visando a realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental necessários ao levantamento fundiário da delimitação.

O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases. O grupo técnico solicitará, quando pertinente, a colaboração de membros da

comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos complementares mencionados no parágrafo anterior.

Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio (FUNAI), caracterizando a terra indígena a ser demarcada. De acordo com a Portaria nº 14, de 09/01/96, o relatório deverá possuir dados gerais: informações sobre os grupos indígenas envolvidos, filiação cultural e linguística e as características da terra indígena a ser demarcada (MPPR, 2013).

Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, o resumo do texto no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação, poderão os Estados e os 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. O prazo de até noventa dias após a publicação do relatório de demarcação, tem a função de contestar eventuais vícios existentes no procedimento de demarcação.

A partir da contestação, a FUNAI tem 60 dias para elaborar pareceres sobre as razões de todos os interessados e encaminhar o procedimento para o Ministério da Justiça. Terminado esse procedimento, haverá as declarações dos limites da terra indígena.

Cabe mencionar que é de competência do ministro da Justiça, em 30 dias, expedir portaria declarando os limites da área e determinando a sua demarcação física; ou prescrever diligências que julgar necessárias, as quais deverão ser cumpridas em 90 dias. Decidirá, 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 artigo 231, da Constituição, e demais disposições pertinentes.

A FUNAI, após a declaração dos limites territoriais da área indígena, promove a sua demarcação física, e, ao Instituto Nacional de

Colonização e Reforma Agrária (INCRA), cabe proceder o reassentamento de eventuais ocupantes não índios.

Por fim, o procedimento de demarcação deve ser submetido ao Presidente da República, para homologação por decreto. A terra demarcada e homologada será registrada, em até 30 dias após a homologação, no Cartório de Imóveis da comarca correspondente e na Secretária de Patrimônio da União.

3 A DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA PANAMBI LAGOA RICA/MS

O território Panambi Lagoa Rica, em Mato Grosso do Sul, consiste em uma área de, aproximadamente, 360 hectares, localizada na margem direita do Córrego Panambi, afluente do Rio Brilhante, sendo povoado pelas etnias Guarani Kaiowá. Seu povoamento ocorreu em razão do processo histórico de dispersão causado pelas políticas estatais de aldeamento e pela ocupação de fazendas em terras indígenas.

O espaço territorial Panambi Lagoa Rica se estruturou a partir da instalação dos Guarani Kaiowá nas margens de lagoas e nascentes próximas ao córrego Panambi. Na segunda metade da década de 1970, a porção norte da aldeia foi efetivamente ocupada, com um ambiente menos exuberante, raras nascentes e um solo menos fértil, deixando o povo confinado a uma área de 366 hectares, sem matas, matérias-primas ou animais de médio porte.

Ressalta-se que a área Panambi Lagoa Rica, denominada *GuyraKambi'y*, possui 12.196 hectares de extensão e foi identificada como terra indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em 2011.

O resumo do relatório circunstanciado de identificação e delimitação da terra indígena concluiu que a área ocupada tradicionalmente pelos indígenas Guarani Kaiowá apresenta condições ambientais necessárias às atividades produtivas desenvolvidas pelas etnias. Destacou o aspecto do bem-estar e das necessidades de reprodução física e cultural deste povo, segundo seus usos, costumes e tradições, em conformidade com o artigo 231, da Constituição Federal vigente.

Nesse sentido, os estudos se fundamentaram nos elementos objetivos de natureza etno-histórica, antropológica, ambiental, documental, cartográfica e fundiária.

3.1 A anulação da demarcação da terra Indígena Panambi Lagoa Rica/MS

Em outubro de 2016, a demarcação da terra indígena Panambi Lagoa Rica foi anulada por uma sentença judicial em Dourados. A decisão proferida pelo juiz federal Moisés Anderson Costa Rodrigues da Silva, da 1ª Vara Federal de Dourados (MS), declarou nulo o processo de demarcação da área delimitada em 2011.

O fundamento utilizado pelo magistrado para anular a demarcação foi a tese do marco temporal, a qual restringe o reconhecimento de terras indígenas apenas àquelas que eram ocupadas pelos índios na data da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. A exceção ocorre nos casos em que a comunidade tenha sofrido esbulho e expulsão de seu território (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2016).

A sentença não apenas empregou tese do marco temporal, como recuperou uma interpretação restritiva da ideia de renitente esbulho, aplicada pelo ministro Teori Zavascki, em julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse julgamento anulou a homologação da terra indígena Limão Verde, do povo Terena, também em Mato Grosso do Sul, em março de 2015 (STF, 2017).

Segundo a interpretação restritiva do renitente dada pelo ministro Teori Zavascki, o esbulho é a exceção que não permite aplicar o marco de 5 de outubro de 1988. Sendo passível de aplicação apenas se os indígenas estivessem em conflito efetivo ou movendo uma ação judicial contra os fazendeiros na exata data de promulgação da CF/88. Infere-se que a decisão de Zavascki não é vinculante, e sua aplicação a outros casos poderá gerar mais conflitos no campo.

Nas palavras do ministro, o renitente esbulho consiste no real conflito possessório iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da Constituição de 1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada.

Observa-se que várias comunidades indígenas estão enfrentando decisões de primeira e segunda instância fundamentadas na tese do marco temporal, como exemplo da terra indígena Guyraroka que teve terra de ocupação anulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante da natureza constitucional dos direitos dos índios, verifica-se o questionamento advindo de juristas, organizações indígenas e indigenistas, que encontrou no parecer jurídico de José Afonso da

Silva (BRASIL, 2016) uma resposta sintética perante a inquietação nas comunidades indígenas.

3.2 Uma análise da decisão que anulou a demarcação da terra indígena Panambi Lagoa Rica/MS: o marco temporal

A tese do marco temporal se desenvolveu em meio ao caso Raposa Serra do Sol, considerado um *leading case* em matéria de demarcação de terras indígenas, analisado pelo Supremo Tribunal Federal (FERNANDES, 2017, p. 95). Nesse caso, discutia-se a impugnação da Portaria nº 534/2005, do Ministério da Justiça, homologada pelo Presidente da República, em 15 de abril de 2005, que promovia a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima.

A partir do voto do ministro Carlos Ayres Britto, o STF votou pelo reconhecimento da legalidade do processo administrativo da demarcação. O referido voto estabeleceu o conteúdo positivo do ato de demarcação de terras indígenas, fixando critérios de demarcação territorial naquele caso concreto. Sendo estes, o marco da tradicionalidade da ocupação, o marco temporal da ocupação, o marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional (refere-se à utilidade prática da terra tradicionalmente ocupada, ressaltando o critério da ancestralidade) (STF, 2009).

Por último, foi ressaltado o critério do marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade”. Critério consistente na aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria indígena, com conteúdo extensivo, contudo, por questões didáticas, somente os marcos da tradicionalidade e o temporal são desenvolvidos neste capítulo.

O marco da tradicionalidade é estruturado pelos modos de ocupação da terra indígena. Deve existir um caráter de perdurabilidade de relação com a terra, em sentido anímico e psíquico da comunidade, utilizando-a para exercitar tradições, costumes e subsistência (PEGORARI, 2017, p. 248). A comunidade indígena necessita de dois elementos: um imaterial (espiritual, ancestral, psicológico) e outro material (da relação direta com a terra, como a pesca ou caça.).

A tradicionalidade da ocupação caracteriza a ocupação territorial indígena, sendo determinante para se constatar se, de fato, existe uma relação imprescindível para os usos e costumes daquela comunidade como o territorial tradicional.

O segundo critério, denominado marco temporal da ocupação, define que terras indígenas são somente aquelas nas quais houve efetiva ocupação indígena, na data da promulgação da Constituição Federal, no dia 05 de outubro de 1988 (STF, 2009). Critério que restringe o direito à terra indígena a uma interpretação aquém do trazido, gramaticalmente, no texto constitucional (CAVALCANTE, 2016, p. 14).

A Constituição de 1988 conceitua terras indígenas como as habitadas em caráter permanente pelos índios, não impondo uma data determinada para que eles a estivessem ocupando. A exigência de ocupação indígena na data da promulgação da Constituição, trazida pelo marco da tradicionalidade, ignora as recorrentes situações em que os indígenas foram expulsos de suas terras pelos não índios, e a elas foram impedidos de regressar (YAMADA; VILLARES, 2010, p. 150), ainda que com a terra guardassem as condições necessárias – materiais e imateriais – para a configuração da ocupação tradicional (PEGORARI, 2017, p. 239).

A restrição do direito originário à terra por meio de um marco temporal gera arbitrariedade em relação ao direito consagrado na CF/88. Além de carregar o vício da anti-historicidade, ignorando o passado indigenista brasileiro e a questão do esbulho renitente:

Essa marca temporal é bastante criticada por ser portadora do vício intrínseco da anti-historicidade das relações humanas. Ao se fixar a data da promulgação da Constituição de 1988 de forma arbitrária embora com certo simbolismo, concede-se um caráter quase divino à Constituição. Desconsidera-se o valor do Estatuto do Índio, sua historicidade e sua carga de tradicionalidade positiva, e soberbamente diminui-se o passado indigenista brasileiro. Se interpretada de modo cabal a Constituição vira a algoz dos direitos dos povos indígenas, pois, impermeável a qualquer possibilidade de remissão das falhas históricas do indigenismo brasileiro e das injustiças perpetradas contra os índios. Deixa de ser possível analisar situações como aquelas em que comunidades indígenas foram removidas por convencimento das autoridades governamentais ou que fugiram da simples aproximação do homem branco ou de outros grupos indígenas, como acontece ainda hoje com muitos grupos autônomos. A própria Constituição democrática trouxe a muitos povos a consciência de seus direitos e a possibilidade da reivindicação de terras consideradas tradicionais, inclusive em razão do surgimento de organizações indígenas aptas e livres que puderam contestar os muitos casos de espoliação

de terras indígenas ao longo do século 20. (YAMADA; VILLARES, 2010, p. 151-152).

Considerando que o esbulho renitente são as recorrentes situações em que os indígenas foram expulsos de suas terras pelos não índios, e a elas foram impedidos de retornar.

3.3 Comprovação do esbulho indígena configurando o direito à terra Panambi Lagoa Rica/MS

A área de ocupação tradicional Panambi-Lagoa Rica passou a ser estudada pela FUNAI em 2005, e os estudos de identificação e delimitação da área de 12.196 hectares levaram mais de dez anos para serem publicados pelo órgão.

O relatório final que fundamentou a portaria do presidente da FUNAI, ao reconhecer a tradicionalidade da ocupação nessa área, reuniu vasta documentação histórica e trabalho em campo (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2016). Documentos atestavam que as terras incluídas no município de Douradina até a década de 1940 eram ocupadas exclusivamente pelos Guarani Kaiowá, desde o século XIX (PEREIRA, 2004, p. 116). O esbulho é comprovado pela Colônia Agrícola Nacional de Dourados, que permitiu a invasão colonial da área de ocupação tradicional.

O histórico recuperado no relatório da Comissão Nacional da Verdade 2014 (BRASIL, 2014) reconheceu o processo de expulsão dos indígenas de suas terras como grave violação a direitos fundamentais. Segundo o relatório (documentos do SPI (1946-1947)), os Guarani Kaiowá da região entre Dourados e Rio Brillante comunicavam-se reiteradamente com o SPI para pedir auxílio diante do avanço dos colonos, sem obter sucesso (BRASIL, 2016).

Na década de 1950, o decreto presidencial reconheceu aos índios apenas sete lotes da Colônia Agrícola (BRAND, 2004, p. 289). Com isso, as reclamações aos órgãos indigenistas continuaram insistentemente pelas décadas seguintes, quando a invasão de suas terras por fazendeiros se consolidou. Entende-se que, diante dos acontecimentos, se caracterizou o esbulho renitente, devendo este ser reconhecido e aplicado ao caso dos Guarani Kaiowá, da terra Panambi Lagoa Rica, por ser mais favorável aos índios e se apresentar em consonância com os direitos constitucionais.

3.4 O contexto do direito à terra indígena na percepção dos direitos humanos

O presente trabalho teve como objetivo central a análise do direito à terra reconhecido pelo atual texto constitucional sob a perspectiva do caso concreto Panambi Lagoa Rica dos Guarani Kaiowá, em Mato Grosso Sul. Assim, demonstrou como a Constituição Federal de 1988 aborda a temática juntamente com as demais legislações infraconstitucionais pertinentes, como o Estatuto do Índio e o Decreto nº 1775/96.

Nesse sentido, também é necessário trabalhar, ainda que de modo breve (visto que a esfera internacional não é o objeto central desta pesquisa), como o direito à terra indígena é projetado na esfera dos direitos humanos. Ressaltando que o preâmbulo constitucional se compromete com os valores e ordem internacional que se estende ao artigo 4º, II, da CF/88, que prevê o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações em que a República Federativa do Brasil seja parte (PIOVESAN, 2015, p. 77).

E, para tanto, foi escolhida a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2009), pois reflete o consenso internacional cada vez mais avançado sobre direitos indígenas, consagrando o início da nova era de direitos humanos nesta temática. Especificamente, o artigo que será tratado neste item é o 26, da Declaração, pois expressa o direito à terra aos indígenas.

O artigo 26 trata do direito dos indígenas acerca de suas terras, aquelas que ocupam tradicionalmente. A terra proporciona os exercícios dos usos e costumes tradicionais, como seus rituais étnicos e o modo de vida, possibilitando a sobrevivência da comunidade de modo mais próximo a sua cultura (GALVIS; RAMÍREZ, 2016). A relação com a terra para os povos indígenas não é meramente uma questão de posse, mas uma necessidade material e cultural, para que seu legado cultural seja transmitido a gerações futuras (PEGORARI, 2017, p. 256).

A Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, no que se refere ao direito às terras tradicionais, demonstra a estreita relação dos povos indígenas com o meio ambiente e que as terras ancestrais dos povos indígenas constituem o fundamento de suas existências coletivas, suas culturas e espiritualidade, a exemplo do que já se reconhece em instrumentos normativos domésticos, como a Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988, de acordo com a teoria do indigenato, reconheceu o direito às terras tradicionais ocupadas pelas comunidades indígenas. Sendo atestado pelo artigo 231, §1º, da CF/88. No texto constitucional, não se estabelece nenhum requisito temporal para que determinada terra seja reconhecida como originária, como firma a tese do marco temporal, que vem sendo aplicada nos casos de anulação de demarcações de terras indígenas, a exemplo do caso da terra Panambi Lagoa Rica.

Os fatos históricos comprovam que houve uma dispersão territorial indígena forçada por meio de atos estatais que visavam à liberação de terras para expansão agrícola no estado de Mato Grosso do Sul. Dispersão iniciada em 1880, com a instalação da Companheira Laranjeira na região, depois, pela atuação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), entre 1915 e 1928, estruturando as reservas indígenas.

As etnias Guarani Kaiowá que povoam o território Panambi Lagoa Rica têm a terra como um pressuposto fundamental para exercerem sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. E, quando este direito é suprimido, a identidade indígena é desrespeitada, uma vez que o indigenato instituído nos tempos coloniais já garantia o direito aos indígenas sobre a terra que ocupavam.

A tese do marco temporal exige que os indígenas estivessem ocupando a terra reclamada na data da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. Ora, como fazer essa exigência, se, desde os tempos coloniais, no caso específico de Mato Grosso do Sul, da terra Panambi Lagoa Rica, o próprio estado promovia a forçada retirada das comunidades indígenas de suas terras?

A referida tese foi estruturada no caso Raposa Serra do Sol e passou a influenciar os demais casos de demarcação de terras indígenas. Contudo, se mostra contrária ao texto constitucional, pois este não faz nenhuma exigência de cunho temporal para uma terra ser considerada originária ou não. Visto que isso seria ignorar os frequentes esbulhos que os indígenas vivenciaram.

Em sentido contrário à tese do marco temporal, a tese do esbulho renitente se mostra mais favorável à efetivação do direito à terra previsto na CF/88 e, principalmente, considera o passado histórico de expulsões territoriais protagonizadas pelos indígenas.

O território Panambi Lagoa Rica foi reconhecido como um local de ocupação tradicional, por meio da Portaria nº 524, de 12 de dezembro de 2011, da Funai. Portaria fundada em um relatório técnico e histórico, cumprindo todos os requisitos estabelecidos no Decreto nº 177/96, que regulamenta o procedimento administrativo acerca da demarcação de terras indígenas.

A anulação pela via judicial da área indígena Panambi Lagoa Rica, em Mato Grosso do Sul, diante de todo procedimento legal cumprido, relembra as ações pretéritas que destituíram territórios que pertenciam aos indígenas. Demonstra, ainda, uma resistência em acolher dados históricos e documentais recolhidos pelo relatório da FUNAI, favoráveis à demarcação da terra como indígena.

Cabe ressaltar que essa anulação contribui para não efetividade de direitos previsto na Constituição e desrespeita os direitos humanos dos indígenas, que têm o direito à terra resguardado pela Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A estrutura constitucional das relações internacionais e o sistema político brasileiro. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, n. 12, jul./dez. 1990.

ALMEIDA, Alisson Da Cunha et al. Demarcação de terras indígenas. **Revista da AGU**, v. 5, n. 11, 2006.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ALVARÁ de 1 de abril de 1680. Transfontes, 2010. Disponível em: <http://transfontes.blogspot.com/2010/02/alvara-de-de-1-de-abril-de-1680.html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** - o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARBIERI, Sâmia Roges. Jordy. **Os Direitos Constitucionais dos Índios e o direito a diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2008.

BRAND, Antônio. Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Kaiowa e Guarani no MS. **Revista Tellusano**, Campo Grande, v. 4, n. 6, 2004.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. FUNAI. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. MPF. **Atuação temática**, 2016. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf. Acesso em: 01 mai. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos. Brasília, DF: CNV, 2014. 416 p. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

BRASIL. FUNAI. **Portaria/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996**. Estabelece regras sobre a elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas a que se refere o parágrafo 6º do artigo 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Os Guarani e Kaiowá na fronteira entre o Brasil e o Paraguai: etnicidades e nacionalidades, implicações quanto ao acesso a direitos. **XIV Jornadas Internacionales sobre las Misiones Jesuíticas**, 2012, San Ignacio de Velasco, Universidad Católica Boliviana, Chiquitos, 2012.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os Direitos do Índio**: Ensaios e Documentos. São Paulo: Brasiliense, 1998.

CHAMORRO, Graciela. **Povos indígenas guarani falantes no atual Estado de Mato Grosso do Sul (Séculos XVI-XXI)**, pp. 209-210. Disponível em: http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/EDITORIA/catalogo/povos_indigenas_em_mato_grosso_do_sul.pdf. Acesso em: 10 mai. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos humanos e os índios no Brasil. *In*: AMARAL JÚNIOR Alberto do; PERRONE, Cláudia (orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Biblioteca Edusp de Direito, 2003.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS POVOS INDÍGENAS: perguntas e respostas. 2.ed. Rio de Janeiro: UNIC; Brasília, DF: UNESCO, 2009. 80 p.

FERNANDES, Elaine. **Direito a terra indígena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FREITAS JÚNIOR, Luís de. Hermenêutica Constitucional da Posse Indígena. **Revista da AGU**, v. 15, 2008.

GALVIS, Maria Clara; RAMÍREZ, Angela (orgs.). **Manual para defender os direitos dos povos indígenas**. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, 2016.

GONÇALVES, Wagner. Terras de Ocupação Tradicional: Aspectos Práticos da Perícia Antropológica. *In*: SILVA, O. S.; LUZ, L.; VIEIRA, C. M. (orgs.). **A perícia antropológica em processos judiciais**. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 1994.

GUARANY, Vilmar Martins Moura. **Povos Indígenas e a garantia do direito à terra no Brasil: período colonial à Constituição Federal de 1988**. Coletânea de Direitos Humanos dos Povos Indígenas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GRABNER, Maria Luiza. Terra indígena: demarcação de terra indígena. *In*: ESCOLA MPU. **Dicionário de direitos Humanos – DDH**. Dicionário tipo enciclopédico, 2009. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Terra+ind%C3%ADgena%3A+demarca%C3%A7%C3%A3o+de+terra+ind%C3%ADgena>. Acesso em: 01 jun. 2020.

HOBSBAWM, Eric. Introdução: A Invenção das Tradições. *In*: HOBSBAWM, Eric; RANGER, T Terence (orgs.). **A invenção das tradições**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

LEI de 30 de julho de 1609. **Transfontes**, 2009a. Disponível em: <http://transfontes.blogspot.com/2009/12/lei-de-30-de-julho-de-1609.html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

LEI de 10 de setembro de 1611. **Transfontes**, 2009b. Disponível em: <http://transfontes.blogspot.com/2009/12/lei-de-10-de-setembro-de-1611.html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

LEITE, Vera Lucia Marques; ROMERO, Ellen Cristina Oenning. Terras Indígenas: usufruto e proteção do meio ambiente. **Tellus** (UCDB), v. 18, 2010.

LIMA, Edinilson Victorelli. **Estatuto do Índio**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

MAIA, Luciano Mariz. Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios. *In*: OLIVEIRA, João Pacheco; MURA, Fábio; SILVA, Alexandre Barbosa da. (org.). **Laudos antropológicos em perspectiva**. 1. ed. Brasília, DF: Aba Publicações, 2015.

MOREIRA, Lásaro Silva. O reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras indígenas tradicionalmente ocupadas. **Revista Jurídica Unigran**, v. 6, n. 11, p. 139-152, 2004.

MPPR. Ministério Público do Paraná. Direitos Humanos. **Sobre a demarcação de terras indígenas no território brasileiro e a capacidade civil dos indígenas**. 2013. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=255>. Acesso em: 12 ago. 2018.

PEGORARI, Bruno. A tese do marco temporal da ocupação como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Aracê - Direitos Humanos em Revista**, v. 4, p. 246-262, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Alcida Rita. **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte: UFMG. Editora, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. 2. ed. Petrópolis: Vozes Ltda., 1997.

SILVEIRA, Flávia Lanat. **Tradições e Propriedade da Terra em Processos de Demarcação de Terras Indígenas**. Monografia para título de bacharel em Direito. 2015. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/25152/25152.PDF>. Acesso em: 09 fev. 2017.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Artigo 231. s.d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202051>. Acesso em: 02 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 631631 SC. Relatora Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 23 jan. 2014, Data de Publicação: **DJe-025**, 06 fev. 2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24863197/recurso-extraordinario-re-631631-sc-stf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 1048463. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 22 jun. 2017, Data de Publicação: **DJe-141**, 28 jun. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000303890&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 02 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET. 3.388**. Voto Min. Relator Carlos Ayres Brito. Data de Julgamento: 24 set. 2009.

UM ANO após ataques, juiz anula demarcação de terra dos Guarani Kaiowá (MS). **Instituto Humanitas Unisinos**, 2016. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/560862-um-ano-apos-ataques-juiz-anula-demarcacao-de-terra-dos-guarani-kaiowa-ms>. Acesso em: 04 jun. 2020.

UM ANO após ataques, juiz anula demarcação de terra dos Guarani Kaiowá (MS). **Instituto Socioambiental**, 2016. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/um-ano-apos-ataques-juiz-anula-demarcacao-de-terra-dos-guarani-kaiowa-ms>. Acesso em: 10 set. 2018.