

TERRAS INDÍGENAS:

uma análise dos critérios constitucionais estabelecidos para sua caracterização

INDIAN LANDS:

an analysis of the constitutional criteria established for its characterization

Iara Menezes Lima¹
Lívia Mara de Resende²

RESUMO: No presente trabalho realizou-se um estudo acerca dos critérios estabelecidos pela Constituição de 1988 para a caracterização das terras indígenas, visando uma melhor compreensão dos termos consignados no texto constitucional, considerando-se que a demarcação das terras indígenas está sujeita à observância de tais critérios. Esse estudo se justifica na medida em que catalogar uma porção de terras no território nacional como sendo terras indígenas passíveis de demarcação, tem implicações significativas e que se encontram definidas na própria Constituição. Ademais, as controvérsias relativas à demarcação de terras indígenas têm como ponto central, na maioria das vezes, justamente o fato de uma dada porção de terras ser ou não considerada indígena, diante das dificuldades relativas à compreensão do sentido e alcance de determinados dispositivos constitucionais. Percebeu-se, ao final, que os mencionados critérios podem ser reduzidos a apenas dois: que a terra seja tradicionalmente ocupada e que ela seja habitada em caráter permanente.

PALAVRAS-CHAVE: Terras indígenas; Caracterização; Critérios constitucionais.

ABSTRACT: In this paper was made a study on the criteria established by the Constitution of 1988 for the characterization of Indian lands, seeking a better understanding of the terms contained in the constitutional text, considering that the demarcation of Indian lands is subject to compliance with these criteria. This study is justified because cataloging a portion of land in the Brazilian territory as being Indian lands capable of demarcation, has significant implications and which are defined in the Constitution itself. Moreover, the controversies concerning the demarcation of indigenous lands have as a central point, in most cases, the fact

¹ Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Bacharel em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia (FAJE). *E-mail:* iaramenezeslima@yahoo.com.br.

² Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMinas) e Mestranda em Direito pela UFMG. *E-mail:* lm_resen@hotmail.com.br.

that a given piece of land can be considered indigenous or not, face of difficulties related to understanding the meaning and scope of some constitutional provisions. It was noticed at the end, that the mentioned criteria can be reduced to only two: the land must be traditionally occupied and must be permanently inhabited.

KEYWORDS: Indian lands; Characterization; Constitutional criteria.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo realizar um estudo acerca dos critérios estabelecidos pela Constituição de 1988 para a caracterização das terras indígenas, visando uma melhor compreensão dos termos consignados no texto constitucional, considerando-se que a demarcação das terras indígenas está sujeita à observância de tais critérios.

A análise e compreensão desses critérios constitucionais são muito importantes na medida em que catalogar uma porção de terras no território nacional como sendo terras indígenas passíveis de demarcação, nos termos do artigo 231 da Constituição de 1988, tem implicações significativas, definidas pela própria Constituição, como o fato de serem essas terras inalienáveis, indisponíveis e inusucapíveis; havendo restrições à remoção dos grupos indígenas dessas terras e ao aproveitamento dos recursos hídricos e à pesquisa e lavra de minerais, que só poderão ocorrer mediante autorização do Congresso Nacional. A Constituição determina, ainda, a nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas definidas a partir do disposto em seu artigo 231.

Ressalta-se que grande parte das controvérsias que envolvem a demarcação de terras indígenas está relacionada, exatamente, com a própria definição de quais porções de terra poderão ser consideradas indígenas.

Analisou-se, inicialmente, o conceito de terra indígena ao longo das Constituições precedentes, bem como se procedeu, ainda, ao estudo de conceitos afins, tais como o de posse indígena e o de indigenato.

Utiliza-se a denominação *índio*, embora comprometida, pois, conforme bem acentuou Oliveira (2002), substituí-la implicaria outra invenção. Ademais, é este o termo utilizado frequentemente pela legislação, inclusive pela atual Constituição. O termo *silvícola*, entretanto, continuou a ser citado no trabalho quando da referência a documentos e normas

mais antigos, que ainda o utilizavam. No decorrer do estudo também se utiliza o termo *indígena*, por indicar o autóctone.

A presente pesquisa foi desenvolvida a partir da análise de textos legais, baseando-se na literatura nacional sobre o tema.

2 O CONCEITO DE TERRA INDÍGENA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Com exceção das duas primeiras Constituições, a do Império, de 1824, e a primeira da República, de 1891, todas as seguintes versaram sobre a situação das terras indígenas.

Nas Constituições de 1934, 1937 e 1946 era consignado o respeito à *posse* das terras em que os indígenas se achassem *permanentemente localizados*, sendo vedada a sua alienação. Essas Constituições, portanto, acentuaram o traço da *permanência* para a caracterização da posse das terras pelos indígenas. Assim, primeiro deveria vir a *permanência*, depois os efeitos jurídicos dela decorrentes. É oportuna a transcrição dos dispositivos:

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).

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).

Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem. (BRASIL, 1946).

Rompendo com a tradição constitucional de 1934, 1937 e 1946, a Constituição de 1967 inverteu a situação ao assegurar aos indígenas a *posse permanente* das terras que *habitavam*. A Emenda Constitucional n. 1 de 1969 também omitiu o atributo da *permanência* na caracterização da *habitação*. Nesses termos, a *posse permanente* é que decorreria da *habitação*:

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 existentes. (BRASIL, 1967).

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. (BRASIL, 1969).

A Constituição de 1988, conforme ressalta Santos (1995), contemplou avanços no que tange à questão indígena e, afastando o horizonte integracionista que apontava para um etnocídio, reconheceu a esses povos os direitos originários e a *posse permanente* sobre as terras que *tradicionalmente ocupam*, nos termos do disposto no *caput* do artigo 231 e em seus parágrafos 1º e 2º:

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 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 [...]. (BRASIL, 1988).

São esses critérios estabelecidos pela atual Constituição para identificação de terras indígenas que constituem o objeto do presente estudo, os quais serão desenvolvidos após algumas considerações sobre o conceito de posse indígena.

3 POSSE INDÍGENA

Para que se possa falar em *posse indígena*, antes, porém, há que se dizer do chamado instituto do *indigenato*, intimamente relacionado com aquela.

Pelo que se sabe, foi João Mendes Júnior (1912) o primeiro jurista brasileiro a estudar uma justificação dos direitos territoriais dos índios, procurando localizá-los dentro da ordem jurídica que vigia no Brasil. A obra em que expôs as ideias que ficaram conhecidas como *teoria do indigenato* é intitulada *Os Indigenas do Brazil, seus direitos individuaes e politicos*, do ano de 1912.

O indigenato é, conforme Mendes Junior (1912), a fonte jurídica primária da posse territorial, não sendo um fato dependente de legitimação. Pelo que, quanto aos indígenas, “não ha uma simples posse, ha um titulo immediato de dominio; não ha, portanto, posse a legitimar, ha dominio a reconhecer e direito originario e preliminarmente reservado.” (MENDES JUNIOR, 1912, p. 59).

Os direitos de posse e propriedade civilistas advêm de um título adquirido, como a ocupação por exemplo. O direito dos índios às terras que habitam é um direito congênito, advindo de um título congênito, o *indigenato*.

Segundo Lobo (1996, p. 49), fala-se em direito originário “onde não há relação de causalidade entre essa posse e outra anterior inexistente e preliminarmente reservada, porque o ordenamento jurídico assim o declarou, reconhecida como estado de fato *ius possidendi*, gerando direito *ius possessionis*.”

Cunha (1987, p. 93) ressalta que os direitos territoriais dos índios independem da tutela realizada pelo Estado, “na medida em que são fundamentados na sua condição de seus primeiros donos.”

Dessa forma, o direito dos indígenas sobre as terras que ocupam se fundamenta em um direito congênito ao solo pela posse originária do mesmo. Esse é o título territorial dos índios. Deve ficar claro, entretanto, que o intuito de tal constatação não é garantir aos índios o direito sobre todas as porções do território brasileiro já que, afinal, são os ocupantes originários da terra. Não se trata disso. O que a teoria busca é fundamentar o direito dos índios sobre as áreas de terra que ainda ocupam; direito este o qual tem por título o indigenato.

O instituto do indigenato está presente na legislação brasileira desde o Alvará de 1º de abril de 1680, que reconheceu o direito dos indígenas à terra, por serem estes *primários e naturais senhores dela*, estabelecendo o fundamento do direito indígena às terras que ocupam. O indigenato foi incorporado na legislação subsequente e é utilizado ainda hoje no resguardo dos direitos indígenas. Nesse sentido, afirma Silva acerca da atual Constituição:

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com as suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia. (SILVA, 2007, p. 858).

Após essas breves considerações do que seria a fonte jurídica do direito territorial dos índios, cumpre esclarecer algumas peculiaridades da chamada *posse indígena*.

Os textos constitucionais anteriores sempre asseguraram o respeito à *posse dos indígenas* sobre suas terras, o que variava era a forma de identificar quais seriam essas terras: ora foram as de *localização permanente*, ora as que *habitavam* e, agora, as que *tradicionalmente ocupam*.

Ao se tratar dos direitos territoriais indígenas, o termo *posse* não se confunde com a posse e propriedade reguladas pelo direito civil, e nem mesmo com a noção de posse agrária do direito brasileiro, não envolvendo, necessariamente, as noções de morada habitual, trabalho e produção. É por essa razão que se utiliza a designação *posse indígena* com a finalidade de indicar uma forma de ocupação própria desses povos, os quais mantêm uma

relação com a terra diversa da dos povos ditos civilizados, sendo o território condição de sobrevivência física e cultural dos índios.

Ao tratar do direito civil brasileiro, Monteiro (2000, p. 18) comenta que “[...] a posse, em nossa sistemática jurídica, é o exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio, ou propriedade, ou de algum deles somente, como no caso de direito real sobre a propriedade alheia.”

Em sua tese de doutorado denominada *A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil*, Antônio José de Mattos Neto consagrou a definição de posse agrária como sendo

[...] o exercício direto, contínuo, racional e pacífico de atividades agrárias, desempenhadas em gleba de terra rural capaz de dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, gerando ao possuidor um poder jurídico de natureza real definitiva com amplas repercussões no Direito, tendo em vista o seu progresso e bem-estar econômico e social (MATTOS NETO *apud* BARBOSA, 2001, p.73).

Trata-se de absoluta impropriedade pretender aplicar os conceitos civis de posse e propriedade quando se fala das terras em que habitam povos indígenas, diante da especificidade da posse indígena, que é originária e congênita, explicada por meio do instituto do indigenato e exercida de modo singular. Suas características principais

[...] revelam-se pelo seu caráter eminentemente comunitário, como base territorial de um povo, bem fora do comércio, indivisível, inusucapível, não voltada necessariamente para a produção de bens de comércio e diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento do povo que a possui. (BARBOSA, 2001, p. 77).

Ainda nesse sentido, assevera Silva:

[...] a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do Direito Civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado [...]. (SILVA, 2007, p. 859-860).

Como a garantia concedida pelos textos constitucionais se referia à *posse* do índio, diante da sua especificidade, há muito antropólogos e mesmo juristas vinham procurando identificar tal posse na figura do *habitat*, numa tentativa de possibilitar uma compreensão mais adequada do modo de ocupação próprio das diferentes comunidades indígenas.

Themístocles Cavalcanti assim se manifestou na sua Justificativa do Projeto de Estatuto do Índio:

Para que se possa dar ao texto constitucional o seu sentido próprio e uma aplicação prática, é indispensável ajustar ao conceito de habitação e ao sistema de vida dos silvícolas e à sua natureza mais ou menos nômade.

Assim a sua posse estaria vinculada não à idéia de habitação como a entendemos, mas de acordo com os costumes indígenas e as necessidades de sua subsistência, levando em consideração a importância da caça e da pesca na vida do indígena.

Evitei, portanto, o conceito que considera a posse o exercício de algum dos direitos inerentes à propriedade, que levaria a um terreno polêmico pois o domínio é da União, preferindo subordinar a posse aos costumes e hábitos dos próprios índios e à sua vinculação a terra. (CAVALCANTI *apud* CUNHA, 1987, p. 101).

No Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973, foi absorvida essa orientação, dispondo em seu artigo 23 que

Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil. (BRASIL, 1973).

Outro ponto controverso é saber se essa posse é uma garantia posterior ou se constitui um verdadeiro pressuposto para a caracterização de uma terra como sendo indígena.

A questão de se definir ou não uma terra como sendo indígena passou, sucessivamente, pela interpretação que se fazia de *localização permanente, habitação* e, atualmente, de *ocupação tradicional*; não se cogitando se os índios exercem ou não a *posse* sobre a área que se pretende reconhecer como indígena. Desse modo, os textos constitucionais, acertadamente, utilizaram outros critérios para determinar a área como indígena, ao invés de dizer que as terras que se encontrassem sob a posse desses povos assim seriam mantidas, considerando que o termo *posse*, nessas circunstâncias, poderia ser objeto de confusas interpretações, principalmente pela possível relação com o conceito civilista desse instituto.

A Constituição de 1988, seguindo o que já dispunha a legislação anterior, constitucional e infraconstitucional, garantiu aos índios a *posse permanente* das terras tradicionalmente ocupadas por eles. Para Silva (2007), essa posse é uma garantia futura, e não um pressuposto. O que tem de anteceder à posse indígena é a qualificação da terra como *tradicionalmente ocupada*. Quanto à situação da *posse indígena*, anota o referido autor:

Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, 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 o direito originário [...]. (SILVA, 2007, p. 860).

Transposto o confuso passo de se identificar uma terra como sendo *tradicionalmente ocupada por índios*, como se verá no item seguinte, a posse indígena é fato consequente.

Um esclarecimento acerca da posse indígena é oportuno diante de afirmações que aludem a demarcações feitas abusivamente, sem que as áreas preencham as finalidades assinaladas pela Constituição, isto é, afirmações de que as terras indígenas não estão sendo cultivadas e, pois, não estão produzindo o que deveriam produzir; de que os índios não estão exercendo a posse e nem sequer ocupando a maior parte da área demarcada.

Diante do exposto, uma correta compreensão do que seria *posse indígena* é imprescindível. Ela tem suas especificidades e não será possível fazer constatações acerca da ocupação, do exercício da posse pelos indígenas, com base nas noções presentes na sociedade dita civilizada, pois a posse dos índios sobre seu território poderá diferir de comunidade para comunidade, haja vista que cada ocupação é exercida conforme seus usos, costumes e tradições. Não sendo possível se falar em uma definição única de posse para todas as comunidades indígenas, indistintamente.

4 O CONCEITO DE TERRA INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Segundo Guimarães (1999), vários foram os interesses que na Assembleia Nacional Constituinte pretenderam consagrar uma formulação no sentido de reduzir os territórios indígenas. O texto aprovado pela Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias previa que fossem respeitadas as *terras ocupadas* pelos índios. De acordo com o referido autor, com esse texto, a identificação das terras indígenas seria realizada por meio do conceito de ocupação que cada grupo indígena tem, de acordo com seus usos, costumes e tradições.

Quando os anteprojetos chegaram à Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte, houve a proposta de que fossem consideradas terras indígenas as “terras de posse imemorial onde se acham (os índios) permanentemente localizados” (GUIMARÃES, 1999, p. 545).

De acordo com Guimarães (1999), com esta nova formulação se pretendeu considerar como terras indígenas apenas as áreas das aldeias e as que lhes fossem próximas, uma vez que não haveria espaço para verificação da forma de ocupação própria de cada grupo.

A posse imemorial significaria a ocupação histórica do grupo enquanto que a expressão ‘onde se acham permanentemente localizados’ constituiria a região onde os índios se fixassem com constância. Pelo que se pode analisar, a região das terras

indígenas onde estes elementos se apresentavam era a aldeia [...]. (GUIMARÃES, 1999, p. 545-546).

Quando da negociação para elaboração do texto final, foi acolhida a formulação *terras tradicionalmente ocupadas*, numa tentativa de equacionar as divergências, considerando que o termo *tradicionalmente* representaria “a presença histórica de acordo com os costumes de cada grupo” (GUIMARÃES, 1999, p. 546).

Entretanto, houve setores parlamentares que pretenderam a inclusão do termo *permanentemente* no lugar do termo *tradicionalmente* no artigo 231. Não conseguindo inserir a modificação no *caput* do artigo, acordou-se em se inserir a referência no conceito de *terra tradicionalmente ocupada*, atribuindo à *habitação* o caráter de *permanente*.

A Constituição da República de 1988, por fim, assegurou aos índios a *posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam*.

Destoando dos textos anteriores, o constituinte acabou por indicar os critérios para a caracterização do que sejam *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*, uma vez que seriam elas as terras passíveis de serem demarcadas, cuja providência, embora não constitutiva de direito, é indispensável para a própria proteção das terras indígenas, que estariam assim catalogadas para os efeitos que a própria Constituição estabelece.

No parágrafo 1º do artigo 231, a Constituição determinou que são *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*:

- as por eles *habitadas* em caráter *permanente*;
- as utilizadas para suas atividades produtivas;
- as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;
- as necessárias a sua reprodução física e cultural.

Foram esses os critérios eleitos pelo constituinte para caracterizar uma porção de terras como sendo indígena para fins de demarcação, os quais, segundo Guimarães (1999), precisam estar presentes simultaneamente para que se configurem *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*. Já Cretella Júnior (1993) restringe a dois os pressupostos para que o Estado reconheça os direitos originários dos índios:

- que as terras sejam *tradicionalmente ocupadas*, isto é, passando sucessivamente de geração a geração;
- que a ocupação seja em *caráter permanente*, sem interrupção.

Tal redução se deve ao fato de que, para o referido autor, as terras utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais

necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, estariam incluídas entre as *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*.

A respeito do termo *ocupação*, Lobo (1996) ressalta que não se trata da forma de ocupação tal como a conhecemos, e sim daquela realizada de acordo com as necessidades e tradições socioculturais de cada grupo indígena:

[...] pode-se dizer que há ocupação de toda a extensão de terra que compreenda: as áreas necessárias a toda e qualquer manifestação cultural, do tipo locais místicos, cemitérios, aldeamentos, campos de caça, de cultivo de extensão e pesca e outras atividades pertinentes à manutenção de sua organização social e econômica. (LOBO, 1996, p. 52).

A Constituição prevê, expressamente, que além das terras *habitadas em caráter permanente* são terras indígenas as utilizadas para suas atividades produtivas; as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e as necessárias a sua reprodução física e cultural. Essas três categorias são exatamente as terras habitadas pelos indígenas, podendo considerar-se aqui como sinônimos os termos *ocupação* e *habitação*.

A redundância constitucional talvez tenha pretendido deixar clara a questão da *posse indígena*, numa tentativa de evitar interpretações que objetivassem a redução e descaracterização das áreas de habitação desses povos. Ao invés de utilizar o termo *posse indígena* ou deixar para os doutrinadores e a jurisprudência definirem qual a forma dessa *habitação*, dessa *ocupação*, preferiu o legislador constituinte fazer indicações de que não se trata de *habitação* tal como a entendemos, mas de forma bem mais ampla e extensiva; e que não se trata de posse no sentido civilista do termo.

Sobre o sentido e alcance do termo *habitação*, já ressaltava Barbosa, ao se referir à definição de terra indígena dada pelo artigo 198 da Constituição de 1967:

Os termos habitação e silvícolas foram objeto de discussões e polêmica. Não faltaram os que, na histórica tentativa de lesar e restringir os direitos dos indígenas, quiseram diminuir os espaços territoriais apenas ao espaço circundante às moradias dizendo que aí é que a *habitação* estaria materializada. (BARBOSA, 2001, p. 91).

A Constituição de 1967 assegurava aos índios a *posse permanente* das terras que *habitavam*. Cunha (1987) lembra as distorções que se pretendeu fazer acerca do conceito de *terras habitadas pelos índios*, numa tentativa de restringir o seu sentido.

Às vésperas da nova Constituição, Cunha (1987) alertou para a necessidade de se inscreverem no novo texto artigos que mantivessem o respeito às terras indígenas e que fossem redigidos de forma a evitar ambiguidades e ressalvas.

Quanto à extensão que o conceito constitucional de terra indígena pretendeu dar a essas áreas, anota Barbosa:

Trata-se do *território de um povo*, no qual esse povo vive e continuará a viver para sempre. Não pode ser, portanto, um espaço mesquinamente concebido, de maneira que, com o passar dos anos, venha a ser tão diminuto, pelo próprio incremento demográfico e pela constante e intensiva exploração do solo, que leve à impossibilidade da preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar desse mesmo povo. (BARBOSA, 2001, p. 94).

Na atual Constituição, no que concerne ao conceito de terra indígena, as controvérsias maiores parecem estar na formulação *terras tradicionalmente ocupadas*.

Para Cretella Junior (1993, p. 4566), *terras tradicionalmente ocupadas* são aquelas que passam “sucessivamente de geração a geração, de pai a filho, depois a neto, bisneto, tetraneto.” Segundo o autor, para que a terra seja considerada indígena há de existir “ocupação tradicional, milenar e o caráter permanente da ocupação”. A esse respeito assinalou:

[...] silvícolas que tenham habitado, mas que deixaram de habitar, bem como silvícolas que passem a habitar durante certo tempo uma área, estão fora da proteção constitucional, que se estende apenas aos naturais, em caráter permanente; que tenham habitado e que continuem a habitar de maneira ininterrupta uma dada região. (CRETELLA JUNIOR, 1993, p. 4562).

Caso se considere que uma dada porção de terras somente será considerada indígena se, ao mesmo tempo, for de ocupação tradicional (utilizando-se o termo em seu sentido temporal) e de ocupação permanente (no sentido do que não se interrompe), praticamente não teríamos territórios indígenas no Brasil. Poucos são os povos indígenas que, hoje, estão ocupando o mesmo pedaço de terra que *imemorialmente habitavam*.

Como ficaria a proteção dos povos indígenas que, ou estão ocupando permanentemente uma área que não é de ocupação tradicional (no sentido temporal do termo), ou estão tentando recuperar sua área de ocupação tradicional (imemorial) na qual há muito já não permanecem? São duas situações diferentes e que, por isso mesmo, precisam ter soluções e garantias também distintas.

A conjugação dos termos *tradicional*, no sentido de imemorial, e *permanente*, no sentido de sem interrupção, para caracterizar as terras indígenas pode ter consequências desastrosas a esses povos.

Existem autores que ao tratarem da definição de terras indígenas se utilizam, de forma inadequada, de designações que indicam investigação temporal. Antonio Figueira Almeida, ao analisar o artigo 154 da Constituição de 1937, em obra publicada em 1940,

afirma que “Os silvícolas são os primeiros ocupantes das terras em que se acham localizados em caráter permanente: não se poderia turbar essa posse mansa e pacífica, tradicionalmente mantida.” (ALMEIDA *apud* CUNHA, 1987, p. 90).

Almeida propõe, também, uma conjugação entre *posse imemorial* e *localização permanente*. Outra impropriedade do referido conceito é atribuir à posse indígena critérios nitidamente civilistas, que àquela não se aplicam. Ademais, como é sabido, difícil será atribuir à posse dos indígenas brasileiros o caráter de *mansa* e *pacífica*.

Tourinho Neto (1993, p. 42), ao diferenciar área reservada de terras ocupadas por indígenas, anota que estas “são as derivadas da posse imemorial.”

Pelos fatos e debates realizados durante a Assembleia Nacional Constituinte, conforme relatados por Guimarães (1999), os termos *tradicionalmente* e *imemorialmente* são utilizados em sentido distinto, não podendo ser considerados sinônimos, caso em que seria deturpada a finalidade da norma.

Segundo o referido autor, a conjugação dos requisitos *posse imemorial* e *localização permanente* foi justamente a sugestão feita pela Comissão de Sistematização, contrariando a proposta apresentada pela Subcomissão das Populações Indígenas, que pretendia a expressão *terras ocupadas*. Após as negociações, chegou-se à terminologia *terras tradicionalmente ocupadas* em substituição à formulação *imemorialmente ocupadas*, pelo que não faria sentido a afirmação de haver sinonímia entre elas.

Conforme já mencionado, acordou-se, por fim, em se inserir no conceito de terra tradicionalmente ocupada, a *habitação* de caráter de *permanente*. A Constituição de 1988 incluiu o caráter de permanência como elemento do conceito de terra tradicionalmente ocupada. Dessa forma, seriam terras indígenas as *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios que fossem por eles habitadas em caráter permanente*.

Silva (2007), em interpretação diametralmente oposta à apresentada por Cretella Júnior (1993) e em consonância com o que parece ter sido a propósito da norma constitucional, afirma que a expressão *terras tradicionalmente ocupadas* não revela, no texto constitucional, uma relação temporal e, portanto, não se trata de ocupação imemorial. “Não quer dizer, pois, terras imemorialmente ocupadas, ou seja: terras que eles estariam ocupando desde épocas remotas que já se perderam na memória e, assim, somente estas seriam as terras deles.” (SILVA, 2007, p. 858).

Segundo Silva (2007), não se trata de posse imemorial, como se a ocupação indígena nela se legitimasse. Se não é uma circunstância temporal, para o autor, o vocábulo *tradicionalmente* se refere ao *modo tradicional* de os índios ocuparem e utilizarem as terras,

ou seja, à forma de ocupação, ao modo tradicional de como os povos indígenas se relacionam com a terra.

De acordo com essa interpretação, o mais importante não é o tempo que um povo indígena esteja habitando uma porção de terras, mas a verificação do modo como se dá essa ocupação, a partir da análise da forma tradicional com que nela habitam, segundo seus usos e costumes. Assim se poderia verificar se os indígenas *habitam* em caráter *permanente* seus territórios, se eles são utilizados para suas atividades produtivas, se são imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e se são necessários a sua reprodução física e cultural, como pretende a atual Constituição.

Barbosa (2001) lembra a sustentação de teses no sentido de que determinadas terras indígenas não poderiam ser assim consideradas sob o argumento de que os índios nelas se encontrariam há pouco tempo, pelo que não seriam terras imemorais ou tradicionais. Para o autor esse jamais poderia ter sido o objetivo da norma constitucional, já que “quase todos os grupos indígenas foram há muito tempo desapossados de suas melhores terras, lhes sobrando hoje muito pouco do que outrora detinham e, quase sem exceção, encontram-se em territórios de refúgio, nas porções menos férteis ou rentáveis economicamente.” (BARBOSA, 2001, p. 93).

Nesse contexto, mostram-se impróprias, senão equivocadas, as palavras de Martins, ao comentar o parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição de 1988:

Todas as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios lhes pertencem e a mais ninguém, desde que os índios lá estejam em caráter permanente. À evidência, como os índios primitivos não saíram de seus lugares de nascimento, por não terem descoberto nenhum dos meios de transporte moderno, e ainda vivem – é desses índios que o constituinte fala – no seu estado primitivo, todas as terras por eles habitadas hoje lhes servem de habitação permanente. (MARTINS, 1992, p. 1048).

Conclui o citado autor que a finalidade da norma constitucional foi estancar o processo de desapossamento, garantindo aos indígenas as áreas de terra onde estiverem estabelecidos.

Por se tratar de uma Constituição promulgada no final da década de 1980, acredita-se que uma compreensão adequada das normas relativas às terras indígenas deve privilegiar não apenas o estancamento do processo de desapossamento ou desapropriação, mas também a devolução, tanto quanto possível, das terras tradicionalmente ocupadas às comunidades indígenas.

Com a nova diretriz traçada pela Constituição de 1988, parece ficar revogada a parte final do artigo 25 do Estatuto do Índio, Lei n. 6.001/73, que assim dispõe:

O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal [Emenda n. 1 de 1969], independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, **atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação** sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Entretanto, uma interpretação que afaste totalmente a possibilidade de qualquer investigação temporal relegaria à falta de proteção os povos indígenas que tentam recuperar as terras nas quais um dia habitaram de *modo tradicional*, mas foram expulsos e relegados à *permanência* em área distinta.

Podem ser lembrados, aqui, os índios que ficaram conhecidos como Pataxó-hã-hã-hãe. Entre 1936 e 1937 foi demarcada no sul do Estado de Bahia uma área de terras destinada aos índios que viviam naquela região. Aos poucos os Pataxó Hã Hã Hãe foram sendo abandonados pelos órgãos de assistência do Governo, até os postos indígenas serem desativados. Conforme Guimarães, Alves e Beirão (2008), dos conflitos pela posse da terra decorrentes da presença dos arrendatários e mesmo de outros invasores, muitos índios foram expulsos das terras que ocupavam, no decorrer das décadas de 30, 40, 50, e 60 do século passado. Os povos indígenas que viviam na chamada *reserva* se dispersaram, alguns se refugiaram ao norte do Estado de Minas Gerais, tendo alguns decidido permanecer no local. Diante da impossibilidade de acordo, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) propôs Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Títulos de Propriedade sobre Imóveis Rurais, em que são parte no polo passivo 390 portadores dos títulos ilegais. Hoje, o processo encontra-se em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal - Ação Cível Originária n. 312.

Na contestação, adotando os mesmos argumentos, os réus alegaram a inexistência de posse imemorial ou mesmo de reservas de terras indígenas nas áreas em litígio. Aduzem que os Pataxó localizavam-se originalmente na região do Estado de Minas Gerais. Defendem que os índios não ocupavam a área com *permanência efetiva*, que a posse não tinha *continuidade* e que de lá desapareceram. Alegam, ainda, que em razão da ausência de índios na região, o Serviço de Proteção ao Índio resolveu arrendar a área para cerca de 3.000 pessoas e que, em consequência da ausência de índios, o Estado da Bahia entendeu legítimo transferi-las para particulares, por considerá-las devolutas.

Se a Constituição considerar como terras indígenas apenas aquelas de habitação permanente, de modo tradicional, parece que a mesma observação feita em relação à proposta

da Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte é aqui também válida. Pela referida proposta seriam terras indígenas apenas aquelas ocupadas permanentemente pelos índios, de forma que a comunidade que tivesse seu território invadido não poderia reconquistá-lo.

Se *tradicionalmente ocupadas* não indica critério temporal, antes, significa o modo tradicional pelo qual se habita permanentemente uma área de terras, há que se colocar à parte os casos de expulsão. Vários povos indígenas lutam hoje, inclusive por meio de ações judiciais, para reaverem as terras tomada por não-índios, e que foram de sua ocupação tradicional. Não se pode deixar de lado considerações temporais em casos como esses.

A terra indígena Raposa Serra do Sol encontrava-se ocupada por várias fazendas quando da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em março de 2009, na Petição n. 3388. Tal fato não infirmou a posse indígena daquela área de terras, cuja demarcação de forma contínua foi aprovada por aquela Corte.

Acerca dessas situações, ressalta Tourinho Neto que,

[...] para identificar-se uma posse indígena é preciso observar se há, ainda, na área, palpitante influência indígena, demonstrativa de que, há não muitos anos, os índios ali tinham o seu habitat - tradicionalmente a ocupavam -, e que dali foram expulsos, à força ou não. (TOURINHO NETO, 1993, 41).

Se os indígenas foram expulsos, não se pode admitir que tenham perdido a posse.

Ao se referir à invalidade dos títulos dominiais concedidos sobre terras indígenas no âmbito do Parque Nacional do Xingu, Gilmar Mendes (1988, p. 72) assevera que “a expulsão, o homicídio ou o genocídio não constituem formas de convalidação de títulos dominiais nulos no Direito Brasileiro”.

Nesse sentido, deve haver a investigação temporal da posse indígena nos casos de expulsão. Não obstante, também tormentosa é a questão da expulsão. As tentativas são no sentido de descaracterizar a *expulsão*, afirmando que os índios *abandonaram* a área, pelo que não teriam mais direito sobre ela. De fato, uma vez terra indígena, essa área não permanecerá assim para sempre. Se os indígenas que lá vivem a abandonarem, sua propriedade plena passará à União, na forma do disposto no artigo 21 do Estatuto do Índio:

As terras espontânea e definitivamente abandonadas por comunidade indígena ou grupo tribal reverterão, por proposta do órgão federal de assistência ao índio e mediante ato declaratório do Poder Executivo, à posse e ao domínio pleno da União. (BRASIL, 1973).

Mendes (1988) assevera que diante da desafetação ou “desdestinação” das terras de domínio da União antes habitadas por indígenas, será inevitável a reversão ao domínio pleno daquele ente público.

Grande terá de ser o cuidado ao se analisar casos de abandono da terra, principalmente em se considerando que a violência na expulsão pode não ser patente, como ocorreu no caso dos Pataxó-hã-hã-hãe, acusados de terem abandonado a terra de ocupação tradicional, pelo que seriam válidos os títulos sobre ela emitidos a particulares.

Santos lembra um caso de “abandono forçado” que atingiu violentamente os índios do sul do país, os Kaingang, Xokleng e Botocudo:

Os imigrantes chegados ao sul ocuparam tradicionais territórios indígenas. Ao encontrarem resistência, organizavam expedições punitivas contra os índios, cujos participantes se chamavam “bugreiros”. Para os índios do sul, o século XIX representou um período de violências sem igual com o intuito de “limpar a área”. Essa ação violenta, conforme lição de *Prezia*, encontrou uma grande aliada na catequese dos missionários, sobretudo capuchinhos, que conseguiam convencer os indígenas a sair de suas terras, deixando-as para os recém-chegados. (SANTOS, 1995, p. 78-79).

Tourinho Neto (1993) fala de verificação de *posse palpitante* em casos de expulsão dos povos indígenas. Ainda que se considerasse, como o referido autor, uma possibilidade de investigação temporal para verificação da posse indígena nos casos de expulsão, outros grupos jamais irão reaver suas terras de ocupação tradicional, pois em muitos casos não existem mais sequer vestígios:

A legislação do Império e a primeira Constituição brasileira não foram hábeis a interromper o despojamento dos índios de suas terras, apesar de juridicamente reconhecê-las como imprescindíveis à sua colonização. Isso devido ao fato da dificuldade de praticarem os atos necessários para legitimação e registro, vale dizer, comprovarem sua ocupação primária, e em razão de os brancos terem invadido os espaços, muitas vezes à força, aniquilando os vestígios deixados pelos antigos e originais ocupantes. (SANTOS FILHO, 2006, p. 33).

Há outro ponto em que também não se poderá deixar de lado uma investigação temporal. O parágrafo 6º do artigo 231 da Constituição prevê a nulidade e extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras indígenas, sem gerar indenização ou ações contra a União. Esse fato deu origem a diversas disputas judiciais em que se busca, afinal, a prova de que a ocupação indígena se deu posteriormente à aquisição da propriedade titulada; pelo que este proprietário teria direito, pelo menos, à indenização. É o caso da Ação Cível Originária n. 278-8/MT, a qual teve como questão central a discussão

quanto ao fato de ser ou não terra indígena a área destinada ao Parque Nacional do Xingu³, para fins de indenização decorrente da existência de título dominial. Em 10 de agosto de 1983, o Supremo Tribunal Federal decidiu concluindo que o Parque Indígena do Xingu é área reservada na forma do Estatuto do Índio, não sendo terra de ocupação imemorial ou posse permanente de índios, os quais para lá foram transferidos após a criação do Parque, pelo que deveria ser o autor, particular portador de título dominial, indenizado pelas rés, a União e a FUNAI.

Outro aspecto relevante do texto constitucional diz respeito ao fato de que a terra indígena a ser demarcada deverá corresponder exatamente ao território real, identificado a partir dos critérios estabelecidos constitucionalmente, não procedendo as intenções de diminuir a área considerada indígena porque aos olhos de alguns setores da sociedade sejam demasiado extensas ou porque prejudiquem algum setor econômico do Estado – o extrativismo e a agropecuária por exemplo.

Eventuais “prejuízos” dessa ordem sofridos pelos Estados não são empecilhos a demarcações ou motivos para redução de terras indígenas, pois a Constituição as reconheceu em sua extensão real.

Outro ponto importante é lembrado por Barbosa (2001, p. 93) ao asseverar que a expressão *tradicionalmente ocupadas* também não pode indicar uma forma de “congelar as populações indígenas num modo de ocupação tradicional, estática”.

Conforme Cunha (1983), a cultura é algo dinâmico e em constante reelaboração. As mudanças nos padrões culturais não podem ser consideradas para se alegar que a forma de ocupação deixou de ser tradicional. Segundo a antropóloga, um grupo étnico pode apresentar expressões culturais diferentes de acordo com a situação ecológica e social em que se encontra, como uma forma de adaptação às condições naturais e sociais advindas da interação com outros grupos sem, no entanto, perder com isso sua identidade própria. Ainda conforme Cunha (1983), se para a identificação de um grupo étnico se recorresse às expressões culturais que ele exibe, não seria possível afirmar que um povo qualquer seja o mesmo grupo que seus antepassados, pois não se tem obrigatoriamente a mesma língua, religião e técnicas de um século atrás.

Assevera Barbosa (2001) que a integração pelos índios de novas formas de comportamento e hábitos não lhes retira o direito às terras que ocupam, pois, pensar em

³ O Parque Nacional do Xingu foi criado, com esse nome, por meio do Decreto n. 50.455, de 14 de abril de 1961, e recebeu sua atual denominação, Parque Indígena do Xingu, com o Decreto n. 82.263, de 13 de setembro 1978.

sentido contrário, seria condená-los ao isolamento, impedindo-os de comunicar-se com sociedades diferentes.

As disposições constitucionais visam a todos os índios, independentemente do seu grau de contato. Ou se é índio ou não, sendo equivocadas adjetivações tais como “índios emancipados”, “índios aculturados” ou “índios integrados na comunhão nacional”, por exemplo.

Quanto a tais considerações, merecem ser transcritas as palavras de Barbosa:

Não é raro, por exemplo, admitir-se que devam os índios ter terras, permitindo-nos no entanto querer limitá-las a extensões que consideremos não serem demasiadas; ou então impor certas condições: desde que sejam índios *não aculturados*, que não participem do comércio de mercado, que não usem radinhos de pilhas, etc.; ou então admitimos que tenham direitos, apenas porque nos prendemos a visões românticas do *bom-selvagem*, ou porque queremos proteger aquilo que imaginamos que eles representam do passado da humanidade, etc. (BARBOSA, 2001, p. 120).

A identificação de uma terra como sendo indígena, de acordo com o atual texto constitucional, não envolve mais investigações acerca da *imemorialidade* da ocupação, há que se observar a situação atual, de forma que onde os indígenas se localizarem hoje, de modo tradicional e em caráter permanente, será considerado terra indígena. Nesse sentido parece terem informado os critérios estabelecidos constitucionalmente.

5 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 estabeleceu quatro critérios para determinar o que são *terras tradicionalmente ocupadas* pelos índios, ou seja, critérios para caracterizar uma terra como sendo indígena para fins de demarcação. Estariam incluídas nesse conceito as terras *habitadas* em caráter *permanente*; as utilizadas para suas atividades produtivas; as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e as necessárias a sua reprodução física e cultural.

Presentes esses quatro critérios, conjuntamente, estar-se-á diante de uma terra indígena cuja demarcação constituirá obrigação do Poder Público.

Verifica-se que o termo *tradicionalmente* não poderá ser utilizado de modo a indicar uma investigação temporal, ou seja, como sinônimo de *posse imemorial*. Ocupação tradicional se refere a um modo de ocupar a terra, segundo os usos, costumes e tradições de cada comunidade indígena.

Essa interpretação não obsta a recuperação das terras pelas comunidades que delas tenham sido expulsas, estando, hoje, ocupando de forma permanente outra área que não aquela que ocupavam tradicionalmente. Nesses casos não se poderá afastar uma investigação temporal.

É possível compreender, ainda, que as terras utilizadas pelos índios para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, são, exatamente, as terras *habitadas* por eles em caráter *permanente*, podendo-se considerar aqui como sinônimos os termos *ocupação* e *habitação*.

A redundância do texto constitucional parece ter pretendido deixar clara a questão da *posse indígena*, numa tentativa de evitar interpretações que objetivassem a redução e descaracterização das áreas de habitação indígena. Isso porque, a habitação indígena jamais poderá ser verificada a partir dos conceitos e percepções da sociedade dita civilizada.

Face ao exposto, verifica-se que, de acordo com a Constituição vigente, é garantido aos índios:

- o direito de permanecerem nas terras que ocupam desde tempos imemoriais;
- o direito às terras que ocupam de modo tradicional e de forma permanente, independentemente do tempo em que nelas se encontrem;
- o direito de recuperação das terras que tradicionalmente habitavam e das quais foram expulsos, ainda que hoje estejam habitando outras terras de forma permanente.

Uma compreensão adequada do texto constitucional exige que todas essas formas de ocupação indígena sejam protegidas, ou seja, reconhecidas como terras indígenas passíveis de demarcação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antonio Figueira de. A Constituição de dez de novembro: explicada ao povo. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1940. *Apud* CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

AYRES BRITTO, Carlos. **Voto apresentado na Petição n. 3388 – Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**. Supremo Tribunal Federal. 27 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2288693>>. Acesso em: em 04 mar. 2012.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito Antropológico e Terras Indígenas do Brasil**. São Paulo: Plêiade: Fapesp, 2001.

BASTOS, Aurélio Wander. As terras indígenas no direito constitucional brasileiro e na jurisprudência do STF. In: SANTOS, Sílvio Coelho dos Santos (Org.). **Sociedades indígenas e o direito**: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: Editora da UFSC, 1985. cap. 8, p. 85-98.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mar. 2012.

BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 02 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária n. 278-8**. Relator: Ministro Soares Munõz. Julgamento: 10 ago. 1983. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/?id=266042&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ACO%20/%20278>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária n. 312-1**. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=312&classe=ACO&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 07 mar. 2012.

CAVALCANTI, Themístocles. Justificativa do Projeto de Estatuto do Índio. *Apud* CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CRETELLA JUNIOR, José. Dos índios. In: CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1998**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 3. p. 4551-4570.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Parecer sobre os critérios de identidade étnica. In: VIDAL, Lux Boelitz. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 96-100.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio**: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 9-24.

FALCÃO, Ismael Marinho. As terras indígenas. In: FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito agrário brasileiro**: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Bauru: Edipro, 1995, p. 241-263.

FRANCHETTO, Bruna. O que é “Terra Indígena”? Uma decisão do Supremo Tribunal Federal. In: SANTOS, Sílvio Coelho dos Santos (Org.). **Sociedades indígenas e o direito**: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: Editora da UFSC, 1985. cap. 9, p. 99-119.

GUIMARÃES, Paulo Machado. Proteção legal das terras indígenas. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). **Direito Agrário Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. cap. 24, p. 541-592.

GUIMARÃES, Paulo Machado; ALVES, Denise da Veiga; BEIRÃO, Cláudio Luiz dos Santos. **Memorial da Comunidade Indígena Pataxó-hã-hã-hãe na ACO n. 312**. 19 set. 2008. Disponível em:
<http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1222078250_Memorial_Com_Pataxo_HHH_ACO_312_STF.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2012.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro**: subsídios a sua doutrina. São Paulo: LTr, 1996.

MARTINS, Ives Gandra. Dos índios. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 8. p. 1045-1072.

MATTOS NETO, Antonio José de. A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil. Belém, Cejup:1988. *Apud* BARBOSA, Marco Antonio. **Direito Antropológico e Terras Indígenas do Brasil**. São Paulo: Plêiade: Fapesp, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O domínio da União sobre as terras indígenas**: o Parque Nacional do Xingu. Brasília: Ministério Público Federal, 1988.

MENDES JUNIOR, João. **Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SALZANO, Francisco M. O velho e novo: antropologia física e história indígena. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 27-36.

SANTOS, Fábio Alves dos. O índios e a Constituição de 1988. In: SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito agrário**: política fundiária no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. cap. 7, p. 193-213.

SILVA, Aracy Lopes da. Os Pataxó-hã-hã-hã do sul da Bahia. In: VIDAL, Lux Boelitz. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 59-95.

SILVA, José Afonso da. Do direito constitucional e da Constituição; Dos índios. In: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33-90 e p. 853-863.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1999.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDI, 1993. cap. 1, p. 9-43.