



**Centro Universitário de Brasília**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**

**BRUNO DA SILVA ANTUNES DE CERQUEIRA**

**A DEMARCAÇÃO TERRITORIAL INDÍGENA E O PROBLEMA DO “MARCO  
TEMPORAL”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INDIGENATO DO MIN. JOÃO  
MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR (1856-1923).**

**BRASÍLIA**

**2016**

BRUNO DA SILVA ANTUNES DE CERQUEIRA

**A DEMARCAÇÃO TERRITORIAL INDÍGENA E O PROBLEMA DO “MARCO TEMPORAL”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INDIGENATO DO MIN. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR (1856-1923).**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros.

BRASÍLIA

2016

BRUNO DA SILVA ANTUNES DE CERQUEIRA

**A DEMARCAÇÃO TERRITORIAL INDÍGENA E O PROBLEMA DO “MARCO TEMPORAL”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O INDIGENATO DO MIN. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR (1856-1923).**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros.

Brasília, 17 de setembro de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros

Orientador

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Sandra Nascimento

Examinadora

Prof. Dr. Sérgio Antonio Ferreira Victor

Examinador

*Sou completamente estranho aos partidos que se têm formado na Republica; mas isso nao me impede de tomar interêsse pela conservação e progresso da patria, assim como de apreciar os serviços que os homens politicos da Republica tenham prestado ao paiz. Entendo que a melhor forma de governo é aquella cujo chefe tenha, em sua irresponsabilidade, uma garantia para resistir às paixões dos partidos, assim como para moderar as exorbitancias dos poderes: é por isso que prefiro a forma regio-dynastica.*

*Tanto quanto me foi possível, durante o tempo em que a revolução podia se manifestar, entrei na liça; hoje, porém, passados os vinte annos da prescrição política, resta-me pôr em pratica o pensamento de Isocrates: "Desde que as cousas não são conforme nós queremos que ellas sejam, tratemos de querel-  
as como ellas realmente são".*

*Dentre os serviços importantes, que puderam ser prestados pelos homens politicos da Republica, assignalarei o impulso que o sr. Rodolpho Miranda, como Ministro da Agricultura, deu à catechese e civilização dos nosso indigenas: isso foi como que o despertar da consciência do Governo na obrigação de proteger os primarios e naturaes possuidores do territorio nacional.*

João Mendes Júnior

Epílogo

*Os Indigenas do Brazil: seus direitos individuaes e politicos (1912)*

Este trabalho é dedicado aos mais de trezentos Povos Indígenas existentes no Brasil,  
em especial àqueles que mais sofrem os revezes de uma condição renegada pelo mundo atual,  
por seu alegado anacronismo.

*Aguyjevete.*

## RESUMO

O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição da República, tanto como é a instância recursal máxima do sistema judiciário brasileiro. As terras indígenas existentes no Brasil correspondem a quase 13% do território nacional. A ignorância dos brasileiros sobre essa realidade fática e jurídica é considerável. A presente monografia visa esboçar em que medida a constitucionalização do *indigenato* — teoria do jurista João Mendes de Almeida Júnior — em 1934 e sua elevação a um espaço simbolicamente quase “sagrado”, de um capítulo inteiro da Constituição de 1988 reservado aos “Índios”, parece ter sido desprezada por uma parte da jurisprudência da Corte Constitucional, quando se decidiu criar um “marco temporal” para a aferição da presença e da ocupação das comunidades indígenas nas suas terras ancestrais, ficando-se a data de 05 de outubro de 1988 (dia da promulgação da Carta Cidadã), no âmbito do julgamento da chamada Petição 3.388, do Estado de Roraima, sobre a demarcação territorial da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

**Palavras-chave:** Indigenato. Demarcação territorial indígena. Povos indígenas. Constituição Federal de 1988. João Mendes de Almeida Júnior. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

The Brazilian Supreme Court (*Supremo Tribunal Federal*) is the guardian of the Constitution as far as the maximum appellate instance of the Brazilian judicial system. Currently, nearly 13% of Brazil's territory is recognised as indigenous lands. Brazilians are, generally, very ignorant about this legal and factual reality. This text aims to outline the extent to the constitutionalization of the *indigenatus* — the theory of one of Brazil's greatest jurists of all times, João Mendes de Almeida Junior — in 1934 and its elevation to a place symbolically almost "sacred", an entire chapter of the 1988 Constitution reserved to the "Indians". Maybe this "elevation" is being neglected by a part of the jurisprudence of the Constitutional Court when it decided to create a "timeframe" for measuring the presence and occupation of indigenous communities on their ancestral lands, fixing the date of October 5, 1988 (day of the enactment of the *Carta Cidadã*), in the judgment called Petition 3.388, of the State of Roraima, on the territorial demarcation of the *Raposa Serra do Sol* Indian Land.

**Keywords:** *Indigenatus*. Indigenous lands. Indigenous peoples. Constitution of Brazil; João Mendes de Almeida Junior; Brazilian Supreme Court of Justice (*Supremo Tribunal Federal*).

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CD – Câmara dos Deputados

CGID – Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação da Funai

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

DAF – Diretoria de Assuntos Fundiários da Funai

DPT – Diretoria de Proteção Territorial da Funai

Funai – Fundação Nacional do Índio

IHGB – Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro

MINTER – Ministério do Interior

MI-Funai – Museu do Índio (Rio de Janeiro)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

SPI – Serviço de Proteção aos Índios

SPILTN – Serviço de Proteção aos Índios e de Localização de Trabalhadores Nacionais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STJI – Supremo Tribunal de Justiça do Império do Brasil

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TI – Terra Indígena

TRF – Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2. AS TERRAS INDÍGENAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	17
<b>3. TIS E STF: UMA VELHA AMIZADE?</b> .....	21
<b>4. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR (1856-1923)</b> .....	23
4.1. O INDIGENATO MENDESIANO .....	24
4.2. O REGIME JURÍDICO DAS TERRAS INDÍGENAS NA TEORIA MENDESIANA .....	33
4.3. CONCLUSÃO .....	37
<b>5. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INDIGENATO (1934)</b> .....	39
<b>6. OS MINISTROS E OS ÍNDIOS</b> .....	41
<b>7. CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	55

**ANEXO A – LEI Nº. 6.001/1973 (EXCERTOS)**

**ANEXO B – DECRETO PRESIDENCIAL Nº. 1.775/1996**

**ANEXO C – PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Nº. 14/1996**

**ANEXO D – PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Nº. 2.498/2011**

**ANEXO E – INSTRUÇÃO NORMATIVA DA FUNAI Nº. 02/2012**

**APÊNDICE A – PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO CENTRO DE MEMÓRIA DA FUNAI**

## 1. INTRODUÇÃO

Em 05 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil — considerada a “Carta Cidadã”, pela sua magnitude democrática — foi promulgada. Pela primeira vez na História do Brasil, reservou-se ao assunto “índios” um título específico na Lei Maior.

Com efeito, os *índios*<sup>1</sup>, isto é, os membros dos milhares de povos autóctones do continente americano que conheceram a colonização de diversos povos europeus, a partir do século XV, nunca haviam ganhado tamanha importância — por mais que se lhe deva relativizar, como se verá a seguir — no ordenamento constitucional dos brasileiros, desde a Independência, nos anos 1820.

Em 24 de março de 1824, o país ganhou seu primeiro Texto Supremo: a *Constituição Política do Império do Brasil*, elaborada por uma comissão de juristas e outorgada pelo Imperador D. Pedro I (1798-1834), o qual havia dissolvido, no ano anterior, a Assembleia Constituinte convocada para este fim<sup>2</sup>. Em todo o texto constitucional de 1824, nenhuma palavra toca aos nativos do território luso-americano, agora tornado Império do Brasil. Em nossa primeira quadra constitucional, o assunto “índios”, sempre sinuoso na História do Direito brasileiro, vem à tona por ocasião da Lei de 27 de outubro de 1831, quando a Regência Trina Permanente suspende as “guerras” aos *bugres* de São Paulo e de Minas Gerais, que havia sido decretada na administração joanina (1808-1821). Na prática, deslegitimava-se a escravização de índios pegos em “rebeliões” contra o Estado imperial brasileiro. Ei-la:

Lei de 27 de Outubro de 1831<sup>3</sup>

Revoga as Cartas Regias que mandaram fazer guerra, e pôr em servidão os índios.

<sup>1</sup> Termo polissêmico para designar os habitantes nativos das Américas, o “índio” é o indivíduo que nasce e cresce em uma comunidade indígena, ou a ela se filia pela origem étnica. Na formulação de Manuela Carneiro da Cunha, uma das maiores especialistas em etnologia ameríndia do Brasil, as definições que o chamado Estatuto do Índio (Lei nº. 6.001/1973) dão para o termo “pecam lógica e antropológicamente; misturam critérios heterogêneos e se prestam a ser mal interpretadas”. A ONU conceituou, em 1986, que “As comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos”. Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 23.

<sup>2</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 74-75.

<sup>3</sup> Cf. BRASIL. **Lei de 27 de Outubro de 1831**. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html). Acesso em: 16 abr 2016.

A Regencia, em Nome do Imperador o Senhor D. Pedro II,

Faz saber a todos os Subditos do Imperio, que a Assembléa Geral Legislativa Decretou, e Ella Sancionou a Lei seguinte:

Art. 1º Fica revogada a Carta Régia de 5 de Novembro de 1808, na parte em que mandou declarar a guerra aos Indios Bugres da Provincia de S. Paulo, e determinou que os prisioneiros fossem obrigados a servir por 15 annos aos milicianos ou moradores, que os apprehendessem.

Art. 2º Ficam tambem revogadas as Cartas Régias de 13 de Maio, e de 2 de Dezembro de 1808, na parte, em que autorizam na Provincia de Minas Geraes a mesma guerra, e servidão dos índios prisioneiros.

Art. 3º Os índios todos até aqui em servidão serão della desonerados.

Art. 4º Serão considerados como orphãos, e entregues aos respectivos Juizes, para lhes applicarem as providencias da Ordenação Livro primeiro, Titulo oitenta e oito.

Art. 5º Serão soccorridos pelo Thesouro do preciso, até que os Juizes de Orphãos os depositem, onde tenham salarios, ou aprendam officios fabris.

Art. 6º Os Juizes de Paz nos seus districtos vigiarão, e occorrerão aos abusos contra a liberdade dos Indios.

[...]

Dada no Palacio do Rio de Janeiro aos vinte e sete dias do mez de Outubro de mil oitocentos trinta e um, decimo da Independencia e do Imperio.

FRANCISCO DE LIMA E SILVA  
 JOSÉ DA COSTA CARVALHO  
 JOÃO BRAULIO MONIZ

O ato normativo que declarava ilegal a escravização dos índios brasileiros os tornava “órfãos”, isto é, legalmente incapazes, e os punha sob a jurisdição de juízes de Órfãos, encarregando-os de velarem pelos *silvícolas* e por sua instrução e aprendizado nos “officios fabris”. A mesma lei mandava os juízes de Paz vigiarem para que os *gentios* não fossem aprisionados. Forçoso reconhecer algum esforço humanista da medida, mas é inconcebível imaginar que ela não tenha se tornado, em um Estado oficialmente escravista, uma *letra morta*, em alguns sentidos.

Um exemplo vívido é o da indígena Maria Benedita da Rocha (c. 1870-1981), ou *Dona Maria Chatinha*, que em 1981 faleceu no Rio de Janeiro. Ela foi entrevistada, meses antes de falecer, pelo Padre José Luciano Jacques Penido C.Ss.R. (\*1922), da Paróquia de Santo Afonso Maria de Ligório, na Tijuca, Rio de Janeiro. A entrevista foi publicada com a rubrica “Depoimento”, e o título “Entrevista Histórica”, na revista *Ciência e Cultura*, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), em maio de 1985<sup>4</sup>.

Relato candente da escravização de índios e negros no Brasil oitocentista, a fala de *Maria Chatinha* revela a perfídia de um sistema enraizadíssimo de nossa sociedade e cujas

<sup>4</sup> MAESTRI FILHO, Mário José. Entrevista Histórica. *Revista Ciência e Cultura*, v. 37, n. 5, maio 1985, pp. 828-834. São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, 1985.

marcas, evidentemente, sentem-se até hoje. Segundo o depoimento, *Maria Chatinha* era filha de pais indígenas, de nomes (de batismo) José e Maria José; esta última teria sido “apanhada a laço” para ser escravizada nas terras de um “barão” Salgado da Rocha<sup>5</sup>, na região de Tremembé, interior do Estado de São Paulo. Maria José, a mãe de *Maria Chatinha*, teria sido indígena do “Sertão da Mantiqueira” — sem imagens e sem maiores dados não há como saber se a origem macroétnica era Jê ou Tupi. Em virtude dos castigos corporais os piores possíveis recebidos na fazenda paulista, *Maria Chatinha* emigrou, logo após a Lei Áurea (1888), para o Rio de Janeiro. Na capital, se empregou como funcionária na casa de um general da importante família gaúcha Menna Barreto e viveu no Morro do Salgueiro grande parte da velhice.

Do marco legal de 1831 ao marco constitucional de 1988 — passando pelo chamado *Estatuto do Índio* na década de 1970 —, temos que os povos indígenas do Brasil já foram objeto de um sem-número de leis, decretos, ordens e resoluções. Absolutamente quase nunca foram consultados sobre esses “regulamentos” de sua “pertença” ao Brasil. A sociedade brasileira do Oitocentos, no empenho de tornar o Estado imperial que se formava no I Reinado (1821-1831) e nas Regências (1831-1841) mas, sobretudo, no II Reinado (1841-1889), como algo verdadeiramente “nacional”, incluía os índios, mitificando e idealizando o passado ameríndio do Brasil, mas excluindo, na prática, as centenas de etnias ainda existentes, da “brasilidade”. O processo é ambíguo ao extremo. Nossos *founding fathers* não refletiam com profundidade sobre o assunto. Quando o faziam, divergiam. Exceção célebre é a de José Bonifácio de Andrada e Silva (1763-1838).

O “Patriarca da Independência” formulou que os brasileiros já eram mestiços de índios com lusos e que essa mestiçagem deveria aumentar muito, para o bem do Brasil. Seu documento *Apontamentos para a civilização dos Índios do Brasil* é relativamente bem conhecido dos historiadores que se debruçam sobre o período emancipacionista e o I Reinado. Trata-se de um projeto à Assembleia Nacional Constituinte, em moldes similares a sua

---

<sup>5</sup> Não houve nenhum barão desse título no Império. Ela evidentemente não dominava titulações e “grandezas” nobiliárquicas. Na região tremembeense e taubateana aparecem os Oliveira Costa, com o Barão de Pouso Frio (†1890); os Silva Ramos, com o Barão de Jambeiro (†1896); os Vieira, com o Barão de Pedra Negra (†1902); os Monteiro, com o Visconde de Tremembé (†1911) — este último, avô de Monteiro Lobato (1882-1948) — e seu irmão, Barão de Mossoró (1838-1892); e os Pereira de Barros, com o Barão de Pereira de Barros, titulado em 1889 e de quem há poucos dados disponíveis. Não há uma família Rocha com título na região. A interpretação da narrativa leva a concluir que a família em questão pudesse almejar a nobilitação, mas não teria logrado alcançá-la, pois de fato D. Pedro II instruiu os ministros no sentido de que escravocratas intransigentes e violentos não fossem agraciados. Há um “Salgado da Silva” que foi titulado na região: Antonio Salgado da Silva (1805-1888), o Visconde da Palmeira, proprietário em Pindamonhangaba e adjacências. Ele, contudo, justamente por ser um apoiador do movimento abolicionista local, foi elevado ao viscondado por Dona Isabel, em agosto de 1887 (terceira regência - 1887-1888); o nobre paulista faleceu em 26.02.1888, antes da Lei Áurea, mas já sendo os antigos escravizados empregados nas fazendas, ao que consta. Cf. MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. **O Visconde de Guaratinguetá**. Um fazendeiro de café no Vale do Paraíba. São Paulo: Studio Nobel, 2002, p. 105.

*Representação á Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil sobre a Escravatura*, na qual pugnava a abolição gradual do “elemento servil” e a organização do trabalho livre no Império. Ambos os ricos documentos para a pesquisa historiográfica no Brasil foram apresentados em edição recente (1998) organizada pela historiadora paulista Mirian Dohnnikoff — *Projetos para o Brasil/José Bonifácio de Andrada e Silva*. Sabe-se que esses dois projetos do grande mentor do Império brasileiro foram, como muitos outros seus, baldados. O assunto *elemento servil* — eufemismo clássico de nosso *establishment* para o comércio transatlântico de escravizados e seu emprego nas lavouras do Brasil —, bem assim o assunto *Índios*, sempre se tendeu a procrastiná-los em encaminhamentos adequados.

Findado o I Reinado, com a abdicação de D. Pedro I em 07 de abril de 1831, José Bonifácio foi nomeado tutor do imperador-menino (D. Pedro II), mas sua pessoa — e suas ideias — estavam longe do unísono nos meios parlamentares e na classe dirigente brasileira. Sendo deposto do cargo de tutor imperial pela Regência, em dezembro de 1833, exilou-se na Ilha de Paquetá, falecendo em Niterói, em abril de 1838.

Nos *Apontamentos para a civilização dos Índios do Brasil* o pensador santista observa que, ao contrário do que se fez na maior parte do tempo do Brasil-Colônia, não se devia mais admitir o esbulho das terras indígenas, mesmo que aos “índios bravos” fosse necessaríssima a catequese e civilização:

Os meios porem de que se deve lançar logo mão para a pronta e sucessiva civilização dos Índios, e que a experiencia e a razão me tem ensinado, eu os vou propor aos representantes da nação; e são os seguintes:

- 1º) Justiça, não esbulhando mais os Índios, pela força, das terras que ainda lhes restam, e de que são legítimos senhores, pois Deus lhas deu; mas antes comprando-lhas, como praticaram, e ainda praticam, os Estados Unidos da América;
- 2º) Brandura, constancia e sofrimento de nossa parte, que nos cumpre como a usurpadores, e cristãos [...] <sup>6</sup>

Na obra *Os índios e a ordem imperial* (2005), o indigenista Carlos de Araújo Moreira Neto (1928-2007) critica fortemente os projetos civilizatórios do Império para com os povos indígenas. Sua avaliação geral é a de que

[...] indiferente a todas as críticas e aos repetidos fracassos, surdo ao clamor da experiência própria ou alheia, o indigenismo oficial do Império, entre outros males, deixou um legado de inércia burocrática face aos problemas vitais das comunidades indígenas, e uma tradição de incapacidade permanente em defender o índio e em promover a punição de seus perseguidores. Aí, mais que em qualquer outra época,

<sup>6</sup> Cf. ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **Projetos para o Brasil**. Textos reunidos e comentados por Miriam Dohnnikoff. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 53.

teve origem a vetusta e ainda não desmentida tradição de impunidade para toda sorte de extorsões, crimes e agravos que se cometem contra índios. Os fundamentos ideológicos do indigenismo brasileiro do Império só seriam contestados ao fim da primeira década do século atual [XX], sob a influência do positivismo e de outras correntes do pensamento humanista e liberal que se haviam proposto a tarefa de reformar e modernizar o país, segundo o “pensamento surgido com a corrente liberal e orgânica da revolução moderna”, estabelecendo as bases de uma nação livre, “sem Deus nem Rei”, de que seja banido o “regalismo” e outras tradições da “Monarquia Portuguesa” (Mendes, 1913).<sup>7</sup>

As tintas foram bastante carregadas. O antropólogo aceitou, sem a menor crítica histórica, os argumentos retirados de Raymundo Teixeira Mendes (1855-1927), em seu panfleto *A protecção republicana aos indigenas brasileiros e a catechese catolica dos mesmos indigenas*, do Apostolado da Igreja Positivista do Brasil. O filósofo e matemático maranhense Teixeira Mendes, “autor” do atual desenho do pavilhão nacional brasileiro, que retirou o brasão imperial e inseriu a esfera com dístico “Ordem e Progresso”, estava longíssimo de algum tipo de isenção ou, menos ainda, de equidistância, nas possibilidades historicizantes sobre o legado imperial brasileiro, em qualquer área e sob qualquer véis. Foi um dos grandes propagandistas do republicanismo positivista brasileiro e, com a quartelada de novembro de 1889, foi alçado ao poder apenas parcialmente, em meio às miríades de grupos que surgiram com a República e que, segundo José Murilo de Carvalho<sup>8</sup>, nunca conseguiram seriamente construir um projeto nacional minimamente coeso, a incluir o povo e as demandas por democratização e republicanização da própria República brasileira.

Parágrafos antes, Carlos de Araújo Moreira Neto havia falado em um órgão indigenista oficial do Império, que jamais existiu, haja vista que as Diretorias-Gerais dos Índios eram provinciais. Além disso, é improcedente que houvesse uma ideologia oficial sobre os índios em todo o II Reinado. Tal como se dava com o malfadado *elemento servil*, havia debates, divergências, somas consideráveis de personagens envolvidos no indigenismo e que estavam longe de demonizarem os índios, seus costumes, práticas e tradições.

O General José Vieira Couto de Magalhães (1837-1898), por exemplo, que presidiu as Províncias de São Paulo, Pará, Mato Grosso e Goiás, é hoje um reconhecido indigenista, que intentou em sua vida não poucos projetos para a “proteção” dos indígenas, o que evidentemente significava assimilação e aculturação, se quisermos pôr nestes termos, mas que eram ações práticas e não teóricas e/ou retóricas, de salvar índios, mormente crianças, da

<sup>7</sup> Cf. MOREIRA NETO, Carlos de Araújo. **Os Índios e a Ordem Imperial**. Brasília: CGDOC/Funai, 2005, p. 285.

<sup>8</sup> Cf. CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados**. O Rio de Janeiro e a república que não foi. 3 ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1999, p. 164.

sanha ruralista brasileira que nos acompanha desde a colonização. Couto de Magalhães<sup>9</sup> fundou, na década de 1880, uma escola apenas para *indiozinhos* em Cuiabá, denominada *Colegio Princesa Imperial D. Isabel*, que deveria servir de modelo ao país, no que tange ao modo pelo qual o próprio Estado, e não somente a Igreja, poderiam educar os índios, respeitando suas tradições, mas inserindo-os na nacionalidade brasileira. Projetos como o dele foram evidentemente rechaçados na República Velha (1889-1930), vez que tinham cunho monarquista, e o SPI passou quase toda a sua existência louvando o positivismo do Marechal Candido Rondon (1865-1958) e seus principais assessores.

As críticas ao indigenismo imperial brasileiro, feitas por diversos autores, podem fazer tábula rasa de muitas iniciativas individuais de *figurões* do Oitocentos brasileiro, mas não deixam de apresentar sólidos argumentos sobre a contradição evidente de um Estado que idealizava o “heroísmo indígena” ancestral dos brasileiros, mormente pela literatura de José de Alencar (1829-1877) ou dos dois Gonçalves — Dias (1823-1864) e de Magalhães (1811-1882) —, e fazia vista grossa com os esbulhos territoriais, as escravizações e os maus-tratos aos povos indígenas.

No que concerne especificamente à TIs, Manuela Carneiro da Cunha considera retrógrada e anti-indígena a legislação produzida no tempo do Império:

O Brasil independente marca um retrocesso no reconhecimento dos direitos indígenas: no mesmo período em que o índio se torna o símbolo da nova nação nega-se-lhe tanto a soberania quanto a cidadania. “Os índios”, declara o Deputado Montezuma ecoando a opinião geral dos Constituintes de 1823, “não são brasileiros no sentido político [...]” (Sessão de 25.08.1823).

[...] A soberania das nações indígenas, que não constituía problema em períodos anteriores, passa a ser escamoteada. Não se admite, desde o início do século XIX, que os índios possam constituir sequer sociedades dignas desse nome. Perduravam, no entanto, os direitos dos índios sobre suas terras. [...] <sup>10</sup>

Carneiro da Cunha narra que apesar de a Constituição de 1824 nada ter dispensado aos índios, o projeto bonifaciano acabou por servir, em 1826, para basear uma ampla consulta às Províncias do Império do Brasil, que deveriam indicar os melhores meios a empregar no *Plano Geral de Civilização dos Índios*. Como se sabe, durante boa parte do

<sup>9</sup> Cf. COUTO DE MAGALHÃES, José Vieira. *Diário íntimo*. Organização de Maria Helena Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. O General Couto de Magalhães falava francês, inglês, alemão, italiano, tupi e algumas línguas indígenas. Foi quem iniciou os estudos folclóricos no Brasil, publicando *Viagem ao Araguaya* (1863), *O selvagem* (1876) e *Ensaio de anthropologia* (1894), entre outros.

<sup>10</sup> CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *Os direitos do índio*. Ensaio e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 63-64.

período monárquico brasileiro vigoraram as disposições do Decreto Imperial nº. 426/1845<sup>11</sup>, que determinavam aos presidentes de Província apontar um *Director Geral dos Indios* para nomeação do soberano, além dos *Directores das Aldeias*, ou *Directores Parciais*, para conjunto de aldeias.

As célebres “falas” dos chefes do Poder Executivo regional apontam para o grande problema da catequização dos índios e da salvaguarda de suas terras por parte desses “servidores públicos” encarregados de cuidar dos índios e das TIs.

Até a década de 1870, quando autoritariamente o Ministério do Império — depois, Ministério do Interior e, hoje, algo próximo ao Ministério da Integração Nacional — mandou extinguir os *aldeamentos*, na interpretação a pior possível das disposições da Lei de Terras de 1850, as terras dos índios gozavam de relativa estabilidade jurídica, haja vista que onde houvesse *hordas selvagens* não se poderia mexer, oficialmente, e onde houvesse aldeamentos eles existiam para a *catechese e civilização dos Indios* e, portanto, eram igualmente territórios protegidos, como se verá ao longo deste trabalho.

Importa aqui perscrutar de que modo a mais alta corte judiciária do País teve de ir apreciando, ao longo do século XX, o problema territorial indígena no Brasil, herdado do XIX, debatendo-se justamente com a teorização do primeiro ministro do Tribunal que estudaremos: **João Mendes de Almeida Júnior**, figura da elite imperial brasileira, filho do Deputado João Mendes de Almeida (1831-1898), jurista pró-Abolição, e sobrinho do Senador e Conselheiro Cândido Mendes de Almeida (1818-1881), que foi um importante advogado, cartógrafo, jornalista e escritor brasileiro.<sup>12</sup>

Os limites do esboço monográfico não podem ir além de apontamentos, haja vista que não se trata de dissertação ou tese. Quer-se tão somente problematizar como o conceito de **marco temporal** para aferição da chamada tradicionalidade da ocupação indígena foi um invento tortuoso do Min. Menezes Direito, ainda que na esteira de antecessores seus. A intuição inicial deste trabalho é a de que um marco temporal cravado em 05 de outubro de 1988 parece indicar uma situação no mínimo ambígua, que negaria parcialmente o indigenato solidificado na jurisprudência do próprio STF.

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto nº. 426, de 24 de julho de 1854. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-426-24-julho-1845-560529-publicacaooriginal-83578-pe.html>. Acesso em: 25 maio 2016.

<sup>12</sup> A família Mendes de Almeida foi nobilitada pela Santa Sé Apostólica (Vaticano), em homenagem à defesa judicial dos bispos no âmbito da célebre Questão Religiosa, que se arrastou nos anos 1870. O Papa Leão XIII (1810-1913) tituló como conde o filho primogênito e homônimo de Cândido Mendes, igualmente professor de Direito e fundador, na década de 1900, da faculdade que hoje leva o nome de “Universidade Cândido Mendes” e que foi, no nascedouro, uma escola de formação de quadros do restauracionismo monarquista na República Velha, comandada pelos Ouro Preto/Afonso Celso e os Mendes de Almeida/Cândido Mendes.

## 2. AS TERRAS INDÍGENAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em dissertação de mestrado em Direito Econômico sobre o atual regime jurídico das TIs, Claudio Alberto Gusmão Cunha<sup>13</sup> esmiúça a história dos conceitos relacionados às TIs no Direito Constitucional brasileiro e seus reflexos nas discussões civilistas pátrias.

Segundo Gusmão Cunha, nossa legislação sobre matéria territorial indígena é avançada, ainda que a prática efetiva do empoderamento para o gozo e a administração dessas terras pelos índios seja quimérica. O hiato entre as realidades jurídico-legal e a social não foi e não é uma novidade aos brasileiros.

Gusmão Cunha tem uma visão otimista dos caminhos jurídicos para a defesa dos direitos territoriais indígenas, mormente após o advento da quadra constitucional de 1988:

Emerge claramente do seu enunciado [do Capítulo Dos Índios, da CR], além do reconhecimento da importância do índio na formação da nossa nacionalidade, que as sociedades autóctones brasileiras detêm a posse originária de um patrimônio territorial, fundada em direito congênito, anterior ao próprio Estado. A terra passa a representar o aspecto fundamental dos direitos assegurados aos índios, sem a qual expõem-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria consciência e percepção como integrante de um povo etnicamente distinto.

Contrariamente do que ocorre na sociedade envolvente, para os índios, a terra não constitui um bem econômico, a rigor, e sim um hábitat que se presta à conservação de uma cultura própria. As suas perspectivas de futuro, como integrantes de coletividades diferenciadas, exigem, assim, necessariamente, a garantia de seus direitos territoriais, que se consolida mediante a demarcação das áreas por eles ocupadas.

As terras indígenas passaram, em face das atuais disposições constitucionais, definitivamente, a submeter-se a um regime jurídico especial, de caráter público (salvo quanto à forma de uso e divisão interna da terra, e de suas riquezas, feita de acordo com as próprias regras da comunidade, seu direito consuetudinário, hoje também respeitado pela Constituição). Assumiram a posição de uma categoria *sui generis* no Direito brasileiro, onde figura o índio como ocupante legítimo, exclusivo, permanente e perpétuo; enquanto a União exerce sua titularidade apenas como sua proprietária.

Refletindo sobre o problema, sempre presente, da tentativa de compreender o regime jurídico das TIs na relação com o arsenal paradigmático que o Direito Civil aporta, Gusmão Cunha conclui seu trabalho, lembrando que essas aproximações não podem confundir o estatuto das TIs, que não é civil, mas constitucional:

---

<sup>13</sup> Cf. GUSMÃO CUNHA, Cláudio Alberto. **O atual regime jurídico das terras indígenas**. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2000. 211 páginas.

Utilizando elementos de institutos jurídicos já consagrados do Direito Civil — posse e propriedade —, mas sem com estes confundir-se, a lei brasileira logrou criar uma situação peculiar para os povos indígenas e seus territórios: propriedade pública, da União, e posse privada, mas coletiva, não identificável individualmente — regida, como destacamos, pelo direito interno de cada comunidade.

A sua especificidade reside, justamente, no fato de que a garantia da posse indígena, e não a sua propriedade, é que determina o conteúdo da terra, sendo oponível a qualquer ato ou negócio jurídico sobre ela incidente, inclusive eventual direito de propriedade.

A terra destinada à posse indígena não admite confronto jurídico — é, sempre, reconhecida melhor, cuja proteção prefere às demais.

A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte, além [de] impor à União o dever de demarcá-la — o que é feito através de ato administrativo complexo de natureza declaratória —, pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas, proclamando a nulidade absoluta e extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, considerando, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem à exploração das riquezas naturais nelas existentes, sem a possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive indenizatórias, salvo, unicamente, quanto às benfeitorias necessárias e úteis derivadas da ocupação de boa-fé.

Indubitavelmente, a legislação indigenista brasileira é uma das mais avançadas em todo o mundo. De nada, porém, adiantam os avanços se a lei não é eficaz, em razão da omissão estatal, e se o próprio Poder Judiciário, quando provocado, demonstrando-se não sintonizado com os novos elementos conceituais introduzidos por nossa ordem jurídica, nega aos índios a possibilidade de torná-la efetiva. Com efeito, das 561 terras indígenas já reconhecidas pela Funai, em que pese de há muito expirados os prazos para a implementação das medidas administrativas para tanto necessárias, pouco mais da metade, o equivalente a 315 áreas, encontra-se definitivamente regularizada (demarcada, homologada e registrada). Outrossim, cerca de 85% delas são afetadas de alguma forma pela presença de invasores ou sofrem interferências externas.<sup>14</sup>

O civilista José Theodoro Mascarenhas Menck<sup>15</sup> preleciona em sua pequena história da evolução dos direitos indígenas na América colonial lusitana e na hispânica, no Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, no Império do Brasil e na República dos Estados Unidos do Brasil, que os sucessivos períodos históricos por que passaram os povos nativos da América, após a chegada dos europeus no Quatrocentos, são de muita complexidade jurídica.

No cômputo geral, pode-se afirmar livremente que as diversas legislações coloniais reconheciam aos indígenas uma “nacionalidade” totalmente diversa da de qualquer europeia e que isso levava os portugueses, no nosso caso, a dialogar, comerciar — e casar — com os índios amigos. E, obviamente, a guerrear com os índios inimigos. Igualmente ao que se dava com os demais europeus. Assim é que os monarcas filipinos (1580-1640), tanto quanto os bragantinos (1640-1808), sempre permitiram aos indígenas do “Estado do Brasil” e do “Estado do Grão-Pará e Maranhão” uma ampla vivência de seus usos, costumes e

<sup>14</sup> Cf. GUSMÃO CUNHA, Cláudio Alberto. **O atual regime jurídico das terras indígenas**. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2000, p. 201.

<sup>15</sup> Cf. MENCK, José Theodoro Mascarenhas. O problema indígena perante o ordenamento jurídico das Américas. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano XXII, número 55, pp. 93-139, set./dez. 1991.

tradições, somente consentindo na escravização de índios capturados em “guerras justas”<sup>16</sup>. De maneira que até o século XIX, e seu liberalismo e nacionalismo galopantes, o “índio”, no que hoje constitui o Brasil, não era visto como “cidadão” — ou seja, súdito do soberano português. Isto gerava forte autonomia para as diversas etnias da América portuguesa, ainda que a catequização cristã (aculturação luso-católica) se fizesse sentir e fosse responsável pela interação gigantesca de algumas culturas autóctones com as europeias.

Foi em decorrência da construção da nacionalidade brasileira pelos estadistas do Império — expressão nabuquiana clássica<sup>17</sup> — que os indígenas passaram a ser vistos como cidadãos nacionais, a quem se deveriam garantir direitos, mas a quem também se deveria “enquadrar” na brasilidade. O processo é extremamente sinuoso, com muitas situações pró e anti-indígenas, mas é fato que grande parte dos juristas interpretou a Lei de Terras de 1850 e seus diplomas consecutivos como supressores da antiga legislação colonial e, portanto, assimiladores forçados dos indígenas ao Estado nacional:

Importante passo no sentido de forçar a diluição e a incorporação do índio na sociedade brasileira foi feito com a promulgação da legislação agrária de 1850. Note-se que o escopo que se tinha em vista, quando da promulgação dessa legislação, era outro: regulamentar, de forma definitiva, o então já confuso problema dominial das terras brasileiras. O problema indígena foi abordado de forma secundária, e as consequências que dessa legislação advieram à situação jurídica do índio não eram almejadas e nem mesmo, me atrevo a dizer, previstas pelo legislador.<sup>18</sup>

Após elucidar a evolução histórico-semântica do conceito de “terras devolutas” no Direito brasileiro do Oitocentos e demonstrar como as TIs passaram a ser encaradas como bens do Estado e não mais dos índios, o autor conclui que:

Tornou-se tradição [...] que as colonizações seriam realizadas nos territórios originários dos grupos indígenas, evitando-se, sempre que possível, o seu deslocamento. Já que, de acordo com a literalidade da norma legal acima recordada, das terras devolutas seriam reservadas porções para a colonização de índios, estaríamos diante de outro forte indício da natureza pública que as terras indígenas passaram a ter, na legislação brasileira, após a entrada em vigência da Lei das Terras de 1850.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Conceito jurídico das Ordenações Afonsinas que proclamava a liceidade da guerra contra infiéis. O infiel não é o pagão (gentio), mas aquele que se contrapõe à fé cristã — credo em Deus Uno-Trino (Jesus Cristo como único Deus e único Salvador). Ou seja, os nativos das Américas e da Oceania eram pagãos; já os árabes (de maioria muçulmana) e os judeus eram infiéis.

<sup>17</sup> NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império**. Rio de Janeiro: Garnier, 1899. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>. Acesso em 20 jun. 2016.

<sup>18</sup> Cf. MENCK, José Theodoro Mascarenhas. O problema indígena perante o ordenamento jurídico das Américas. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano 22, n, 55, pp. 93-139, set./dez.1991.

<sup>19</sup> Cf. MENCK, José Theodoro Mascarenhas. O problema indígena perante o ordenamento jurídico das Américas. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano 22, n, 55, pp. 93-139, set./dez.1991.

A seguir, Theodoro Menck relata a nocividade da legislação da Primeira República (1889-1930) para com os direitos indígenas, salientando a transferência, para os estados federados, da responsabilidade pela política indigenista de “catequese e civilização” (Decreto Presidencial nº. 7, § 12, de 20 de novembro de 1889), e do domínio das terras devolutas existentes em seu respectivo território (*Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil*, art. 64). Foi o coronelismo oligárquico da República Velha quem engendrou verdadeiro “apartheid” social no Brasil do século XX, fazendo com que índios, negros, mestiços e pobres de uma maneira geral fossem rechaçados e suas particularidades culturais, consideravelmente renegadas.

### 3. TIS E STF: UMA VELHA AMIZADE?

O escopo desta breve monografia, como já se aludiu, é perscrutar que muitas das batalhas referentes aos direitos dos índios sobre suas terras, com resultados pró e anti-índigenas, tiveram lugar, precisamente, no Supremo Tribunal Federal, corte suprema da Justiça brasileira que ganhou seu nome atual com o advento da República, vez que antes a última jurisdição nacional se chamava “Supremo Tribunal de Justiça do Império” (1828-1889)<sup>20</sup>.

Uma pesquisa mínima na seção de jurisprudência *on-line* do STF rapidamente mostrará que o resultado para “terras indígenas” é de algumas centenas de ações. Isto porque o tema é *constitucionalizado* desde 1934, mas antes disso poderia ser considerado *constitucional enquanto constitutivo*, uma vez que dizia respeito, de modo muito evidente, à História do Direito territorial, agrário, fundiário e interno do Brasil.

No quadro abaixo, vê-se como aparecem as ações judiciais em que haja ocorrência do tema “terras indígenas”, ressaltando que o próprio Portal do STF indica que se trata de “decisões selecionadas”, o que aponta para a possibilidade de existência de mais processos:

Quadro 1: Busca pelo assunto “terras indígenas” no Portal do STF

ACÓRDÃOS	135 documento(s) encontrado(s)
SÚMULAS	1 documento(s) encontrado(s)
SÚMULAS VINCULANTES	Nenhum documento encontrado
DECISÕES MONOCRÁTICAS *	468 documento(s) encontrado(s)
DECISÕES DA PRESIDÊNCIA *	52 documento(s) encontrado(s)

<sup>20</sup> O Supremo Tribunal de Justiça do Império, integrado por 17 juízes, foi instalado em 09 de janeiro de 1829, na Casa do Senado da Câmara, tendo subsistido até 27 de fevereiro de 1891. A denominação “Supremo Tribunal Federal” foi adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto Presidencial n.º 510, de 22 de junho de 1890, e repetiu-se no decreto de 11 de outubro do mesmo ano, que organizou a Justiça Federal. A Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que instituiu o controle da constitucionalidade das leis, dedicou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59. Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Histórico.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 16 maio 2016.

QUESTÕES DE ORDEM	7 documento(s) encontrado(s)
REPERCUSSÃO GERAL	Nenhum documento encontrado
INFORMATIVO	111 documento(s) encontrado(s)

Fonte: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Portal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em: 10 jun 2016.

Nosso objetivo aqui é pincelar como pensaram os eminentes juristas brasileiros que pertenceram, ou ainda pertencem, ao “Pretório Excelso”, acerca do direito dito *originário* dos índios às terras que ocupam, naquilo que constitui hoje o território nacional brasileiro.

Nesse sentido, brevíssimas considerações sobre o método de investigação do problema colocado. O autor do trabalho é historiador de formação e, agora, finaliza o bacharelado de Direito. De modo que o texto será visivelmente historiográfico, ainda que se queira permeado de alguns aportes jurídico-legais e teórico-jurídicos.

Não foi possível entrevistar-se pessoalmente com os Ministros Gilmar Mendes e Carlos Ayres Britto, conforme era planejado no início do projeto. Serão necessárias novas oportunidades.

#### 4. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR (1856-1923)

Nascido em São Paulo quando seu pai servia como juiz de direito, João Mendes Júnior toma o rumo familiar do Largo de São Francisco e se bacharela em 1877, tornando-se lente (doutor) em 1880. Ativo líder abolicionista na região de Mogi-Mirim (SP), aí participa da campanha redentora, dirigindo a gazeta local. Foi ameaçado de morte e viu-a de perto, na tragédia que ceifou a vida do amigo, o Delegado de Polícia Joaquim Firmino de Araújo Cunha (†11.02.1888), símbolo da resistência ao escravismo radical de parte dos fazendeiros paulistas, trucidado em Penha do Rio do Peixe (Itapira)<sup>21</sup>.

Em agosto de 1889, é aprovado em concurso público para o cargo de lente catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo. A quartelada de novembro de 1889 lhe impede de ascender ao magistério, visto que sua família era monarquista e fiel à dinastia deposta. Entre 1889 e 1891 retira-se da vida pública; em março de 1891 é finalmente nomeado para o cargo e passa a lecionar Direito Canônico, Criminal e Civil. Tem-se que foi professor amado dos jovens estudantes que, na época, sofriam com a rígida disciplina do curso de “Ciências Sociais e Jurídicas”<sup>22</sup>.

Por fim, em 11.12.1916, o Presidente Wenceslau Braz Pereira Gomes (1868-1966) o nomeia para o STF, algo que foi louvado pela imprensa da época, vez que não se tratava de nomeação mais política do que técnica. Couto de Magalhães, na crônica semanal que escrevia, assim se refere à nomeação do Ministro:

Quasi não se acredita. O governo federal nomeou o dr. João Mendes Júnior ministro do Supremo? Realmente é para a gente boquiabrir-se de pasmo e desmandibular-se de surpresa! Estavamos habituados a ver a União alçar ao Olympo da Justiça os *gros bonnets* da politica militante, deixando de parte os verdadeiros juristas, aquellos que por seus méritos, eram os unicos dignos da alta investidura. E eis que, de repente, bem inspirada, a União muda de rumo [...] num gesto que desperta applausos em toda parte, estende a mão ao nosso primeiro mestre de Direito e convida-o a tomar assento no Supremo Tribunal. Ah! Si o governo procedesse sempre assim! Não é o dr. João Mendes Junior quem merece parabéns, mas o dr. Wenceslau Braz, pelo acerto da escolha. [...] O novo e venerando ministro está identificado de tal forma com a Lei, as Ordenações, as Institutas e os praxistas, que só respira Vallasco e Pegas e só se acha bem quando comenta Cujjaccio, interpreta o *Digesto* e sonha com Pothier. Almoça Direito Romano, janta praxe forense e ceia o Código Civil. Não alterará de *menu*, entrando para o Supremo, pois ali continuará a ser o mestre e o jurisconsulto; em vez de ensinar aos jovens estudantes, ensinará aos velhos, que com elle terão sempre o que apprender. Sacerdote da lei, não se intrometterá em politica,

<sup>21</sup> Cf. ALONSO, Angela. **Flores, votos e balas**. O movimento abolicionista brasileiro (1868-88). São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 328.

<sup>22</sup> Cf. BUZAID, Alfredo. João Mendes de Almeida Júnior, aspectos de uma grande vida. (Conferência proferida na Faculdade de Direito de S. Paulo, no dia 29 de Outubro de 1956, por ocasião das comemorações do primeiro centenário de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR.), p. 81.

que, na corrupta acepção em que é tida hoje em dia, não se compadece com aquella [...].<sup>23</sup>

João Mendes de Almeida Júnior faleceu no Rio de Janeiro, em 25.02.1923, tendo sido sepultado no Cemitério da Consolação em São Paulo.

Bem resume o Min. Alfredo Buzaid a inserção histórica de Mendes Júnior no STF:

Quando em princípio de 1917 JOÃO MENDES JÚNIOR assume o lugar de Ministro do Supremo Tribunal Federal, já não eram satisfatórias as suas condições de saúde. Lá permaneceu por mais de um lustro. Os acórdãos ou votos, que redigia, eram geralmente curtos; continham o essencial. Sua preocupação era exprimir com clareza o julgamento do Tribunal, só mui raramente é que ilustrava o acórdão com a lição dos doutores, selecionados com rigor e transcrita com toda oportunidade. Era, porém, nas discussões em plenário que revelava o esplendor de sua vasta cultura e invejável erudição. [...] JOÃO MENDES JÚNIOR era o argumentador, lógico e frio; conhecendo profundamente a história, o direito e a filosofia, invocava a cada passo os textos romanos, aplicáveis aos casos concretos; a doutrina dos antigos juristas portugueses lhe era tão familiar como o último estado da ciência jurídica dos povos civilizados; não procurava impor sua opinião; mas porfiava na defesa da boa doutrina. Seus votos tinham a serenidade de um raio de sol. Quando discrepava do sentir da maioria, limitava-se a assinar vencido.<sup>24</sup>

Ou, nas palavras do portal oficial do STF, “sua passagem pelo tribunal ficou assinalada por uma série de magistrais arestos que abrilhantaram a coletânea da jurisprudência nacional”.<sup>25</sup>

#### 4.1. O INDIGENATO MENDESIANO

O jurisconsulto, um dos maiores de nossa história pátria, é o “pai” do **indigenato brasileiro**. Em três conferências proferidas na *Sociedade de Ethnographia e Civilização dos Índios de São Paulo*, em 1902, Mendes Júnior teorizou o que seria esse **indigenato**.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Cf. COUTO DE MAGALHÃES, José Vieira. **Nomes do Dia**. (Coletânea de crônicas). Seccção de Obras de *O Estado de São Paulo*, 1917, p. 27.

<sup>24</sup> Cf. BUZUID, Alfredo. João Mendes de Almeida Júnior, aspectos de uma grande vida. (Conferência proferida na Faculdade de Direito de S. Paulo, no dia 29 de Outubro de 1956, por ocasião das comemorações do primeiro centenário de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR.), páginas 94 e 95.

<sup>25</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **João Mendes Júnior**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=144>. Acesso em: 10 jun 2016.

<sup>26</sup> Importante salientar que a Mendes Júnior não escapava a noção de que o “indigenato” brasileiro que estava formulando guardava alguma relação com o chamado *Jus Indigenatus* que existia no antigo Sacro Império Romano-Germânico, especialmente em terras austríacas e boêmias, mas, depois do XV, também na Prússia. Muito resumidamente, o *indigenatus* era o direito de um nobre de uma dada localidade exercer algumas funções públicas. O nobre forasteiro que chegasse em uma terra deveria praticar uma “indigenização”, isto é, tornar-se um local, para que sua família pudesse exercer determinados ofícios. O *jus indigenatus* (*Indigenat*, em alemão) é também conhecido como “Inkolat” em alguns textos sobre Direito Nobiliárquico germânico. Cf. verbete “Indigenat” no portal *Deutschen Adelsrechtsausschusses*. Disponível em: <http://www.adelsrecht.de/Lexikon/IJ/Inkolat/inkolat.html>. Acesso em 10 ago 2016.

Afinal, o que constitui esse instituto jurídico, altamente citado, mas pouco conhecido, e que perfaz o edifício dos direitos dos índios às terras em que habitam? As respostas as temos na leitura do trabalho publicado em 1912: *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*.

As três preleções na tal sociedade etnográfica compõem uma defesa acérrima dos direitos políticos dos índios no Brasil, esclarecendo os inumeráveis padecimentos que a “raça índia”, como então se dizia, sofreu, desde que os avoengos lusos aportaram na Terra de Santa Cruz.

O texto é prenhe de dados históricos sobre as idas e vindas, as contradições vívidas que a legislação régia portuguesa reservou ao assunto “índios” nos três séculos colonizatórios.

Na primeira conferência (*Os indígenas no regimen da Federação*), Mendes Júnior explica o processo colonizatório norte-americano e aponta como o reino inglês e, depois, os Estados Federados da América do Norte passaram a lidar com os índios e suas terras. Evidentemente tanto lá quanto aqui a barbárie sempre ocorreu, mas as generalizações servem pouco ao trabalho historiográfico. De modo que Mendes Júnior elucida que após a fase emancipacionista, guardou-se o espírito da administração colonial, no sentido de encarar as comunidades indígenas como “potências”, isto é, entes autônomos dentro dos Estados. Os assuntos indígenas sempre foram tutelados pelo Governo Federal, diz ele, nunca pelos estaduais. Desde o primeiro presidente, General George Washington (1732-1839), foram sucessivas as denúncias do jugo de indígenas no território das antigas Treze Colônias, agora em expansão para a formação dos EUA. Em 1795, Washington denunciou as crueldades no Congresso, nos mesmíssimos termos que, aqui, Bonifácio fazia: só se pode esperar justiça dos índios e se formos justos com eles.

No ano seguinte, o Congresso votou um *Act* que tentava proteger as terras indígenas da sanha dos colonos. O estatuto jurídico dessas terras, segundo Mendes Júnior, foi analisado por juristas europeus em diferentes obras: para uns elas constituíam “Estados” dentro de Estados Federados; para outros eram entes autônomos, mas não Estados, visto que a União é soberana nos EUA, seja perante os estados-membros, seja perante os índios. Mas diga-se que até hoje as TIs são, nos EUA, entes autonomizados, ainda que não sejam Estados da Federação.

Foi longo e complexo o processo de adaptação do regime jurídico das TIs norte-americana até a época em que escrevia nosso autor. Dentro da Suprema Corte, ora se

consideravam as TIs como *nações dependentes*, com usufruto pleno de suas terras ancestrais, ora se lhes consideravam como “Estados”, que podem ingressar em juízo contra a unidade federada em que se encontrem. Em 1869, um ato da República declarou que os índios eram “pupilos” do Governo (órfãos). Em 1871, um novo ato do Congresso declarou que “*nenhuma nação ou tribu indiana será reconhecida como poder independente*”.<sup>27</sup>

Ao analisar a administração inglesa anterior à norte-americana, nosso autor vê vantagens. Os anglos teriam sido, desde o início, mais respeitosos com as autoridades indígenas da América. Jamais teriam permitido a escravização oficial de indígenas e consentiriam em doações territoriais apenas em nome do rei inglês, que mandava dispor de terras em que não houvesse aldeias indígenas. Segundo Mendes Júnior, “*cada colonia ficava em pé de igualdade em face das tribus vizinhas, quer quanto ao commercio quer quanto à compra de terras [...] até que a sorte da guerra [...] trazia como resultado da derrota dos índios a escravidão dos vencidos*”.<sup>28</sup> A nós, hodiernamente, parece difícil ver em que eram tão superiores os ingleses nesse processo, haja vista que agiam similarmente aos portugueses...

A Guerra de Secessão (1861-1865), diz nosso autor, mudou as coisas para os índios — estranho seria se tivesse sido diferente. Continuou-se a política de “tratados” entre Governo Central e *tribus* indígenas, mas os abusos e os morticínios não se podiam conter, muitas vezes.

Em 1869, informa Mendes Júnior, votou-se uma verba de 2 milhões de dólares para o “serviço dos índios” e uma comissão de “filantropos” foi encarregada de fiscalizar e gerir essa verba: “*A comissão denunciou muitas malversações e peculatos na Repartição dos Índios e prestou outros reaes serviços*.”<sup>29</sup>

O entendimento de que o regime jurídico das TIs tinha de mudar começou a se esboçar nesta mesma época no Brasil. Não se podiam aceitar *nações indígenas*, fosse nos EUA, fosse no Império do Brasil. Só havia um Estado-nação; os índios deveriam rumar para a “nacionalização”; deveriam se tornar cidadãos exemplares, com a cultura/civilização que esses novos estados nacionais lhes apresentavam como correta, progressista, supressora de sua “degradação, indolência, barbárie”. Desnecessário apontar as incongruências e incoerências

<sup>27</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 10.

<sup>28</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 11.

<sup>29</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 15.

de discursos que pregavam a inexorabilidade do processo civilizatório de matriz europeia e que conviviam com as práticas recorrentes de “caçadas” a índios, estupros e apossamento de índias e etnocídios seguidos.

Em 1871, novo *Act* tornou os índios norte-americanos órfãos — tal como se dera com os “nossos”, pela lei de 1831. E daí em diante uma sucessão de leis e atos foram sendo votadas e encaminhadas pelo Governo Federal sobre os índios e suas terras. Em 1887, um novo diploma delimitava que haveria diferença entre *Indian Country* e *Indian Reservation*. Mendes Júnior informa — é bom lembrar que ele fala em 1912, um ano e pouco depois da criação do SPILT — como funcionava o órgão de proteção aos índios estadunidense. Havia uma estrutura comissarial nacional, dentro da Secretaria do Interior, dividida em comissariados locais. O interessante é que os próprios índios parece que dirigiam as *Courts of Indian Offences*, com competência para julgar crimes internos, além de instâncias de coibição do tráfico de bebidas alcoólicas. Havia escolas especiais para os índios estabelecidas pelo Governo etc. — ele cita especialmente a *Carlisle Indian Training School*, onde os índios se “graduavam” em quatro anos, aprendendo língua inglesa; história dos EUA; geografia; aritmética; música. A seguir, ele informa que dessa importante escola saíam meninas índias que, com todo escrúpulo, eram encaminhadas para famílias importantes para trabalharem em suas casas...<sup>30</sup>

Com efeito, Mendes Júnior finaliza sua preleção sobre o indigenismo estatal norte-americano enaltecendo os esforços civilizatórios daquele povo e exortando o Brasil a fazer o mesmo, sobretudo a antiga Província paulista:

O Estado de S. Paulo tem imitado o Estado da Virginia em muita cousa; deve imital-o tambem no fornecimento de meios de desenvolver e aperfeiçoar a raça nacional, cujo sangue é o sangue da terra; sangue que é formado na nossa bella natureza, nessa mesma natureza que reconstituiu o sangue de nossos paes europeus e que ainda reconstitue o da nossa brilhante corrente immigratoria, na constante renovação do plasma. Somente assim, senhores consócios, constituiremos não uma manta de retalhos, mas um povo ligado pela solidaderiedade do sangue indigena; somente assim seremos a Nação Brasileira.<sup>31</sup>

A segunda conferência na Sociedade Etnográfica nos interessa de perto, pois nela Mendes Júnior elucida bem os meios pelos quais a legislação régia portuguesa, mormente a partir da ascensão da Casa Ducal de Bragança ao trono português (1640), tentou, ainda que

<sup>30</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indigenas do Brasil, seus direitos individuaes e politicos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 18.

<sup>31</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indigenas do Brasil, seus direitos individuaes e politicos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 19.

muitas vezes contraditoriamente, açambarcar a proteção aos índios e seus direitos territoriais. Após lembrar que a colonização no interior do território luso-americano se deu com muitos “plebeus”, Mendes Júnior ressalta que muitos fidalgos também aportaram na terra brasílica até que as bases colonizatórias fossem se firmando, para administrar em nome do monarca português os vastos domínios. Não é sem razão que nosso autor aponta serem os membros das famílias aristocráticas brasileiras evadidos de ancestralidade indígena. Sendo filho de um importante genealogista e jurista, Mendes Júnior sabe como ninguém demonstrar que o “sangue índio” estava completamente entroncado nas linhagens tradicionais que se consideram fundadoras da “nacionalidade”.

Reputando os indígenas de São Paulo como organizados política, jurídica e hierarquicamente, nosso autor diz que:

O direito civil dos indígenas, nas relações de família, está bem descripto pelo Padre Ivo d’Evioux e pelo Dr. João Mendes (Notas Genealógicas, pag. 312 e seguintes); e quanto à propriedade e obrigações, as cartas dos Padres Nobrega e Anchieta revelam o respeito que eles tinham á fé dos contratos e ás solemnidades de que os revestiam, e os padres Montova e Figueira as denominações que eles davam a títulos de direito, correspondentes á compra e venda, á doação e a outros.<sup>32</sup>

É fundamental identificar que essa assimilação/versão/leitura dos índios no que tange aos institutos jurídicos reinóis não é algo puramente cerebrino de nosso autor, como se verá a seguir. Diante do *império das circunstâncias*, de que as terras em que antes viviam e das quais se ausentavam por guerras ou decisões políticas grupais, agora seriam disputadas belicamente por outros que não somente os ameríndios, nossos povos indígenas teciam suas novas alianças e construíam novas estratégias de sobrevivência.

O pensamento mendesiano é, ainda, fortemente assimilacionista e integracionista para os povos indígenas. Filho de seu tempo, ele não imagina os índios do Brasil, no início do XX, podendo se manter em grupos isolados e desprotegidos, à mercê de toda espécie de intempéries e barbarismos dos não índios.

Ele destrincha com maestria a legislação lusitana — do Quinhentos ao Oitocentos — sobre os direitos dos índios às suas terras e ao livre gozo de suas liberdades, explicando que as leis, os alvarás e as cartas régias foram contraditórias umas com as outras e que aquelas que defendiam os índios e até nobilitavam a descendência de casais luso-ameríndios acabavam por ser distorcidas nas empresas práticas da colonização. O bom *insight* de nosso

<sup>32</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 28.

autor é indicar que essas legislações, se por um lado desguarneciam os índios, quando permitiam sua escravização em “guerras justas”, por outro lado ressaltavam sempre que as *tribus* tinham seus principais e maiores e que era a estes e não ao rei português que deviam obediência<sup>33</sup>. De modo que a autonomia indígena era garantida por diplomas legais vários, em que somente passavam a ser “portugueses” os índios que assim o quisessem.

Tentando fazer um histórico mais apurado da diferenciação que passou a haver entre os índios *aldeados* (em processo de aculturação), os *administrados* (já bastante aculturados) e os *não aldeados* (guerreiros que se embrenhavam nas matas e guardavam ódio dos conquistadores), Mendes Júnior defende que dos primeiros grupos foram surgindo os municípios brasileiros, conforme as memórias dos padres catequistas e os importantes documentos que se começaram a escrever após a edição do Decreto Imperial nº. 426/1845 — ele aponta as *Memorias* do Brigadeiro José Joaquim Machado de Oliveira (1790-1867), nas quais se esmiúçam os detalhes dos processos de *aldeamento* dos índios em São Paulo e a forte miscigenação daí decorrente entre “índios” e “brancos”.

Em 1755, diz Mendes Júnior, “*El-Rei D. José I, ouvido voto unanime de seu Conselho e outros ministros*”, afirma que a causa da dispersão dos índios — leia-se a falta de tato e de destreza na assimilação compassiva dos indígenas — “*consistiu e consiste ainda em se não haverem sustentado efficazmente os ditos Indios na liberdade, que a seu favor foi declarada pelos Summos Pontifices e Senhores Reis meus Predecessores*”<sup>34</sup>. A esta lei

<sup>33</sup> Evidentemente o rei português aparece nos discursos quinhentistas, seiscentistas ou setecentistas como a suprema autoridade, o “pai dos pais”, a quem qualquer indivíduo ou grupo existente em seus domínios americanos poderia recorrer. De modo que os “príncipes” ameríndios do território luso-americano que quisessem aceitar a “vassalagem” ao monarca lusitano certamente ganhavam benesses, honrarias, mercês, títulos nobiliárquicos e doações territoriais. Sobre o assunto assim me referi no Anexo II do Manual de Redação Oficial da Funai (nota 35):

*Na colônia luso-americana (1500-1808), autoridades indígenas assimiladas pela cultura portuguesa foram nobilitadas e reconhecidas como legítimas, a partir do momento em que aderiam ao status quo e juravam obediência ao monarca português. O exemplo histórico mais cabal desse processo talvez seja o de D. Antonio Felipe Camarão (1591?-1648). O cacique potiguar foi um dos mais combativos militares na Guerra dos Guararapes, o grande conflito que opunha os neerlandeses e germânicos que ocupavam parte do atual território nordestino brasileiro, e as autoridades lusas. Potiguaçu, batizado “Felipe” por causa de D. Filipe II de Portugal (1578-1621) — D. Felipe III de Espanha —, em 1614, lutou sempre ao lado dos castelhanos e portugueses — era a época da União das Coroas Ibéricas. Em 1635, ele foi titulado por D. Filipe III de Portugal (1605-1665) “Capitão-Mor dos Índios do Brasil” e, dois anos depois, recebeu o hábito da Ordem de Cristo, o foro de Fidalgo Cavaleiro da Casa Real e o título nominal de Dom — mercê que é hereditária quando constituída como tal. D. Filipe Camarão chegou a participar da primeira das batalhas de Guararapes, falecendo em 24 de agosto de 1649 e sendo sucedido pelo sobrinho, D. Diogo Camarão. Cf. ANTUNES DE CERQUEIRA, Bruno da Silva. Dos títulos e tratamentos protocolares no âmbito da Redação Oficial. In: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Manual de Redação Oficial da Funai. Brasília: Cogedi-CGGE-Dages-Funai, 2015. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras\\_Publicacoes/Manual\\_de\\_Redacao\\_Oficial\\_da\\_Funai/Anexo%20MRO-Funai.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras_Publicacoes/Manual_de_Redacao_Oficial_da_Funai/Anexo%20MRO-Funai.pdf). Acesso em: 01 set 2016.*

<sup>34</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 33.

soberana foram anexados os diplomas anteriores, que reiteravam o direito à posse indígena como sendo algo inoponível e inexpugnável:

Art. terceiro - Que esses indios nem serão obrigados a pagar fôro ou tributo das ditas terras, ainda que sejam de sesmarias, a pessôas particulares, porque na concessão de sesmarias se reserva sempre o prejuizo de terceiro, e muito mais se entende, e quero se entenda, ser reservado o prejuizo e direito dos indios, primarios e naturaes senhores dellas.

Após breves considerações racialistas meio destoantes aos olhos das Ciências Sociais hodiernas, e após ir nomeando os personagens célebres da colonização que eram uns mais brandos, outros mais cruéis, com os povos indígenas, nosso autor relembra que a vinda da Corte, em 1808, não trouxe alegrias aos índios de Minas Gerais e São Paulo, vez que os governadores locais convenceram o Príncipe Regente D. João da necessidade de se exterminar os *bugres* que faziam guerra aos colonos e que seriam, todos, antropófagos. Essas cartas régias, de maio, novembro e dezembro de 1808, ensejam o despreço e a repulsa que se tem pela gestão dos problemas indígenas no período joanino. Mendes Júnior deixa claro que as justificativas para a mortandade dos índios eram falsas e que somente se visava o apossamento das TIs e a escravização dos índios.

Na terceira e última conferência Mendes Júnior quer explicar como ficaram os índios após a Independência e como ainda se encontravam em 1912. É neste texto que ele se põe mais detidamente a ir teorizando o que seria o *indigenato*.

Nosso tratado de reconhecimento da Independência (1825) teria mantido a ordem jurídica anterior, no que tange aos índios — autonomia tribal. Mas tendo se conformado como império unitário e não federativo, as províncias não teriam supremacia em assunto algum do Estado, de modo que o Decreto Imperial nº. 426/1845 reforça, em seu art. 2º, par. 5º, que “*mesmo nas aldeas, isto é, mesmo nas aldeas de indios civilisados, o director ‘irá de acordo, quanto se possa, com o maioral dos mesmos indios’*”<sup>35</sup>.

Mendes Júnior passa a descrever a narrativa do General José Arouche de Toledo Rendon (1756-1834), um dos grandes juristas paulistas de princípios do XIX. O General Arouche escreveu a *Memoria sobre as aldeias de Indios da Provincia de São Paulo*, publicada no quarto volume da Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) (1842). A história do processo colonizatório territorial é uma história de violência e de

<sup>35</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 43.

barbárie, segundo os escritos do militar-jurista, reproduzidos por nosso autor. As conclusões de Arouche acusavam a catequese jesuítica e franciscana de “atrasarem” a civilização dos índios e acabarem por permitir os aprisionamentos e escravizações pelos colonos, vez que estes eram mais fortes que os padres; além do fato de que muitos religiosos obviamente faziam de “servos” aos “pobres índios”, como o texto narra.

O General Arouche, contudo, relembre-se, era um *coimbrão* de formação, como tantos seus coetâneos, e é certo que devesse ter fortes críticas ao jesuitismo e ao franciscanismo no labor indigenista do XVI ao XVIII. Não se quer com isso pôr em redoma de vidro os principais religiosos que catequizaram os índios no território luso-americano. Quer-se apenas salientar os locais de fala dos autores. É certo que o General Arouche, com sua *Memoria*, auxilia fortemente o historiador e o jurista atuais na pesquisa sobre o desenvolvimento do indigenismo estatal brasileiro em meados do XIX, quando resgata a história do Seiscentos e do Setecentos. Mas é necessário ter acurácia na análise.

Arouche lembra que a deserção dos índios de São Paulo, no início do XVII, fez com que levadas e levadas fossem para Goiás, Cuiabá, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Ele está a falar dos Guarani, mormente. Com isso, em outubro de 1623, uma carta régia mandava que, ao irem ao sertão apanhar índios, os colonos fossem obrigados a separar um quinto deles para as aldeias de Sua Majestade. Pouco crível que obedecessem... Por fim, o General Arouche relata os cálculos de divisão dos proventos que ganhassem os índios com seu trabalho: um terço seria seu, outro da Igreja (pároco) e outro para o diretor. Arouche denuncia quão desumano era o sistema e informa, ainda, que a Câmara Municipal permitia o esbulho das terras, com a complacência e a autorização dos juízos então existentes.

A par de tantas crueldades, Arouche assinala que D. João V, por meio da Carta Régia de 03 de março de 1713, mandava restituir aos índios as terras que lhes tinham sido usurpadas. Cioso da pauliceia, Mendes Junior lembra que

Note-se que entre ministros de D. João V, havia um paulista, Alexandre de Gusmão, que para honra e glória nossa, concorreu para esses e outros actos daquele reinado. Infelizmente, esse acto foi sempre sophismado em sua execução.<sup>36</sup>

O interessante é o General Arouche narrar que mandou batizar um seu empregado, indígena, que é “*homem robusto de muitas forças, e bom trabalhador na agricultura: eu o fiz baptisar na freguezia de Santa Ephigenia como homem livre de nascimento*”; finaliza com a

---

<sup>36</sup> MENDES JUNIOR, João. **Os indigenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 45.

admoestação de que “*convem extinguir para sempre o barbaro systema de atacar os indios como inimigos*”...

A seguir Mendes Júnior enaltece duas outras *Memorias*: a do Brigadeiro Machado de Oliveira (1845-46), já citada, e a do Dr. Joaquim Antonio Pinto Junior (1862), todas dando conta do processo tortuoso de “adaptação” à força dos índios à condição brasileira e, depois, brasileira.

Mendes Júnior acresce que, diferentemente do processo norte-americano, onde a miscigenação étnica foi infinitamente menor, entre nós ocorreu que aldeias indígenas tornaram-se vilas e/ou municípios. Àqueles que não quiseram se *lusificar* — para usar termo caríssimo a Gilberto Freyre (1900-1987) — restou, segundo nosso autor, “*constituir hordas errantes ou a habitar aquillo que chamamos terreno desconhecido*”. A teor do art. 6º da Constituição Política do Império do Brasil eram todos, já que nascidos em território nacional, **brasileiros**. Depois ele passa às discussões ainda muito candentes em seu tempo: quem seriam os descendentes dos índios naquela década de 1910 que não mais seriam índios, visto que não habitantes de aldeias. Ele rechaça, parcialmente, a argumentação de Mello Moraes Filho (1844-1919), de que nem mais *caribocas* se via no interior, pois na hibridação teriam desaparecido, sendo as “raças” europeias mais predominantes. Mendes Júnior refuta que os paulistas em geral são descendentes em “linha reta” dos índios e por isso “*os signaes ethnographicos indicam um typo mais proximo do europeu, porem diferente quer de europeu, quer de mulato. Só depois de 1570 é que principiam a entrar africanos e a grande massa entrou depois de 1755*”.

Adentrando aquelas que ainda constituíam discussões etnográficas de seu tempo, Mendes Júnior quer tentar entender a mestiçagem ameríndio-brasileira e, ao mesmo tempo, o fenômeno de ainda haver índios em “hordas”. Nas imbricadas teorias racialistas de seu tempo, mistura-se com facilidade Aristóteles (384-322 a.C.), Crisipo de Solis (280-208 a.C.), Galeno de Pérgamo (129-217 d.C.), Santo Tomás de Aquino (1225-1274) e diversos outros filósofos. As discussões nos parecem, como já se disse anteriormente, meio surrealistas. Mas a verdade é que elas acabavam por gerar, em Mendes Júnior, a defesa incondicional dos índios e de seus direitos. Ele arguia que os índios tinham os mesmos sentimentos que os europeus, então considerados superiores, *de per se*, a qualquer outro povo da Terra:

A realidade é que a alma indigena americana pensa, julga, raciocina, coordena raciocínios, com o mesmo vigor de atenção, reflexão, analyse, synthese, comparação e apprehensão comparativa; a alma idigena está sujeita as mesmas paixões a que está

sujeita a alma européa, mostrando, porem, superioridade na temperança, na energia e na paciência e até, digamos a verdade, até na justiça e na caridade. A alma do descendente de indígena cruzado com europeu, é tão vigorosa, e às vezes mais vigorosa do que a do puro europeu ou do puro indígena; e tem a vantagem de unir a ambição do europeu à longanimidade do indígena, temperando uma pela outra.<sup>37</sup>

Após essas belas palavras, nosso autor resvala para a ambiguidade da época: os índios e os seus descendentes estão se degenerando pela endogamia e pelo alcoolismo. Os imigrantes europeus que são, segundo ele, mais feios do que os brasileiros de então, se contaminam pela brasilidade indígena e misturada e acabam por se tornar um *“outro homem, isto é, torna-se uma alma generosa, digno e modesto de atitude, compassivo de coração; enfim, identifica-se com a indole brasileira, como se aqui tivesse nascido”*<sup>38</sup>.

A seguir ele explica os efeitos sociais do marco legal orfanológico para os índios (1831). Os administradores encarregados pelas Câmaras do cuidado com os índios e suas terras eram aproveitadores, na maioria das vezes. A fiscalização era, portanto, improffcuca e pífia.

#### 4.2. O REGIME JURÍDICO DAS TERRAS INDÍGENAS NA TEORIA MENDESIANA

Nosso autor, grande conhecedor das leis avoengas pelo culto das letras jurídicas em sua família, arrola toda a legislação referente ao instituto das *sesmarias*, lembrando que a doação régia vinculava os donatários a trabalharem a terra e que as terras dos índios não poderiam ser inseridas nas sesmarias, visto que incidia o chamado “prejuízo”, isto é, a afetação, ao direito territorial indígena; os diplomas repetiam a fórmula de que se ressalvasse o *“direito dos Indios, primarios e naturaes senhores dellas”* (das terras por eles ocupadas).

A Lei de Terras de 1850<sup>39</sup> proíbe terminantemente a concessão de sesmarias, que o ordenamento constitucional de 1824 já tinha tentado abolir, mas que esbarrava na realidade fática de que o modo de ocupação fundiária nos sertões não se adaptaria com facilidade à não concessão monárquica, que era o único modo de legitimação da posse rural então conhecido dos brasileiros.

<sup>37</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 51.

<sup>38</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 52.

<sup>39</sup> Cf. BRASIL. **Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm). Acesso em: 07 jun. 2016.

Nasceram os efeitos práticos do que se considerariam *terras devolutas* do Brasil.

Seriam elas:

- 1) As terras que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial ou municipal;
- 2) As que não se acharem em dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;
- 3) As que não se acharem dadas por sesmarias e outras concessões do Governo que, apesar de incursas em comisso, foram revalidadas pela Lei;
- 4) As que não se acharem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem por titulo legal, forem legitimadas pela Lei.

As posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, e que se achassem cultivadas — princípio da finalidade social do uso da terra, que muitos pensam ser novidade novíssima do século XX — ganhavam novas regras para legitimação e registro.

Ora, diz Mendes Júnior, os índios estavam alheios a todas essas determinações. De modo que no contato entre os *sertanejos* e os índios, os últimos eram respeitados por alguns, mas barbaramente assediados e roubados por outros. Daí as carnificinas, segundo o próprio autor<sup>40</sup>.

A Lei de Terras, em seu art. 12, par. 1º, reserva parte das terras devolutas para a “*colonização dos indigenas*”. O Regulamento nº. 1.318/1854 estatui que a reserva para a “*colonização e aldeamento dos indígenas nos distritos que existirem hordas selvagens*” não se confunde com o reconhecimento de que as TIs já existentes nos antigos aldeamentos (coloniais) eram de ocupação e posse permanente dos índios. Mendes Júnior chega a esmiuçar a argumentação que se faz tão premente e atual para as TIs que a Funai e as comunidades indígenas são chamadas a gerir em conjunto:

[...] Mas, nas demandas entre posseiros e indígenas aldeados, se tem pretendido exigir que estes exhibam os registros de suas posses. Parece-nos, entretanto, que outra é a solução jurídica: desde que os indios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por elles occupadas, si já não fossem delles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; em qualquer hypothese, suas terras lhes pertenciam em virtude do direito á reserva, fundado no Alvará de 1 de abril de 1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita á legitimação e registro.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 57.

<sup>41</sup> Cf. MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuaes e políticos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912, p. 57.

A seguir, nosso juriconsulto lembra que o *colonato* e o *indigenato* podem, ambos, dar origem à municipalização. Contudo, o colonato de índios só ocorria quando eles eram aldeados fora de seu lugar de origem. Sabe-se que houve centenas de aldeamentos que misturavam as mais diversas etnias, às vezes, ferrenhas inimigas históricas. Trata-se da evolução do Direito português, tendo por base o Direito Romano. O indigenato, diz Mendes Júnior, não é a **única verdadeira fonte** da posse territorial, pois isto seria aderir ao pensamento de Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) — um dos “pais” do anarquismo contemporâneo. Mas desde os antigos filósofos gregos se reconhece que o indigenato é um ***título congênito***, ao passo que a ocupação posseira é um título adquirido.

Lembrando os ditames do alvará bragantino de 1680 e a filosofia aristotélica — que agrega ao nascimento humano valores jurídicos e sociais inerentes a sua condição (*estado*, nos termos de época) ou, em outras palavras, que considera os seres humanos diversos pelo seu nascimento — Mendes Júnior teoriza que o indigenato independe de registros, legitimações, requerimentos e rogos:

O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitui o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do juriconsulto Paulo [...], a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidendi*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de abril de 1680, como direito congênito. Ao indigenato é que melhor se applica o texto do juriconsulto Paulo: — *quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit*.

Para confirmar sua tese, ele cita que o art. 24 do Regulamento nº. 1.318/1854 reconhece, portanto, a existência do primeiro ocupante que tem título distinto de sua primeira ocupação. Qual seria esse título distinto, senão o indigenato, a posse aborígene (?), pergunta nosso autor. Seguindo seu raciocínio sobre a *posse originaria* dos indígenas brasileiros, ele lembra que estando submetidos ao estatuto orfanológico, não podem, sem assistência judicial, alienar suas terras, mas lembra que essa cautela se relaciona integralmente à perspectiva de evitar-lhes investidas dolosas de não índios. Trata-se, bem, da visão protetivo-tutelar de que se falará abaixo, na referência ao Min. Themistocles Brandão Cavalcanti.

Lembrando o exemplo histórico estadunidense, em que os índios foram gradativamente vendendo suas terras ao Governo Federal — isto é, foram sendo compensados pelos esbulhos praticados, por meio de indenizações —, mas somente quando se tratavam de membros de *Indian Countries*, nunca de membros de *Indian Reservations*, Mendes Júnior

explana que a jurisprudência norte-americana, neste quesito, talvez seja um dos poucos pontos em que se possa aprender algo.

O art. 64 da *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* determinava que pertenciam aos estados federados as terras devolutas situadas em seus territórios, cabendo à União somente a porção indispensável para a defesa das fronteiras, construções militares etc. A decisão do Poder Constituinte originário teve inúmeros resultados práticos na organização fundiária brasileira, como se sabe. Mendes Júnior não se coloca contrário à resolução, antes enumera muitas dessas consequências.

No que tange às TIs, ele reitera, contudo, que **nunca podem ser consideradas terras devolutas**, haja vista que são congenitamente possuídas e reservadas em conformidade com o Alvará de 1680, a Lei de 1850 e o Regulamento de 1854. Uma consequência imediata do comando do artigo constitucional é que o colonato dos indígenas ficava sob a mesma figura conceitual que a do colonato dos imigrantes, mas estes, por não serem “órfãos”, ganhavam as chamadas “cauteladas de patronato”, muito mais vantajosas do que as estabelecidas para os índios.

A seguir ele explicita como a legislação do Estado de São Paulo estava aplicando as disposições constitucionais; segundo seu veredito, os trabalhos legislativos foram coerentes e bem confeccionados, no que concerne às revalidações de concessões, legitimação de posses, discriminação e medição de terras devolutas, reservadas, possuídas etc. (p. 63).

Depois ele traça um interessante panorama fundiário sobre a quais modos de ocupação fundiária os *sertanejos* de então estariam submetidos. Ele tipifica nove modos de ocupação e conclui que o expediente do *grillo* — para nós, hodiernamente, a grilagem — nasce da ignorância, tanto como da má fé dos ocupantes, que registravam posses de pessoas falecidas, por meio de instrumentos de particulares, assinados a rogo ou falsamente — isto ele não diz, mas depreende-se.

Mendes Júnior e sua teorização recebem críticas ainda hoje. A Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Sandra Nascimento, em trabalho recente sobre os direitos territoriais indígenas no Brasil e no Chile, assim analisa:

Em síntese, a tese do indigenato continha a interpretação dogmática de que os índios não podem ter adquirido algo que lhes é congênito e primário e nesse caso não há simples posse aos que estão estabelecidos em determinado lugar, e sim também o domínio, ou seja, a propriedade da terra. Por esta razão lógica deveria, então, ser reconhecido como título primário de propriedade.

[...]

Observa-se a ingenuidade do sistema oficial sobre a posse indígena nesse período, que é marcado pelo falso dilema de acolher as novas concepções do progresso sem

abandonar a herança legislativa do período anterior. Dilema este vinculado às disputas de poder e preservação de privilégios (ver FAORO, 2001). A tarefa das elites de reconstrução da identidade nacional se dá em meio ao caos frente às desconhecidas representações sociopolíticas republicana e federalista que se inaugurava, fortemente influenciadas pelo positivismo e pelo cientificismo (ver SANTOS, 2006).

[...]

Por esse aspecto, o indigenato não teve vida longa, não conseguindo suplantar a lógica civilista clássica de influência romano-germânica. O mérito argumentativo, entretanto, está em reordenar, a partir da experiência norte-americana, a noção de direito originário dos índios sobre as terras, ao tempo em que tenta avançar no caminho do reconhecimento do direito de propriedade aos índios.

Por razões óbvias, não se reverberou na práxis estatal desse período, nem se incorporou na base legislativa de períodos posteriores, uma vez que não foram criadas as condições argumentativas para prevalecer como diretriz doutrinária norteadora da política indigenista.<sup>42</sup>

A crítica é parcialmente aceitável, haja vista que o indigenato não “caminhou” para o reconhecimento da propriedade indígena das terras. A multifatorialidade e a multifocalidade da História, neste caso da História do Direito, não nos permitem enxergar da mesma forma. O indigenato mendesiano foi constitucionalizado em 1934 — ainda que de modo acanhado —, tendo recebido, em 1988, foros altíssimos. Em que pese a ideia de que o Estado brasileiro não queira legar aos índios no país a propriedade de suas terras, mas apenas os direitos de posse sobre elas e, ainda assim, limitados, a verdade é que sem os esforços de líderes como Mendes Júnior, nem no *jus possidendi*, nem no *jus possessionis* teriam os povos indígenas sido reconhecidos, sendo ainda mais desterrados em terra própria do que o são.

#### 4.3. CONCLUSÃO

Mendes Júnior conclui suas preleções, cultíssimas, arazoando que os direitos indígenas, “*individuaes e politicos*”, não têm encontrado, sob a República, alteração significativa de seu estatuto.

A proposta que faz é de que os estados federados, sucessores das províncias, mormente em regime federativo, chamem a si a tarefa de catequização e civilização dos índios, garantindo-lhes assistência, ao tempo em que façam respeitar seu “*dominio sobre as terras em que se achem estabelecidos com posse congenita*” (p. 67). Lembrando que a extensão das TIs é “mínima”, comparando-se com as extensões de terras devolutas, lembra que se trata de gotas em oceano.

<sup>42</sup> Cf. NASCIMENTO, Sandra. **Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina**. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Universidade de Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas., 2016 (pp. 84-85). Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20866>. Acesso em: 10 ago 2016.

No que tange aos “direitos individuais”, ele argumenta que: 1) os índios devem encontrar na Justiça estadual, com recurso ao STF, a garantia do direito à posse indígena. Considera, contudo, que esse direito é “natural”, tanto como “individual” e que não se deve fazer acepção se o direito é do indígena ou do não indígena; 2) Governo Federal e Governos Estaduais devem se unir para obrar positivamente na civilização dos indígenas.

Ele arremata seu texto com um sem-número de admoestações e conclamações religiosas, lembrando que São Paulo é o Apóstolo dos Gentios e que o Estado que leva seu nome deve seguir-lhe os passos. Ele se posiciona claramente no debate que então havia se ainda caberia à Igreja Católica civilizar os índios, advogando que ela é, a despeito dos defeitos que possam ter seus homens, a instituição correta para cuidar dos desvalidos índios. A notar que ele escreve em 1912, dois anos após a criação do SPILT, de orientação positivista e anticlerical.

Ultracatólico, monarquista e um dos mais eminentes juristas de seu tempo, João Mendes de Almeida Júnior é o maior responsável pela teorização do indigenato no Brasil e, ao fim e ao cabo, por sua constitucionalização na década posterior a sua morte (1930). Filho pleno de seu tempo, não escapou, e nem poderia, ao racismo, ao assimilacionismo e ao integracionismo paradigmáticos do indigenismo que então se praticava no país. Humanista convicto, contudo, foi uma das raras vozes que, na demofóbica e oligárquica Primeira República brasileira, se voltou para os direitos indígenas de modo enfático, apresentando orientações e propostas para um “problema indígena” que uma maioria de governantes parecia sequer querer saber que existia.

## 5. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INDIGENATO (1934)

Das discussões parlamentares candentes travadas pela Assembleia Nacional Constituinte de 1933-34 uma das menos enfocadas é a da introdução do tema das terras indígenas no corpo do texto constitucional. Carneiro da Cunha narra<sup>43</sup> que novamente os índios e seus direitos não receberiam foro constitucional, não fosse a iniciativa da bancada amazonense, que apresentou projeto para a inserção do artigo sobre os direitos territoriais.

Alvaro Botelho Maia (1893-1969), importante líder político e jornalista do Amazonas, que foi governador, interventor federal e senador, representava então seu Estado na ANC; ele e o jurista e acadêmico niteroiense Levi Fernandes Carneiro (1882-1971) formularam a proposta que se converteu no artigo 129 da nova *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, promulgada em 16 de julho de 1934. Eis o teor do singelo, mas importante dispositivo:

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

O indigenato mendesiano, baseado nas legislações coloniais bragantinas sobre as terras dos índios, estava constitucionalizado. Ele passava a ser a única armadura com que os indigenistas brasileiros podiam se proteger frente aos interesses da “lavoura” — hoje diríamos “agronegócios”. O advérbio “permanentemente” não deixa de ser insidioso, uma vez que parece antecipar o que se discute neste trabalho. Como definir a ocupação permanente de uma comunidade indígena, se os povos sempre migraram, mormente quando expulsos de um território por povos inimigos? E não só isso. O que se faria com povos de tradição multilocal e avessos à sedentarização? Não havia previsão.

Quanto à Constituição de 1934, acresça-se o dado, fulcral, de que se retirava definitivamente dos estados federados a competência para legislar sobre assuntos indígenas, reservando-a somente à União<sup>44</sup>:

Art 5º - Compete privativamente à União:  
XIX - legislar sobre:  
m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, pp. 82-90.

<sup>44</sup> Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 85.

<sup>45</sup> Cf. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)

Outra emenda poderosa, de autoria do catedrático paulista Lino de Moraes Leme (1888-1969) — membro de um partido agrarista! — infelizmente não logrou sucesso. Ela teria garantido às comunidades indígenas o reconhecimento enquanto sujeitos de direito. Os pareceres contrários das comissões que analisaram o projeto opinaram que o texto constitucional já açambarcava a proposta de proteção aos direitos dos índios, vez que garantia que leis ordinárias cuidariam da matéria. O modo tradicionalíssimo de procrastinar os assuntos referentes aos direitos dos negros e índios em nossa História.<sup>46</sup>

Indiscutível, contudo, que o indigenato mendesiano foi alçado à condição preconizada por seu teórico e que, doravante, os índios teriam, sempre por intermédio e na dependência do SPI, legitimidade para acionar o Poder Judiciário quando fossem lesados em seus direitos territoriais.

Nos comentários sobre o art. 129, o grande Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979) lembrava que a “condicionalidade” de disposição<sup>47</sup> sobre as terras dos povos indígenas nada tinha a ver com o aspecto técnico do termo, no Direito Civil Sucessório. Inexistem condições para que as comunidades indígenas estejam na posse de suas terras ancestrais. Tratava-se, como se trata ainda hoje, da disposição de inalienabilidade que incide sobre as TIs, Os índios não podem dispor de suas terras em negócios jurídicos, pois elas não são passíveis de negociação contratual, obrigacional ou quejanda.

---

<sup>46</sup> Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 87.

<sup>47</sup> Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 93.

## 6. OS MINISTROS E OS ÍNDIOS

Nesta breve abordagem sobre o pensamento de alguns dos ministros da Suprema Corte brasileira acerca do indigenato mendesiano, enfocaremos apenas os Ministros Themistocles Brandão Cavalcanti (1899-1980), Victor Nunes Leal (1914-1985), Carlos Alberto Menezes Direito (1942-2009), Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto (\*1942), Nelson Azevedo Jobim (\*1946), Teori Albino Zavascki (\*1948), Gilmar Ferreira Mendes (\*1955), uma vez que seria impossível concernir outros juízes na história do “Excelso Pretório”, em virtude da exiguidade do tempo para a pesquisa.

**Themistocles Brandão Cavalcanti** é considerado por Manuela Carneiro da Cunha como sendo o “autor” do vigente Estatuto do Índio (1973)<sup>48</sup>, uma lei que, para os padrões da época, não se pode considerar anti-índigena, mesmo que ainda seja palpável sua configuração tutelar. Catedrático da Universidade do Brasil e da PUC-Rio<sup>49</sup>, Brandão Cavalcanti foi nomeado para o STF em outubro de 1967, tendo se aposentado da Casa dois anos depois. Um dos principais redatores da Constituição de 1934, é dele a observação de que o indigenato comportaria a apreciação do que se chamava, então, de *posse imemorial* dos indígenas:

A Constituição assegura aqui o *uti possidetis* das terras ocupadas pelos índios, com a condição de que não a transiram. É o reconhecimento da posse imemorial dos donos da terra, dos sucessores daqueles que primeiro a povoaram. [...] O princípio é auto-executável, reconhece um direito cuja medida e extensão dependem apenas da prova quando contestada judicialmente.<sup>50</sup>

Inobstante sabermos hoje que o conceito de *posse imemorial* não encontra ressonância nos estudos dos direitos territoriais indígenas brasileiros, é mister reconhecer que os juristas que sucederam Mendes Júnior na defesa incondicional dos direitos dos índios às *terras que tradicionalmente ocupam* não abandonaram sua percepção de que a União deveria garantir aos povos indígenas a manutenção de suas terras, havendo de se falar apenas em **declaração**, quando de um processo demarcatório, administrativo ou judicial, haja vista que o direito é congênito e pré-existente ao Estado nacional brasileiro.

<sup>48</sup> Cf. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 94.

<sup>49</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Portal. Seção Ministros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>. Acesso em: 10 set 2016.

<sup>50</sup> Cf. BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. **A Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1948, p. 50.

O jurista mineiro **Victor Nunes Leal**, célebre autor de *Coronelismo, enxada e voto* (1948), tornou-se membro do STF em 1960. Em 1969 foi aposentado, por pressão da Presidência da República, por suas posições políticas, consideradas suspeitas<sup>51</sup>. Nunes Leal defendeu claramente os direitos territoriais indígenas, como parece translúcido no voto abaixo, proferido no âmbito do julgamento do RE nº. 44.585/MT, em 1961:

Aqui não se trata do direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios. Essa área foi transformada num parque indígena, sob a guarda e administração do Serviço de Proteção aos Índios, pois estes não têm disponibilidade de terras. O objetivo da Constituição Federal é que ali permanecem os traços culturais dos antigos habitantes, não só para a sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual.

Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado a diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduzirá em outros dez, depois mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até o território da aldeia, porque ali é que a “posse” estaria materializada nas malocas. Não foi isso que a Constituição quis. O que ela determinou foi que num verdadeiro parque indígena, com todas as características culturais primitivas, pudessem permanecer os índios, vivendo naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo. Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico. Peço vênia ao eminente Ministro Relator para acolher a arguição de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 1.077, de 1953, confirmando o acórdão do Tribunal local, que assim dispôs.<sup>52</sup>

Como se vê, o ministro-historiador entendia, já naquela ocasião, que o indigenato não se interpreta como um instituto que deva receber crivos do Direito Civil, dada a força objetiva das noções de domínio, propriedade, posse. Ele bem compreende que os índios vivem naquilo que chamou de *habitat* e que hoje denominamos *terra tradicionalmente ocupada*. Quando faz referência a uma “data da Constituição Federal”, está a falar não da

<sup>51</sup> Cf. CARVALHO, José Murilo de. Prefácio à sétima edição. In NUNES LEAL, Victor. **Coronelismo, enxada e voto**. O município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 19.

<sup>52</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 44.585/MT**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=144244>. Acesso em: 10 set 2016.

vigente naquele então (Carta de 1946), nem da “Polaca” (1937); referencia a Constituição que sedimentou o indigenato, qual seja a de 1934.

Pensamento importante para o desenvolvimento desta breve monografia é o do jurista gaúcho **Nelson Azevedo Jobim**, que entrou para o STF em abril de 1997, vindo de uma carreira bem-sucedida nas letras jurídicas e mesmo nas lides políticas. Fora deputado constituinte em 1987 e ministro de Estado da Justiça no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (jan-1995 a abr-1997). Quando se leem as discussões no julgamento da Petição nº. 3.388/RR fica patente que as opiniões do Min. Jobim, mormente por ter sido constituinte, são bem relevadas. É dele a interpretação de que na Constituinte de 1987 quis se deixar claro, pela maior parte dos deputados e senadores, que o conceito de terra tradicionalmente ocupada teria como marco temporal a promulgação da própria Carta. Sobre sua atuação em todo esse processo, no âmbito do Congresso Nacional e, depois, no STF, assim expõe Sandra Nascimento:

Os debates técnico-jurídicos foram coordenados principalmente pelos então deputados-constituintes, Bernardo Cabral, Fernando Henrique Cardoso, Nelson Jobim, Plínio de Arruda Sampaio e Jarbas Passarinho (ver BRASIL, 1987).

A qualidade dos debates é bastante débil em relação ao conhecimento da história, da política e das categorias epistêmicas acerca da etnicidade indígena. Não se ocuparam de refletir sobre o sentido e alcance do termo “ocupação” e sobre suas consequências para assegurar a existência cultural dos povos indígenas. As argumentações são constituídas de falácias e de reducionismos, ao ponto de reduzir o debate ao campo do “passional”, de ambos os lados.

Na conjuntura polarizada a redação final do artigo 262 (atual artigo 231), em particular resultante da proposta de supressão do termo imemorial da redação final, a questão foi colocada em dois grupos: pro-indígena e pró-Estado, sendo que em ambos, por diferentes razões era-se favorável a supressão do termo. A narrativa dos debates contempla os seguintes argumentos:

*São reconhecidos aos índios seus direitos originários sobre as terras de posse imemorial onde se acham permanentemente localizados. etc. Ora, Srs. Constituintes, membros desta tão importante Comissão, o termo “permanentemente” é totalmente supérfluo, ou propositadamente colocado aqui para gerar ambiguidade. Essa redação pode dar margem a esta interpretação: não considerar a migração sazonal do índio, no seu nomadismo, ou quando atua periodicamente em amplas reservas florestais, para sua sobrevivência e para a sobrevivência da sua cultura. Aqui, um juiz pode, perfeitamente, eliminar esse direito, inclusive sobre áreas já demarcadas. Não foi, pois, suprimida a expressão “permanentemente”. Para o § 1º do art. 303 do substitutivo anterior, para evitar confusão, ambiguidade ou, eventualmente, má fé, propus a seguinte redação: “São terras dos índios as já demarcadas e as por demarcar, onde se acham localizados em habitações efetivas e onde circulam periodicamente dentro de suas características culturais, segundo seus usos, costumes e tradições. (Deputado constituinte Ruy Nedel).*

Não é nenhum mistério que essa nuvem ideológica simboliza do lado dos conservadores os interesses nas riquezas do solo e subsolo (ver PIETRICOVSKY, 2008).

Coincidentemente, mas não surpreendente, seria ele, o Senhor Nelson Jobim, no cargo de Ministro da Justiça e depois de Ministro do Supremo Tribunal Federal, quem encabeçaria a trajetória das viragens conceituais e procedimentais de caráter técnico-administrativa para o processo de demarcação (ver FILHO, 2002) e sobre a tradicionalidade da ocupação.

“Posse imemorial”, “terra ocupada”, “terra habitada”, “posse permanente” foram os núcleos da gramática constituinte acerca do que se convencionou afirmar por direitos originários às terras. Em nenhum momento se discute a ideia ou o conceito do termo “tradicionalidade”.<sup>53</sup>

De igual modo deve-se apreciar as opiniões que o **Min. Gilmar Ferreira Mendes** tem emitido sobre o assunto objeto deste estudo. Mato-grossense de Diamantino, Mendes é um dos maiores constitucionalistas do Brasil. No âmbito do julgamento (RMS nº. 29.087) sobre a TI Guyaroká, de ocupação tradicional do Povo Kaiowá, no Município de Caarapó (MS), no STF, atuou como relator e votou pela anulação do procedimento de identificação e delimitação da Funai. Teve com o Min. Ricardo Lewandowski pequena discussão, em que apontou que até Copacabana, a praia carioca, poderia ser considerada alvo de uma retomada por parte dos índios e ser denominada de “terra indígena”.<sup>54</sup> Um resvalo do douto magistrado, haja vista que Copacabana é um bairro da Zona Sul da Cidade do Rio de Janeiro que deve seu nome a uma homenagem a Nossa Senhora de Copacabana, devoção mariana iniciada no Vice-Reino do Peru, no século XVI. *Nuestra Señora de Copacabana* é precisamente umas das padroeiras da atual Bolívia, tendo sido coroada “Rainha da Nação” em 1º de agosto de 1925. O nome Copacabana tem origem Quíchua — ou Aymará, a depender da opinião filológica —, não sendo nem Tupi, nem Jê, nem Aruaque e, portanto, nada tendo a ver com os povos indígenas do Brasil. O nome da praia carioca é uma homenagem a uma minúscula capela em que havia uma primitiva imagem da padroeira boliviana, trazida por corsários espanhóis no século XVIII. Onde existiu a capela, ergue-se, desde o início do século XX, o atual Forte de Copacabana.

O Min. Gilmar Mendes defende com veemência a tese de que haja um marco temporal em 05.10.1988 para os processos de demarcação territorial indígena. Muito provavelmente pela sonoridade do nome da praia carioca, ele fez associação com o caso da TI Guyaroká; uma coisa nada tem a ver com a outra. Se houve índios que estiveram em algum momento no território do atual bairro carioca, nunca houve ali *terra tradicionalmente*

<sup>53</sup> Cf. NASCIMENTO, Sandra. **Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina**. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Universidade de Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, 2016 (pp. 113-115). Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20866>. Acesso em: 10 ago 2016.

<sup>54</sup> Cf. NASCIMENTO, Sandra. **Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina**. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Universidade de Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, 2016 (p. 110). Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20866>. Acesso em: 10 ago 2016.

*ocupada*, nos moldes constitucionais atuais. Também nos registros da História do Rio de Janeiro inexistem menções a uma comunidade indígena que tenha habitado durante séculos aquela porção do atual município carioca. Compreende-se perfeitamente que o representante do STF queira defender o princípio constitucional da segurança jurídica — evidentemente defensável — quando alega que se possa lançar mão do artifício de dizer que qualquer terra, no Brasil, possa vir a ser declarada como de posse indígena, em vista da história pré-cabralina, a depender dos vieses e das autoridades. Mas não é desse modo que as coisas se operam.

**Colocando em termos positivistas clássicos, bem kelsenianos, uma terra tradicionalmente ocupada por um povo indígena é fruto da subsunção do fato de haver uma comunidade indígena nos dias atuais exigindo do órgão indigenista a demarcação territorial — para que possa viver em paz e dignamente — à norma insculpida no art. 231 (caput e parágrafos 1º e 2º) da Lei Magna.** Não se reputa honesta a advocacia de que qualquer terra, no Brasil, possa ser considerada terra de ocupação tradicional indígena. Neste sentido, os atuais posicionamentos do STF parecem destoantes daquilo que propugnou João Mendes Júnior.

Parcialmente em consequência das ideias esposadas pelo Min. Jobim e justamente por uma ideia difusa de que estaria havendo excessos e exageros por parte da Fundação Nacional do Índio nas demarcações territoriais é que o **Min. Carlos Alberto Menezes Direito** teria elucubrado as famosas “condicionantes” ou “salvaguardas” para a demarcação territorial indígena, as quais se consubstanciaram em uma portaria da Advocacia-Geral da União, exarada em 2012, que obrigava a Administração Pública Federal a “obedecer” estreitamente o conteúdo do acórdão do STF.

Paraense radicado no Rio de Janeiro e de formação bastante católica, Menezes Direito entrou para o STF em setembro de 2007 e morreu, prematuramente, em 2009. Não teve tempo de conhecer os desdobramentos que de sua posição advieram, em prejuízo dos interesses dos povos indígenas, dadas as interpretações dos juízos inferiores. No âmbito da mesma ação que o Estado de Roraima tentou contra a demarcação da TI Raposa Serra do Sol, da qual falaremos abaixo, ele se expressou nos seguintes termos sobre os liames entre os índios e suas terras:

[...] não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra.

[...] Por isso, de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as.<sup>55</sup>

Do acórdão resultante da lide exararam-se as dezenove condicionantes, que são as seguintes:

- 1 - O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;
- 2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;
- 3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- 4 - O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;
- 5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 6 - A atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 7 - O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;
- 8 - O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
- 9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;
- 10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;
- 11 - Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;
- 12 - O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
- 13 - A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações

---

<sup>55</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. Petição n.º 3.388/RR. Voto-Vista: Ministro Menezes Direito. DJ 25.09.2009.

colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;

14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;

15 - É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;

16 - As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros;

17 - É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

18 - Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

19 - É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.<sup>56</sup>

No curso do julgamento, em 2010, o **Min. Carlos Ayres Britto** atuou enquanto relator e teceu observações importantes sobre a tese do marco temporal que então passava a se afirmar no âmbito jurisprudencial da Suprema Corte. Analisando a incidência da tese do marco temporal a qualquer processo demarcatório, assim expressou-se:

11.1. O Marco Temporal da Ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.  
11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter de perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. **A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios [...].**

O jurista sergipano aceita a formulação de que deva haver um marco temporal, e elucida que este marco esteja em 05.10.1988. Aduz, ainda, que a própria Constituição reconhece a data, o que não se afigura comprovável, haja vista que não há menção a nenhuma data no texto constitucional em vigor. Independentemente da data do marco temporal, defende que em casos de “renitente esbulho” por não índios o marco temporal não seja aplicável, sob pena de desvirtuar todo o rito demarcatório das TIs no Brasil.

<sup>56</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. Petição n.º 3.388/RR. Voto-Vista: Ministro Menezes Direito. DJ 25.09.2009.

Embargadas pela Funai, as comunidades indígenas e diversos outros litisconsortes, a decisão foi julgada equânime, no seu todo, embora de aplicação não automática e não apriorística, conforme o voto do relator dos embargos, Min. Luís Roberto Barroso, em 23.10.2013:

53. Na esteira da proposta do Ministro Menezes Direito, a maioria entendeu que não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à área demarcada. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a incidência das referidas diretrizes na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em outros processos. Não foi por outra razão, aliás, que o Tribunal substituiu a improcedência do pedido pela procedência parcial. Como observou a Ministra Cármen Lúcia, o que se fez foi acolher o pleito para interpretar os atos impugnados à luz das disposições constitucionais pertinentes ao tema.

54. Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal.

55. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas. Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, “a presente ação tem por objeto tão-somente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol” (fl. 336). Vale notar que essa linha já vem sendo observada pelo Tribunal: foram extintas monocraticamente várias reclamações que pretendiam a extensão automática da decisão a outras áreas demarcadas.<sup>57</sup>

Dotada daquilo que o Min. Barroso chamou de “força moral-objetiva”<sup>58</sup>, a decisão da Corte no caso da TI Raposa Serra do Sol não pode, contudo, alcançar o instituto da

<sup>57</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração na Petição 3.388. Voto Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=198663552&tipoApp=pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>58</sup> Ver, sobremaneira os dois parágrafos finais do voto do Min. Barroso, a seguir reproduzidos:

54. Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal.

55. **Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas.** Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, “a presente ação tem por objeto tão-somente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol” (fl. 336). Vale notar que essa linha já vem sendo observada pelo Tribunal: foram extintas monocraticamente várias reclamações que pretendiam a extensão automática da decisão a outras áreas demarcadas (Rcl 8.070 MC/MS, dec. Min. Carlos Ayres Britto [RI/STF, art. 38, I], DJe 24.04.2009; Rcl 15.668/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe

vinculação *erga omnes*, vez que somente a análise do caso concreto pode fazer valer a necessidade da recorrência ao julgado. As decisões de 2014, 2015 e 2016, no STF, entretanto, têm apontado para o rechaço do indigenato mendesiano, se se considera que o grande ministro não pensava ser justo exigir dos índios comprovações possessórias cartorárias ou coisa que o valha. Já foi citado o caso da TI Guyaroká. Passa-se ao caso da TI Limão Verde (ARE 803462 AGR/MS), julgado pelo Min. Teori Zavascki, em dezembro de 2014.

**Teori Albino Zavascki**, catarinense de Faxinal dos Guedes, foi ministro do STJ de 2003 a 2012, quando foi nomeado para o STF. Sua decisão no caso da TI Limão Verde é lastimável, justamente pelo apuro técnico e o conhecimento inequívoco que laureiam o ministro. Analisando a premissa do “renitente esbulho”, levantada pelo Min. Ayres Britto, o Min. Zavascki considerou que o Povo Indígena Terena não comprovou esbulho renitente durante o curso do processo administrativo demarcatório de que é incumbido a Funai. O voto é extenso, mas faz-se necessária sua reprodução:

O que se tem nessa argumentação, bem se percebe, é a constatação de que, no passado, as terras questionadas foram efetivamente ocupadas pelos índios, fato que é indiscutível. Todavia, renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

Também não pode servir como comprovação de “esbulho renitente” a sustentação desenvolvida no voto vista proferido no julgamento do acórdão recorrido, no sentido de que os índios Terena pleitearam junto a órgãos públicos, desde o começo do Século XX, a demarcação das terras do chamado Limão Verde, nas quais se inclui a Fazenda Santa Bárbara.

Destacou-se, nesse propósito, (a) a missiva enviada em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio; (b) o requerimento apresentado em 1970 por um vereador Terena à Câmara Municipal, cuja aprovação foi comunicada ao Presidente da Funai, através de ofício, naquele mesmo ano; e (c) cartas enviadas em 1982 e 1984, pelo Cacique Amâncio Gabriel, à Presidência da Funai. Essas manifestações formais, esparsas ao longo de várias décadas, podem representar um anseio de uma futura demarcação ou de ocupação da área; não, porém, a existência de uma efetiva situação de esbulho possessório atual. Nesse aspecto, cumpre registrar o que atestou o voto vencido do aresto impugnado:

Desde a desocupação na década de 1950, o grupo tribal Terenas não reivindica direta ou indiretamente a área. A tolerância que se sucedeu ao esbulho praticado pelos membros da sociedade nacional comprometeu o liame entre a fazenda e os usos, costumes, tradições da comunidade e originou uma situação fática que veio a ser legitimada pela Constituição Federal de 1988 (fl. 2914).

Dessa forma, sendo incontroverso que as últimas ocupações indígenas na Fazenda Santa Bárbara ocorreram em 1953 e não se constatando, nas décadas seguintes, situação de disputa possessória, fática ou judicializada, ou de outra espécie de inconformismo que pudesse caracterizar a presença de não índios como efetivo “esbulho renitente”, a conclusão que se impõe é a de que o indispensável requisito do marco temporal da ocupação indígena, fixado por esta Corte no julgamento da Pet 3.388 não foi cumprido no presente caso.

6. Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental e conheço do agravo para dar provimento ao recurso extraordinário, julgando procedente o pedido. Ficam invertidos os ônus de sucumbência.<sup>59</sup>

O voto ministerial declara formalmente que para os Terena comprovarem o renitente esbulho é necessário colacionar aos autos processuais comprovações de ajuizamentos de ações possessórias. Ora, tudo isso é absolutamente repugnante ao indigenato mendesiano. Nas palavras do grande jurisconsulto brasileiro, já citadas aqui, no primeiro capítulo:

Mas, nas demandas entre posseiros e indígenas aldeados, se tem pretendido exigir que estes exhibam os registros de suas posses. Parece-nos, entretanto, que outra é a solução jurídica: desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por elles ocupadas, si já não fossem delles, também não poderiam ser de posteriores posseiros [...].

As terras indígenas, que constituem assunto exclusivamente de jaez jurídico-constitucional, voltam a ser consideradas, pelo aresto citado, tema jurídico-civil e, em campo ainda mais inferior, jurídico-possessório. Cobrar dos Terena ajuizamentos de ações possessórias nos tempos em que o SPI era a única entidade pública que poderia ingressar em juízo, em nome dos povos indígenas, dada sua incapacidade relativa para os atos da vida civil (CC 1916, art. 6º, III), parece ser um alvitre muito destoante da realidade fática histórica.

<sup>59</sup> Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº. 774/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo774.htm> . Acesso em 14 set 2016.

## 7. CONCLUSÃO

A demarcação das TIs no Brasil parece estar longe da pacificação e do solucionamento, seja jurídica, política ou administrativamente.

O processo administrativo demarcatório no Brasil se encontra regulado pela Lei nº. 6.001/1973, pelo Decreto Presidencial nº. 1.775/1996, pelas Portarias do Ministério da Justiça nº. 14/1996 e nº. 2.498/2011 e a Instrução Normativa nº. 02, da Presidência da Funai, de 03 de fevereiro de 2012 — anexos à presente monografia. Os procedimentos do processo demarcatório de uma *terra tradicionalmente ocupada* consistem em cinco etapas: i) identificação e delimitação, baseada no Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID), com o respectivo resumo, mapa e memorial descritivo publicados nos Diários Oficiais da União e do Estado; ii) declaração, que consiste na assinatura da Portaria Declaratória pelo Ministro de Estado da Justiça, após o período de contraditório; iii) demarcação física; iv) homologação pelo Presidente da República e v) registro na Secretaria do Patrimônio da União (SPU) — vinculada ao Ministério do Planejamento e Gestão —, e no cartório imobiliário da comarca de situação da terra indígena.

Após a assinatura da Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça, de acordo com a IN Funai nº. 02/2012, o processo deve ser encaminhado à Comissão Permanente de Avaliação de Benfeitorias (CPAB) — presidida pelo Diretor de Proteção Territorial da Funai —, para análise da natureza das ocupações não-indígenas incidentes nos limites da TI, com vistas ao pagamento de indenizações pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, na forma da lei. Conforme a IN Funai nº 02/2012, a CPAB indicará o caráter da ocupação, bem como quais benfeitorias são passíveis de indenização, para posterior decisão da Presidência da Fundação.

O processo é moroso, complexo e, sobretudo para os povos indígenas, extenuante e desesperador. Alguns duram décadas e não chegam a bom termo. As críticas ao decreto presidencial e às portarias regulatórias do MJ são, em muitos casos, procedentes. Em que pese o trabalho sério e acurado de muitos dos técnicos da Funai e convidados de fora — em virtude da absoluta escassez de recursos humanos da autarquia indigenista —, na realização dos RCIDs e das demais peças que compõem as várias fases procedimentais e processuais da demarcação de uma TI, não há garantia de êxito nas demarcações territoriais, justamente por causa da eventualidade de interdições judiciais e administrativas.

Este bacharelado atua como “indigenista especializado” do órgão desde janeiro de 2012 e, especificamente, como chefe do Serviço de Análise de Contestações aos procedimentos de identificação e delimitação de TIs, desde novembro de 2013<sup>60</sup>. É titular de um serviço que nunca teve mais de dois servidores lotados e responde por muitas centenas de contestações administrativas. Evidentemente, não pode, em hipótese alguma, dar conta dos processos em espera. A estrutura da Fundação Nacional do Índio é acanhada e precarizada; o indigenismo de Estado não parece ser encarado como estratégico pela maioria dos governantes do Brasil atual. O orçamento da instituição tem diminuído ao longo dos anos. No que tange à gestão do conhecimento armazenado e da memória institucional, assim se expressa Claudio Gusmão Cunha, já citado aqui:

Inúmeros e facilmente perceptíveis são os fatores que dificultam o trabalho desenvolvido pelo antropólogo.

Destaca-se, por exemplo, a ausência de um sistema centralizado de arquivos e controle da documentação, que permita o acesso aos conhecimentos acumulados pelo órgão indigenista sobre um determinado grupo étnico ou uma comunidade específica. Sem dúvida, são absolutamente precários os arquivos que administram a memória da instituição.

É evidente, ademais, a falta de critério das normas que disciplinam a atividade pericial no caso concreto. Nesse particular, sobreleva o insuficiente período de tempo destinado à pesquisa de campo, que inviabiliza a realização de um trabalho criterioso, transformando-a numa mera visita à área, onde se desconsidera, inclusive, a sempre ocorrente resistência dos não índios ocupantes da área.

Associado a isso, como adverte Carlos Marés de Souza Filho, temos que é absolutamente diverso o conceito de território de um povo para outro, “[...] e todos, entre si, guardam infinita distância à ideia patrimonial de terra que fundamenta o direito moderno”.<sup>61</sup>

A Fundação, sucessora administrativa do SPI e nascida durante o último regime civil-militar brasileiro (1964-1985), é encarada ambigualmente na sociedade brasileira, por índios e não índios. A produção de conhecimento em forma de livros e artigos especializados — de amplíssima divulgação — talvez pudesse auxiliar no combate a parte das agruras indigenistas. Neste sentido propus o estabelecimento de um Centro de Memória da Funai, iniciativa que nunca foi respondida pela Diretoria de Administração da casa e que anexo à presente monografia, apenas como contribuição à matéria analisada.

<sup>60</sup> O Serviço de Análise de Contestações pertence à Coordenação de Delimitação e Análise, da Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação, da Diretoria de Proteção Territorial da Funai. Cf. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Regimento Interno da Funai (art. 174 e seguintes). Disponível em: [http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/coplam/2013/ESTATUTO/Regimento\\_Interno.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/coplam/2013/ESTATUTO/Regimento_Interno.pdf). Acesso em: 14 set 2016.

<sup>61</sup> Cf. GUSMÃO CUNHA, Cláudio Alberto. **O atual regime jurídico das terras indígenas**. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2000, p. 186.

Retomando o tema das demarcações e de sua condução pela agência indigenista do Estado brasileiro, é patente a revolta que tem sido causada, sobretudo nos ambientes ruralistas brasileiros<sup>62</sup>, pelo poder-dever de que é investida a Funai na condução dos trabalhos demarcatórios. Em março de 2000, o Deputado Federal Almir Sá (PRB/RR) propôs a PEC 215, por meio da qual seria retirada do Poder Executivo Federal a atribuição demarcatória, passando ao Congresso Nacional a função<sup>63</sup>.

Em outubro de 2015 o Presidente da CD, Deputado Federal Eduardo Cunha, autorizou a instalação da **“Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a atuação da Fundação Nacional do Índio e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária na demarcação de terras indígenas e de remanescentes de quilombos”**. A bancada ruralista da Câmara não disfarça as intenções de criminalizar antropólogos e outros cientistas sociais envolvidos em processos demarcatórios. O problema é que não parece haver nenhuma preocupação enfática com o *modus operandi* das demarcações e sim a busca sôfrega por punição em casos esparsos, nos quais poderia ter havido erronias e imprecisões dos técnicos envolvidos. Longíssimo de apontar soluções para a intrincada problemática da demarcação territorial indígena no Brasil, a atuação da CPI e dos parlamentares ruralistas acaba por insistir no erro de combater uma entidade pública desprovida de recursos, ao invés de perscrutar a imperiosidade de investimentos no indigenismo estatal.

Deputados e senadores que representam os interesses do chamado “agronegócio” se recusam a perceber que o problema do país não são os povos indígenas, mas sim o abandono a que é submetida a política indigenista.

Salta aos olhos que o Estado brasileiro, em especial o Poder Legislativo federal, não reconheça que são gravíssimas as consequências jurídicas de sua inoperância e inatividade, desde que o Regulamento de 1854<sup>64</sup>, os regulamentos do SPI nas décadas de

---

<sup>62</sup> O ruralismo brasileiro não possui uma definição que obtenha nível de convenção entre acadêmicos de História, Sociologia, Ciência Política etc. O ruralismo, que também pode ser chamado de agrarismo em alguns textos, é mais uma permanência do que um movimento organizado com bases filosóficas sólidas, muito embora seja famosa a associação UDR – União Democrática Ruralista, de que é um dos grandes nomes o senador goiano Ronaldo Caiado (DEM-GO), representante de uma antiga e tradicional família da oligarquia rural do estado central brasileiro. O ruralismo se mostra partidário da modernização de técnicas agrícolas e agropecuárias, no campo da economia agrária, mas reacionário no campo das políticas públicas fundiárias. Parece querer manter os latifúndios e todas as facetas perniciosas que envolveram sua manutenção no País, a saber: a escravização por endividamento, a falta de investimentos em instrução educacional para as populações rurais, o controle e a manutenção do poder por núcleos oligárquicos regionais e locais etc. Importante contribuição à história do “movimento” é a tese apresentada no Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas da USP em 1990, convertida no livro **O ruralismo brasileiro. Agricultura, poder e Estado na Primeira República (1888-1931)**. (São Paulo : HUCITEC, 1997), da historiadora Sonia Regina de Mendonça.

<sup>63</sup> Cf. BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de Leis e outras proposições. PEC 215. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>. Acesso em: 14 set 2016.

<sup>64</sup> Decreto Imperial nº. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que regulamentava a Lei de Terras e que previa o estabelecimento de dotações orçamentárias para fins de demarcação de terras públicas.

1920, 1930 e 1940, a Lei nº. 6.001/1973 e o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da vigente Carta Cidadã ordenaram que o próprio Estado concretizasse as demarcações das TIs, com estipulações de prazos que jamais foram cumpridos. Centenas de terras do indigenato foram turbadas e esbulhadas, sem que os povos pudessem reagir, haja vista que na maior parte dos casos não dispunham das mesmas armas que os não índios.

De modo que a procrastinação na resolução dos conflitos demarcatórios em nada parece ser a solução para o problema das TIs no Brasil. Tudo indica que reorganizar e debater a legislação indigenista demarcatória, com a consulta prévia e irrestrita aos povos indígenas, deve ser o norte para a política indigenista estatal brasileira.

Em meio ao caos político e administrativo, mas também judicial, em que está inserido o problema das demarcações territoriais indígenas no Brasil, conforme se tentou expor neste breve trabalho de conclusão do Curso de Direito, muitos povos indígenas do País continuam a viver de modo que avilta ao olhar humanista, de qualquer corrente ou teoria.

A presente monografia tentou demonstrar que o indigenato teorizado pelo Ministro João Mendes de Almeida Júnior na década de 1910 é um desiderato perene de nossa doutrina jurídica constitucionalista e que sua supressão, menoscabo, ou aniquilação, constituiriam um dos maiores acintes à história do Direito Constitucional brasileiro.

As eventuais atecnias judiciárias e legislativas não podem levar os Poderes da República Federativa do Brasil a ratificar o massacre dos direitos dos povos originários da antiga colônia luso-americana. As terras que habitam lhes pertencem desde que nelas se estabeleceram e o direito ao seu usufruto lhes é reconhecido por grande parte da legislação régia portuguesa, mormente a bragantina (pós 1640).

O direito territorial indígena é um direito eminentemente histórico. Isto significa dizer que eventuais “aferições”, “conferências” ou “perquirições” sobre a incidência de uma dada terra indígena não podem prescindir de conhecimentos, os mais profundos e abalizados, de História do Brasil — bem assim História das Américas, Etnologia Indígena etc.; sem falar no conhecimento da própria história do Direito Constitucional brasileiro.

A se chegar a um denominador comum sobre a precisão de um “marco temporal” para o reconhecimento de que uma comunidade indígena estaria em sua *terra tradicionalmente ocupada*, far-se-á necessário considerar não o 05 de outubro de 1988, mas o **16 de julho de 1934, vez que foi nesta data que o indigenato mendesiano foi constitucionalizado. Todos os dispositivos das Constituições nacionais posteriores que versam sobre a matéria advêm do artigo 129 da Constituição de 1934.**

O assunto, que deveria ser encarado como um dos temas mais sensíveis e estratégicos da governança do Brasil, está longe de receber esgotamento neste minúsculo trabalho. Serve-lhe tão somente de suporte o presente texto.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. **Flores, votos e balas**. O movimento abolicionista brasileiro (1868-88). São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ANTUNES DE CERQUEIRA, Bruno da Silva. Dos títulos e tratamentos protocolares no âmbito da Redação Oficial. In: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Manual de Redação Oficial da Funai. Brasília: Cogedi-CGGE-Dages-Funai, 2015. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras\\_Publicacoes/Manual\\_de\\_Redacao\\_Oficial\\_da\\_Funai/Anexo%20MRO-Funai.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras_Publicacoes/Manual_de_Redacao_Oficial_da_Funai/Anexo%20MRO-Funai.pdf). Acesso em: 01 set 2016.

BANDEIRA, Alipio; MIRANDA, Manoel da Costa. **A situação do índio perante a legislação antiga e moderna**. In: SENADO FEDERAL. A Cidadania no Brasil. I - O índio e o escravo negro. Vol. VII. Pp. 11 a 45. Brasília: Senado Federal, 2002. (Texto original de 1911)

BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. **A Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1948.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm).

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil**. 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm).

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm).

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil**. 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm).

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ayres Britto**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=38>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Gilmar Mendes**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=36>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **João Mendes Júnior**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=144>. Acesso em: 10 jun 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Menezes Direito**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=43>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Nelson Jobim**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=34>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Themistocles Cavalcanti**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=105>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Victor Nunes**. Seção *Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=108>. Acesso em: 10 set 2016.

BUZAID, Alfredo. **João Mendes de Almeida Júnior, aspectos de uma grande vida**. (Conferência proferida na Faculdade de Direito de S. Paulo, no dia 29 de Outubro de 1956, por ocasião das comemorações do primeiro centenário de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR.). Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66245/68855](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66245/68855). Acesso em: 20 abr 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados**. O Rio de Janeiro e a república que não foi. 3ª ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

COUTO DE MAGALHÃES, José Vieira. **Diário íntimo**. Organização de Maria Helena Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

COUTO DE MAGALHÃES, José Vieira. **Nomes do Dia**. (Coletânea de crônicas). Seccção de Obras de *O Estado de São Paulo*. 1917, p. 27.

FAGIANO, Daniel; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (org.). **A questão indígena**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

FREIRE, Carlos Augusto da Rocha (org.). **Memória do SPI**. Textos, imagens e documentos sobre o Serviço de Proteção aos Índios (1910-1967). Rio de Janeiro: Museu do Índio/Funai, 2013.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Coletânea da Legislação Indigenista Brasileira**. Brasília: CGDTI-Funai, 2008.

GUSMÃO CUNHA, Cláudio Alberto. **O atual regime jurídico das terras indígenas**. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Salvador: Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. 2000.

MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

MENCK, José Theodoro Mascarenhas. O problema indígena perante o ordenamento jurídico das Américas. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano 22, n. 55, pp. 93-139, set./dez. 1991.

MENDES JUNIOR, João. **Os indigenas do Brasil, seus direitos individuaes e politicos**. São Paulo: Typographia Irmãos Hennies, 1912.

MIRANDA, A. Gursen de. **O Direito e o Índio**. Belém: CEJUP, 1994.

MOREIRA NETO, Carlos de Araújo. **Os Índios e a Ordem Imperial**. Brasília: CGDOC-Funai, 2005.

MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. **O Visconde de Guaratinguetá**. Um fazendeiro de café no Vale do Paraíba. São Paulo: Studio Nobel, 2002.

NASCIMENTO, Sandra. **Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina**. As faces da subordinação/dominação jurídica frente ao direito de retorno às terras ancestrais dos povos indígenas Kaiowá do Tekohá Laranjeira Ñande'Rú no Brasil e Mapuche do Lof Temucuicui no Chile. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Universidade de Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20866>. Acesso em: 10 ago 2016.

NASCIMENTO, Sandra. Os caciques e os juízes: os direitos humanos entre as fronteiras do direito oficial, da diversidade cultural e da territorialidade ancestral indígena. **In: Especiarias**. Cadernos de Ciências Humanas v. 14, n. 26. Janeiro-junho 2015. Disponível em: <http://periodicos.uesc.br/index.php/especiaria/article/view/1050/952>. Acesso em: 10 jun 2016.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império**. Rio de Janeiro: Garnier, 1899. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/179441>. Acesso em: 10 jun. 2016.

NUNES LEAL, Victor. **Coronelismo, enxada e voto**. O município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**. A questão do Outro. São Paulo: Martins Fontes, 1982.

Anexo A – Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

## TÍTULO I

### Dos Princípios e Definições

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

[...]

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

[...]

## TÍTULO III

### Das Terras dos Índios

#### CAPÍTULO I

##### Das Disposições Gerais

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.

Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

§ 2º (Vetado).

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória.

Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.

1º A intervenção poderá ser decretada:

- a) para pôr termo à luta entre grupos tribais;
- b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;
- c) por imposição da segurança nacional;
- d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;
- e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;
- f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.

2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:

- a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;
- b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;
- c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.

3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas.

4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção.

5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio.

Art. 21. 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.

## CAPÍTULO II

### Das Terras Ocupadas

Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União ([artigo 4º, IV](#), e [198, da Constituição Federal](#)).

Art. 23. 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.

Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Art. 25. 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](#), independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

## CAPÍTULO III

### Das Áreas Reservadas

Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena.

Art. 27. Reserva indígena é uma área destinada a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28. Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitados a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessárias à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suasórios e de acordo com o interesse dos índios que nela habitem.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29. Colônia agrícola indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30. Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

Art. 31. As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do [artigo 198, da Constituição Federal](#).

## CAPÍTULO IV

### Das Terras de Domínio Indígena

Art. 32. 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.

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

## CAPÍTULO V

### Da Defesa das Terras Indígenas

Art. 34. O órgão federal de assistência ao índio poderá solicitar a colaboração das Forças Armadas e Auxiliares e da Polícia Federal, para assegurar a proteção das terras ocupadas pelos índios e pelas comunidades indígenas.

Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem.

Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Art. 37. Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

Art. 38. As terras indígenas são inusucapíveis e sobre elas não poderá recair desapropriação, salvo o previsto no artigo 20.

[...].

Art. 41. Não integram o Patrimônio Indígena:

I - as terras de exclusiva posse ou domínio do índio ou silvícola, individualmente considerado, e o usufruto das respectivas riquezas naturais e utilidades;

[...]

Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, fискаção e cata das áreas referidas.

Art. 45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietária do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2º Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem-estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio.

[...]

Art. 62. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas.

§ 1º Aplica-se o disposto deste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular.

§ 2º Ninguém terá direito a ação ou indenização contra a União, o órgão de assistência ao índio ou os silvícolas em virtude da nulidade e extinção de que trata este artigo, ou de suas conseqüências econômicas.

§ 3º Em caráter excepcional e a juízo exclusivo do dirigente do órgão de assistência ao índio, será permitida a continuação, por prazo razoável dos efeitos dos contratos de arrendamento em vigor na data desta Lei, desde que a sua extinção acarrete graves conseqüências sociais.

[...]

Art. 65. O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.

Art. 66. O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107, promulgada pelo [Decreto nº 58.824, de 14 julho de 1966](#).

Art. 67. É mantida a [Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967](#).

Art. 68. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

EMÍLIO G. MEDICI  
*Alfredo Buzaid*  
*Antônio Delfim Netto*  
*José Costa Cavalcanti*

Anexo B – Decreto Presidencial nº. 1.775/1996

DECRETO Nº 1.775, DE 8 DE JANEIRO DE 1996.

Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, e tendo em vista o disposto no art. 231, ambos da Constituição, e no art. 2º, inciso IX da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973,

DECRETA:

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.

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

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 3º Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.

Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Art. 7º O órgão federal de assistência ao índio poderá, no exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas em que se constate a presença de índios isolados, bem como tomar as providências necessárias à proteção aos índios.

Art. 8º O Ministro de Estado da Justiça expedirá as instruções necessárias à execução do disposto neste Decreto.

Art. 9º Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto.

Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis.

Art. 10. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, e o Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992.

Brasília, 8 de janeiro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

José Eduardo de Andrade Vieira

Anexo II – Portaria do Ministério da Justiça nº. 14/1996

PORTARIA MJ N° 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 6° do artigo 2° do Decreto n° 1.775, de 8 de janeiro de 1996.*

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto ao Decreto n° 1.775, de 8 de janeiro de 1996, objetivando a regulamentação do Relatório previsto no § 6° do art. 2° do referido decreto;

CONSIDERANDO que o decreto homologatório do Sr. Presidente da República, previsto no art. 5° do Decreto n° 1.775, tem o efeito declaratório do domínio da União sobre a área demarcada e, após o seu registro no ofício imobiliário competente, tem o efeito desconstitutivo do domínio privado eventualmente incidente sobre a dita área (art. 231. 6 da CF);

CONSIDERANDO que o referido decreto baseia-se em Exposição de Motivos do Ministro de Estado da Justiça e que esta decorre de decisão embasada no relatório circunstanciado de identificação e delimitação, previsto no parágrafo 6 art. 2° do Decreto n° 1.775, de 8 de janeiro de 1996;

CONSIDERANDO que o referido relatório, para propiciar um regular processo demarcatório, deve precisar, com clareza e nitidez, as quatro situações previstas ao parágrafo 1° do art. 231 da Constituição, que consubstanciam, em conjunto e sem exclusão, o conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios", a saber: (a) as áreas "por eles habitadas em caráter permanente", (b) as áreas "utilizadas para suas atividades produtivas", (c) as áreas "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar", e (d) as áreas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições";

RESOLVE:

Art. 1° O relatório circunstanciado de identificação de delimitação a que se refere o § 6° do art. 2° do Decreto n° 1.775, de 8 de janeiro de 1996, devidamente fundamentado em elementos objetivos,

abrançará, necessariamente, além de outros elementos considerados relevantes pelo Grupo Técnico, dados gerais e específicos organizados da forma seguinte:

#### I - PRIMEIRA PARTE

Dados gerais:

- a) informações gerais sobre o(s) grupo(s) indígenas(s) envolvido(s), tais como filiação cultural e linguística, eventuais migrações, censo demográfico, distribuição espacial da população e identificação dos critérios determinantes desta distribuição;
- b) pesquisa sobre o histórico de ocupação da terra indígena de acordo com a memória do grupo étnico envolvido;
- c) identificação das práticas de secessão eventualmente praticadas pelo grupo e dos respectivos critérios casuais, temporais e espaciais;

#### II - SEGUNDA PARTE

Habitação permanente:

- a) descrição da distribuição da(s) aldeia(s), com respectiva população e localização;
- b) explicitação dos critérios do grupo para localização, construção e permanência da(s) aldeia(s), a área por ela(s) ocupadas e o tempo em que se encontra(m) na atual(is), localização(ões);

#### III - TERCEIRA PARTE

Atividades Produtivas:

- a) descrição das atividades produtivas desenvolvidas pelo grupo com identificação, localização e dimensão das áreas utilizadas para esse fim;
- b) descrição das características da economia desenvolvida pelo(s) grupo(s), das alterações eventualmente ocorridas na economia tradicional a partir do contato com a sociedade envolvente e do modo como se processam tais alterações;
- c) descrição das relações sócio-econômico-culturais com outros grupos indígenas e com a sociedade envolvente;

#### IV - QUARTA PARTE

Meio Ambiente:

- a) identificação e descrição das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao bem estar econômico e cultural do grupo indígena;
- b) explicitação das razões pelas quais tais áreas são imprescindíveis e necessárias.

#### V - QUINTA PARTE

##### Reprodução Física e Cultural:

- a) dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo nos últimos anos, com indicação das causas, na hipótese de identificação de fatores de desequilíbrio de tais taxas, e projeção relativa ao crescimento populacional do grupo;
- b) descrição dos aspectos cosmológicos do grupo, das áreas de usos rituais, cemitérios, lugares sagrados, sítios arqueológicos, etc. explicitando a relação de tais áreas com a situação atual e como se objetiva essa relação no caso concreto;
- c) identificação e descrição das áreas necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena, explicitando as razões pelas quais são elas necessárias ao referido fim.

#### VI - SEXTA PARTE

##### Levantamento Fundiário:

- a) identificação e censo de eventuais ocupantes não índios;
- b) descrição da(s) área(s) por ele(s) ocupada(s), com a respectiva extensão, a(s) data(s) dessa(s) ocupação(ões) e a descrição da(s) benfeitoria(s) realizada(s);
- c) informações sobre a natureza dessa ocupação, com a identificação dos títulos de posse e/ou domínio eventualmente existentes, descrevendo sua qualificação e origem;
- d) informações, na hipótese de algum ocupante dispor de documento oriundo de órgão público, sobre a forma e fundamentos relativos à expedição do documento, que deverão ser obtidas junto ao órgão expedidor.

#### VII - SÉTIMA PARTE

Conclusão e delimitação, contendo a proposta de limites da área demarcada.

Art. 2º No atendimento da Segunda à Quinta parte do artigo anterior dever-se-á contar com a participação do grupo indígena envolvido, registrando-se a respectiva manifestação e as razões e

fundamentos do acolhimento ou rejeição, total ou parcial, pelo Grupo Técnico, do conteúdo de referida manifestação.

Art. 3º A proposta de delimitação far-se-á acompanhar de carta topográfica, onde deverão estar identificados os dados referentes a vias de acesso terrestres, fluviais e aéreas eventualmente existentes, pontos de apoio cartográfico e logísticos e identificação de detalhes mencionados nos itens do artigo 1º.

Art. 4º O órgão federal de assistência ao índio fixará, mediante portaria de seu titular, a sistemática a ser adotada pelo grupo técnico referido no § 1º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996 relativa à demarcação física e à regularização das terras indígenas.

Art. 5º Aos relatórios de identificação e delimitação de terras indígenas, referidos no § 6º do art. 2º do Decreto nº 1.775 de 8 de janeiro 1996, encaminhados ao titular do órgão federal de assistência ao índio antes da publicação deste, não se aplica o disposto nesta Portaria.

Art 6º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

NELSON A. JOBIM

Anexo III – Portaria do Ministério da Justiça nº. 2.498/2011

**PORTARIA Nº 2.498, DE 31 DE OUTUBRO DE 2011**

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições que lhes conferem o art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal, o Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, e o art. 8º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996.

Considerando o precedente do Supremo Tribunal Federal na Petição no 3.388-4 - Roraima (caso Raposa Serra do Sol), especialmente o disposto na Condicionante (XIX), cujo alcance foi esclarecido por meio do PARECER nº 153/2010/DENOR/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União e pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, resolve:

**Art. 1º** A Fundação Nacional do Índio - Funai determinará a intimação dos entes federados cujos territórios se localizam nas áreas em estudo para identificação e delimitação de terras indígenas, por via postal com aviso de recebimento, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da publicação da designação do grupo técnico especializado, nos termos do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 1996.

Parágrafo único. A intimação deverá conter:

I - Informação quanto à constituição do grupo técnico especializado e a natureza dos estudos de identificação e delimitação de terras indígenas;

II - Indicação do prazo de 20 (vinte) dias para designação de técnicos para participação no levantamento fundiário de caracterização da ocupação não indígena;

III - Informação da continuidade do processo independentemente da designação de representantes; e

IV - Outras informações consideradas pertinentes pela Funai.

**Art. 2º** Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, a Funai determinará nova intimação dos entes federados de que trata o art. 1º, por via postal com aviso de recebimento, para fins de contestação da área sob demarcação, sem prejuízo da publicação no Diário Oficial da União, no Diário Oficial do Estado e de sua afixação na sede da Prefeitura Municipal, em conformidade ao disposto no § 7º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 1996.

Parágrafo único. A intimação de que trata o caput deverá conter:

I - Cópia do relatório circunstanciado, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área; e

II - Informação quanto à faculdade de pleitear indenização, prestar informações sobre a área objeto de delimitação, ou demonstrar vícios, totais ou parciais, no procedimento demarcatório, nos termos do § 8º do art. 2º do Decreto no 1.775, de 1996.

**Art. 3º** No decorrer dos trabalhos de identificação e delimitação a Funai realizará reunião com representantes e técnicos dos entes federativos, com o fim de prestar informações sobre os trabalhos de identificação e delimitação da terra indígena e coletar dados de natureza técnica.

**Art. 4º** A falta de intimação nos termos dos arts. 1º a 2º desta Portaria será suprida nas hipóteses de participação do ente federado no procedimento de identificação e delimitação por meio da designação formal de técnicos, oferecimento de contestação ou prática de qualquer outro ato processual.

**Art. 5º** Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, sem prejuízo da validade das fases iniciadas anteriormente a sua vigência.

JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Anexo IV – Instrução Normativa da Funai nº. 02/2012

## **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2012**

O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, no uso das atribuições que lhe confere o art. 24, XVII, do Estatuto aprovado pelo Decreto nº 7.056, de 28 de dezembro de 2009, resolve BAIIXAR as seguintes instruções para o pagamento de indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé em terras indígenas que, doravante, serão de aplicação obrigatória, sob pena de responsabilidade:

### **CAPÍTULO I**

#### **DOS OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**

Art. 1º. Todo e qualquer processo ou expediente deflagrado visando ao recebimento de indenização por benfeitoria edificada ou implantada em terra indígena decorrente da ocupação de boa-fé deverá seguir os critérios e o procedimento estabelecido nesta Instrução Normativa.

Art.2º. Esta Instrução Normativa tem como fundamentação legal:

- I - Artigo 231, parágrafo 6º, da Constituição;
- II - Artigo 29, caput e inciso I, da Lei nº 6.383/76;
- III - Artigo 5º, caput, II e IV, artigo 6º, § 1º, e artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 11.952/09;
- IV - Artigo 16 da Lei nº 4.771/65
- V - Artigo 4º, II, da Lei nº 4.504;
- VI - Artigos 59, 69 e 69-A da Lei nº 9.784/99;
- VII - Artigo 1º, I, "b", da Lei nº 5.371/67;
- VIII - Artigo 2º, IX, e artigo 19 da Lei nº 6.001/73; e
- IX - Artigo 21, IX, do Decreto nº 7.059/09.

### **CAPÍTULO II**

#### **DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 3º. A indenização prevista nesta instrução Normativa será objeto de deliberação por parte da Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias, que indicará o caráter da ocupação, bem como quais benfeitorias são passíveis de indenização, para posterior decisão da Presidência Funai.

Art. 4º. A Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias será composta pelo Diretor de Proteção Territorial, que a presidirá, e pelos titulares da Coordenação Geral de Assuntos Fundiários,

Coordenação Geral de Identificação e Delimitação, Coordenação Geral de Geoprocessamento e Coordenação Geral de Monitoramento Territorial.

Parágrafo único. Os titulares deverão indicar seus suplentes, cujos nomes deverão ser aprovados pelos demais integrantes da Comissão e designados pela Presidência da Comissão.

Art. 5º. Caracteriza a má-fé da ocupação, dentre outras situações:

I - a posse violenta, clandestina ou precária;

II - o ocupante sabia ou podia saber que se tratava de terra indígena e, ainda assim, apossou-se da área;

III - o ocupante prosseguiu na posse ou no esbulho da área, mesmo ciente, por qualquer modo, da irregularidade de sua ocupação;

IV - o ocupante tiver se apossado da área, ainda que mediante contrato de compra e venda, após a publicação da respectiva portaria declaratória da lavra do senhor Ministro da Justiça;

V - o ocupante já tiver sido beneficiado por programa oficial de assentamento;

VI - o ocupante exercer a posse de área de modo a causar a degradação ambiental ou restar caracterizada a exploração predatória dos recursos naturais ou ocupação improdutiva;

VII - a ocupação recair sobre imóvel titulado em nome de ente da Federação (União, Estado, Distrito Federal ou Município) ou de suas respectivas entidades;

VIII - quando se tratar de terra indígena notoriamente conhecida.

Parágrafo único. O disposto no inciso VII não se aplica às terras devolutas.

Art. 6º. Para fins de caracterização da boa ou má-fé da ocupação, não será considerado o disposto na Lei nº 6.383/76, art. 29, caput e § 1º, e na Lei nº 11.952/09, art. 5º, caput, II e IV, art. 6º, § 1º, e art. 14, caput e § 1º, sendo que:

I - apenas para efeito de indenização, o ocupante poderá ter duas ou mais ocupações com benfeitorias indenizáveis dentro da terra indígena e o ocupante que já seja proprietário rural ou possuidor de outra área fora da terra indígena poderá ter benfeitorias dentro da terra indígena, devendo, todas elas, serem avaliadas, salvo se o ocupante se enquadrar no inciso V do art. 5º desta Instrução Normativa;

II - as benfeitorias são passíveis de indenização independentemente de o ocupante morar ou não no local;

III - não há limite máximo de área de ocupação a ser considerada para efeito de caracterização da boa ou má-fé.

Art. 7º. A indenização de que trata esta Instrução Normativa é pautada pelos seguintes critérios:

I - apenas as benfeitorias úteis e as necessárias serão indenizadas, podendo o ocupante levantar as voluptuárias, desde que sem detrimento da coisa;

II - a partir do momento em que a ocupação perder o caráter de boa-fé, não serão consideradas indenizáveis quaisquer benfeitorias implantadas, inclusive as necessárias, ainda que destinadas à conservação e à manutenção das demais benfeitorias indenizáveis, salvo as imprescindíveis para evitar a ruína de prédio urbano ou rural;

III - não serão considerados como benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor;

IV - as normas de limitação de uso da propriedade rural (reserva legal) serão consideradas, inclusive quando se tratarem de benfeitorias reprodutivas, tais como pastagens, plantios florestais e de frutíferas;

V - as benfeitorias, para as quais tenha sido necessária a supressão da vegetação nativa, somente serão passíveis de indenização se o ocupante tiver licença de desmatamento expedida pela autoridade competente, salvo se a autorização houver sido concedida em manifesta afronta à legislação ambiental, má-fé ou conluio;

VI - as benfeitorias implantadas ou edificadas em áreas de preservação permanente, conforme estabelecido na legislação federal, somente serão passíveis de indenização se respeitados os requisitos legais;

VII - as benfeitorias compensam-se com os danos causados pelo ocupante às terras indígenas ou às suas comunidades e ao meio ambiente da respectiva área.

§ 1º. Para fins de aplicação do inciso II, considera-se a publicação da portaria declaratória da terra indígena como marco temporal para caracterização da boa-fé da ocupação, se outro não for o momento anterior a presumir a sua má-fé.

§ 2º. Fica ressalvado que as transações posteriores à publicação da portaria declaratória não impedem a indenização de eventuais benfeitorias erigidas pelo ocupante anterior, ao tempo da boa-fé, que sejam consideradas passíveis de indenização, desde que essa situação esteja devidamente comprovada nos autos do processo.

### CAPÍTULO III

#### DO PROCEDIMENTO

Art. 8º. O procedimento de que trata esta Instrução Normativa se desdobra nas seguintes fases:

I - vistoria das ocupações e das benfeitorias;

II - avaliação;

III - análise técnica preliminar;

IV - deliberação;

V - recurso;

IV - julgamento;

VII - pagamento.

### Seção I

Da vistoria das ocupações e das benfeitorias

Art. 9º. Após a publicação da portaria declaratória da terra indígena, a Diretoria de Proteção Territorial procederá à vistoria das ocupações e das benfeitorias erigidas, lavrando um laudo, para cada ocupação, que deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - a qualificação do titular da ocupação não-indígena;

II - o tempo de ocupação;

III - a forma de aquisição da ocupação;

IV - a descrição detalhada de cada benfeitoria implantada, inclusive a sua idade aparente.

§ 1º. Aquele que se intitular dono de benfeitorias passíveis de indenização deverá apresentar, no momento da vistoria, os comprovantes relativos à sua implantação, aquisição ou construção, bem como a respectiva autorização dos órgãos competentes, quando exigíveis por lei, além dos comprovantes de quitação dos encargos sociais respectivos, quando devidos na forma da legislação previdenciária em vigor.

§ 2º. Os comprovantes a que se refere o parágrafo anterior não serão exigidos nos casos de propriedade familiar, ou seja, imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros.

§ 3º. Constatada a ocorrência de dano ambiental, o servidor da Funai designado para realizar a vistoria da ocupação deverá submeter o assunto à Diretoria de Proteção Territorial, que solicitará do órgão competente a sua valoração, para fins de compensação.

§ 4º. No caso previsto no parágrafo anterior, o pagamento da indenização ficará suspenso, até que se quantifiquem os danos causados, para a devida compensação, sem prejuízo da desocupação da área na forma do art. 22, § 1º, desta Instrução Normativa.

### Seção II

Da avaliação

Art. 10. Para cada laudo de vistoria será elaborado um laudo de avaliação, a cargo da Coordenação Geral de Assuntos Fundiários, que arrolará as benfeitorias encontradas quando da vistoria e estipulará o seu respectivo valor.

Art. 11. As benfeitorias, inclusive as reprodutivas, tais como pastagens e culturas florestais e frutíferas, serão avaliadas pelo valor de mercado atual.

§ 1º. Não sendo possível estabelecer o valor de mercado de determinada benfeitoria, a avaliação será calculada pelo método de reedição da benfeitoria.

§ 2º. A avaliação não poderá considerar eventual lucro cessante ou expectativa de valorização de qualquer que seja a benfeitoria passível de indenização.

### Seção III

#### Da análise técnica preliminar

Art. 12. O procedimento de que trata esta Instrução Normativa será objeto de análise preliminar por técnico da Diretoria de Proteção Territorial, designado pela Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias, que elaborará relatório instruído com a documentação e as informações fornecidas pelos setores fundiário e antropológico da Funai, inclusive com os laudos de vistoria e de avaliação.

Art. 13. O relatório técnico deverá conter:

I - resumo do processo de identificação e delimitação da

Terra Indígena

II - o histórico da ocupação não-indígena;

II - o levantamento fundiário;

IV - informações conclusivas sobre o marco temporal, para consideração da boa-fé, indicação de quais benfeitorias são passíveis de indenização e sugestão de eventuais providências complementares.

### Seção IV

#### Da deliberação

Art. 14. O processo devidamente instruído com o relatório de que trata a seção anterior será submetido à deliberação da Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias que deverá definir o caráter da ocupação, determinar quais benfeitorias são passíveis de indenização, a partir dos critérios estabelecidos nesta Instrução Normativa, e propor a adoção de eventuais medidas complementares.

§ 1º. A Comissão poderá solicitar a reavaliação das benfeitorias, que será realizada com base em valores atualizados, na forma do art. 11, e independentemente de novo laudo de vistoria, sem prejuízo do disposto no art. 23 desta Instrução Normativa.

§ 2º. As deliberações da Comissão serão tomadas pelo voto da maioria de seus membros.

§ 3º. A Presidência da Comissão poderá determinar diligências ou análise técnica ou jurídica, caso haja divergência de entendimento pelos integrantes da Comissão, ou caso seja suscitada dúvida em relação ao relatório, à vistoria ou à avaliação das benfeitorias.

Art. 15. Concluída a deliberação de que trata o artigo anterior, a Diretoria de Proteção Territorial baixará Resolução com o extrato da decisão, a lista de nome dos interessados e as demais deliberações ou recomendações eventualmente determinadas.

Art.16. A Resolução será publicada no Diário Oficial da União e encaminhada às Prefeituras Municipais da situação do imóvel, por via postal, com a recomendação de ampla divulgação.

Art. 17. O servidor que tiver participado da fase de vistoria das ocupações e das benfeitorias de determinada terra indígena e/ou da fase de avaliação das benfeitorias não poderá participar da respectiva sessão de deliberação, seja na qualidade de titular pela Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias, seja na de suplente.

Parágrafo único. A Presidência da Comissão poderá convocar o servidor impedido para prestar esclarecimentos fáticos na sessão de deliberação.

## Seção V

### Do recurso

Art. 18. Contra a deliberação da Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias caberá recurso administrativo, sem efeito suspensivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da Resolução no Diário Oficial da União.

Art. 19. Cada recurso apresentado será autuado em autos apartados e encaminhado à Comissão, acompanhado de manifestação da área técnica, para elaboração de parecer conclusivo que irá subsidiar o julgamento pela Presidência da Funai.

## Seção VI

### Do julgamento

Art. 20. Antes de ser submetido à consideração da Presidência da Funai, o procedimento deverá ser encaminhado à Procuradoria Federal Especializada para manifestação jurídica conclusiva sobre a regularidade procedimental e os eventuais recursos interpostos.

Art. 21. A Presidência da Funai decidirá sobre a indenização das benfeitorias, inclusive eventuais recursos interpostos, autorizando o seu pagamento ou devolvendo o procedimento à Comissão

Permanente de Análise de Benfeitorias para reavaliação dos valores ou outras diligências que julgar necessárias.

## Seção VII

### Do pagamento

Art. 22. Aprovado o pagamento da indenização de que trata esta Instrução Normativa pela Presidência da Funai, a Diretoria de Proteção Territorial providenciará a notificação pessoal de cada ocupante para receber a indenização e deixar a área no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º. Havendo ocupantes sem direito à indenização, em razão de as benfeitorias serem decorrentes da ocupação de má-fé, ou enquadrados no art. 9º, §3º, desta Instrução Normativa, a Diretoria de Proteção Territorial fará a notificação pessoal para que desocupem a área no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 2º. Esgotados os prazos indicados acima, sem que os ocupantes se retirem da área, a Diretoria de Proteção Territorial adotará as providências necessárias visando à desocupação da terra indígena pelos não índios, inclusive solicitando o auxílio da Polícia Federal, caso seja necessário.

Art. 23. As benfeitorias serão indenizadas somente se ainda existirem no momento do pagamento e pelo estado de conservação em que se encontrarem.

Parágrafo único. Caso haja divergência entre o laudo de vistoria ou de avaliação e a situação verificada por ocasião do pagamento, o servidor da Funai designado pela Diretoria de Proteção Territorial para efetuar a indenização deverá realizar nova avaliação das benfeitorias já consideradas indenizáveis pela Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias e aprovadas pela Presidência da Funai, recalculando o seu valor pelo atual estado de conservação.

Art. 24. O servidor que tiver participado da vistoria das ocupações e das benfeitorias e/ou da avaliação das benfeitorias, ou que tenha integrado a Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias na sessão de deliberação, não poderá participar da fase de pagamento do procedimento da respectiva terra indígena.

## DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 25. Sem prejuízo da manifestação prevista no art. 20 desta Instrução Normativa, as dúvidas jurídicas poderão ser submetidas à Procuradoria Federal Especializada, em qualquer fase do procedimento.

Art. 26. No procedimento de indenização de benfeitorias deverá ser dada prioridade às de menor valor e que integrem os bens de subsistência do seu titular e às benfeitorias que estiverem situadas em áreas

de permanente tensão social, bem como aos ocupantes maiores de 60 anos e aos portadores de deficiência, física ou mental, ou de doença grave.

Art. 27. Os casos omissos e dúvidas serão decididos pela Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias e submetidos à Procuradoria Federal Especializada da Funai, na forma do art. 20 desta Instrução Normativa.

Art. 28. Não será admitido o pagamento de qualquer indenização sem observância das formalidades previstas acima e a consequente autorização da Presidência da Funai, sob pena de responsabilidade funcional, incluindo-se os processos pendentes na data de publicação desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Fica ressalvado que, aos laudos de vistoria das ocupações e das benfeitorias já elaborados na data de publicação desta Instrução Normativa, não se aplicam as regras específicas previstas no art. 9º desta Instrução Normativa.

Art. 29. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação, revogando as Portarias nº 069, de 24.01.1989, e nº 165, de 20.02.1989, ambas da Presidência da Funai.

MÁRCIO AUGUSTO FREITAS DE MEIRA

Anexo V – Proposta de criação de Centro de Memória da Funai



*Ministério da Justiça*  
*Fundação Nacional do Índio*

*Proposta para a criação do Centro de Memória da Funai.*

*Apresentada à Direção de Administração e Gestão  
em julho de 2013. Atualizada em janeiro de 2016.*

## Sumário

1. Introdução
2. Justificativa – *Por que e para quem um Centro de Memória da Funai?*
3. Eixos temáticos da Memória do Indigenismo brasileiro e da Fundação Nacional do Índio
  - 3.1. *Indigenismos e indigenistas: do Oitocentos ao século XXI*
  - 3.2. *O indigenismo oficial do Estado brasileiro, a partir do estabelecimento da Funai*
4. Estrutura do Centro
5. Sobre o autor da proposta
6. Bibliografia relacionada

## 1. Introdução

A presente proposta visa apontar à Funai a necessidade de estabelecer o Centro de Memória da casa, a fim de dar conta da gestão do conhecimento do órgão indigenista do Estado brasileiro, através do fomento à pesquisa e à publicação de trabalhos sobre a história das relações entre a Funai e os Povos Indígenas do Brasil.

Por outro lado, um Centro de Memória institucional visa, também, promover uma melhoria significativa na gestão da imagem institucional da Fundação, por meio da historicização e da contextualização das diversas gestões e administrações que comandaram o órgão, desde 1967.

## 2. Por que e para quem um Centro de Memória da Funai?

Memória é um vocábulo do léxico português que remete às noções latinas de “lembrança”, “legado”, “louvação” e às noções gregas de “não-esquecimento” e de “imortalidade” (vida após a morte) — a palavra grega *Aletheia*, recuperada etimológica e epistemologicamente por Martin Heidegger, significa “desvelamento”; ela é a soma de um prefixo de negação com a designação para morte (*a + lethe*), de maneira que não morrer significava, no antigo mundo helênico, permanecer vivo através da memória...

A memória histórica é uma construção historiográfica e tem a ver com o intuito de cada historiador ou cientista social de descrever e analisar um determinado sistema, processo ou fato histórico.

Toda instituição necessita possuir, em sua estrutura, um Centro (ou Núcleo) de Memória, que dê cabo das funções de resgatar, preservar e produzir conhecimento com base nos arquivos documentais — documento, *lato sensu*, pode ser qualquer papel, emblema, objeto, imagem etc., conforme nos ensina o historiador francês Jacques Le Goff (1924-2014) em sua obra *História e Memória*, na qual se dedica, em dado momento, a explicitar o conceito de “documento-monumento” — e nas memórias orais de funcionários e administradores.

Por Centro de Memória compreende-se uma instituição híbrida, composta por diferentes atividades de pesquisa, análise, interpretação e elaboração de produtos, como visitas e exposições. Tendo em mente que os núcleos de Memória constituem importantes espaços de guarda, preservação e pesquisa da cultura material no seu contexto de origem, acreditamos que sua grande contribuição, mais do que guardar objetos, é fomentar a produção de conhecimento científico que, por fim, pode (e deve) ser oferecido ao público. Essa apresentação pública deve provocar a sensibilidade e a percepção de quão significativo foi cada objeto em seu momento de produção, despertando um olhar capaz de identificar como determinadas práticas foram (e são) substituídas e/ou esquecidas. A pesquisa nos

centros de memória e a apresentação pública de seus objetos fazem atentar às particularidades do momento e da conjuntura em que foram produzidos.

O movimento da História deixa marcas, vestígios, legados, rastros envoltos por sentimentos, os quais podem ser evocados, trazidos ao presente, a partir dos mais variados registros, das mais variadas formas de expressão, sensação ou rememoração. Tais vestígios são resultado da ação concreta dos seres humanos no tempo/espaço, uma vez concordando que “tudo quanto o homem diz ou escreve, tudo quanto fabrica, tudo em que toca, pode e deve informar a seu respeito”, conforme preceitua Marc Bloch (1886-1944) em sua *Apologia da História*. Nesse sentido, os vestígios atuam como aglutinadores de tensão entre ausência e presença, na medida em que “inscrevem a lembrança de uma presença que não existe mais e que sempre corre o risco de se apagar definitivamente”, como perscrutou a filósofa suíça radicada no Brasil Jeanne Marie Gagnebin de Bons (1949- ), em seu *Lembrar escrever esquecer* (2006). Justamente para não correr o risco de as lembranças serem apagadas em definitivo, são pensadas estratégias de construção de memória através dos núcleos.

Apreender o passado, refletir e fazer refletir sobre a produção material e simbólica são alguns dos principais objetivos dos “lugares de memória” — conceito do historiador francês Pierre Nora (1931- ), sobre o qual falaremos abaixo —, espaços que se preocupam, de alguma forma, em recolher, armazenar, tratar, organizar, catalogar, disponibilizar objetos, documentos, sons, imagens ou qualquer forma de acervo da cultura material e imaterial. Os centros de Memória são um desses “lugares de memória” que se propõem tanto a preservar, quanto a fazer pensar sobre o passado.

**Centros de Memória**, assim como qualquer lugar dedicado à preservação da memória, **não são lugares do passado, são lugares, sobretudo, do presente**. Presente que, povoado de história, mantém e institui lugares exclusivos para guardar, celebrar, estudar, pensar sobre o passado.

Para Pierre Nora, os **lugares de memória** (*lieux de mémoire*) são, primeiramente, lugares em uma tríplice acepção: lugares **materiais**, nos quais a memória social se ancora e pode ser apreendida pelos sentidos; lugares **funcionais**, porque têm ou adquiriram a função de alicerçar memórias coletivas; lugares **simbólicos**, onde essa memória coletiva, ou identidade coletiva, se expressa e se revela. São, portanto, lugares carregados de uma vontade de memória.

Longe de ser um produto espontâneo e natural, os lugares de memória são uma construção histórica e o interesse que despertam vem, exatamente, de seu valor como documentos e monumentos reveladores dos processos sociais, dos conflitos, das paixões e dos interesses que, conscientemente ou não, os revestem de uma função icônica.

Nas palavras do próprio Nora: “Os lugares de memória são, antes de mais nada, restos. São rituais de uma sociedade sem ritual, sacralidades passageiras em uma sociedade que dessacraliza, ilusões de eternidade.” (NORA, 1993).

Os avanços e a difusão da pesquisa com vistas a contribuir para a criação de um Centro de Memória da Funai respondem também a demandas acadêmicas e sociais. A recente descoberta, no

arquivo histórico do Museu do Índio, no Rio de Janeiro, do chamado “Relatório Figueiredo”, o qual será abordado a seguir, indica de maneira irretorquível a imprescindibilidade da existência desse Centro.

O filósofo e linguista búlgaro Tzvetan Todorov (1939- ), um dos maiores estudiosos da **alteridade** em Ciências Sociais e autor de um clássico sobre a colonização espanhola no “Novo Mundo” — o livro *A Conquista da América: a questão do Outro* — oferece alguns *insights* interessantes sobre as utilizações variadas que se faz do passado e ressalta que embora o historiador busque avidamente a “verdade” dos fatos e processos, ele é também ator político. Diz ele que “A ciência, é claro, não se confunde com a política; ainda assim, a própria ciência humana tem finalidades políticas, e estas podem ser boas ou más” (TODOROV, 2003, p. 150).

Todorov é um crítico duro e contumaz do estalinismo que tiranizou os búlgaros durante os anos da Cortina de Ferro; radicado em Paris, dedica sua vida, como já se disse, à temática da alteridade. Trazendo suas colaborações para a atual proposta de criação do Centro de Memória da Funai e do Indigenismo de Estado, seria importante realçar que o papel dos gestores dos acervos históricos e arquivísticos da Funai não pode ser o de reagir negativamente às investidas sociais que visam revelar eventuais *sombras e trevas* em nossa história institucional. Bem ao contrário, cabe-nos apoiar toda e qualquer investigação cujos frutos proporcionem aos brasileiros conhecimentos sobre as atrocidades que o Estado nacional, por meio de seus agentes, impingiu aos Povos Indígenas e aos direitos que lhes foram gradativamente reconhecidos nestes mais de 500 anos após Colombo aterrar na América Central. Neste sentido, citamos o sociólogo austríaco Michael Pollak (1948-1992), radicado na França (1989, p. 5):

Embora na maioria das vezes esteja ligada a fenômenos de dominação, a clivagem entre memória oficial e dominante e memórias subterrâneas, assim como a significação do silêncio sobre o passado, não remete forçosamente à oposição entre Estado dominador e sociedade civil. Encontramos com mais frequência esse problema nas relações entre grupos minoritários e sociedade englobante.

A sociedade brasileira anseia por informação sobre os períodos nebulosos de nossa história recente, sobretudo no que concerne ao regime militar (1964-1985). Os arquivos da Funai, sob guarda do SEDOC/Cogedi/CGGE/Dages, bem como os que pertencem à Diretoria de Proteção Territorial e à Diretoria de Promoção do Desenvolvimento Sustentável, contêm milhares de documentos relativos ao período e podem proporcionar aos historiadores do indigenismo fonte riquíssima para projetos de pesquisa universitários, bem assim projetos culturais e educacionais de maior vulto.

Citando fato recentíssimo, para ilustrar a tese defendida, relatamos que em 20 de junho de 2013, realizou-se na Câmara dos Deputados uma Audiência Pública para tratar do Relatório Figueiredo e

suas consequências para a Causa Indígena e o Indigenismo de Estado do Brasil. Foi expressamente dito pelo vice-presidente do grupo “Tortura Nunca Mais”, Marcelo Zelic — quem descobriu a massa documental que compõe o Relatório Figueiredo no Museu do Índio —, que “Os arquivos da Funai são completamente relegados pelo Ministério da Justiça e que tão importante acervo não é disponibilizado à sociedade brasileira, ficando seu manuseio e sua guarda [sic] sob o cuidado de estagiários”. Embora a assertiva não corresponda à realidade, é mister reconhecer que a Fundação Nacional do Índio não dispõe de estrutura (equipe de historiadores e cientistas sociais) voltada para a produção de conhecimento com base em seus próprios arquivos.

Urge, portanto, que a Funai responda à sociedade brasileira, dando conta de modernizar seus espaços arquivísticos, dotá-los de infraestrutura adequada — recursos humanos, logísticos e operacionais. Em outras palavras, que proceda ao estabelecimento do Centro de Memória do Indigenismo brasileiro.

Finalizamos a justificativa desta *Proposta de criação do Centro de Memória da Funai* com as lúcidas palavras do Prof. Dr. Estêvão Chaves de Rezende Martins, decano do Departamento de História da Universidade de Brasília (REZENDE MARTINS, 2008):

A operação historiográfica de certa forma reproduz a construção intencional de conhecimento que, na memória do cotidiano, registra seletivamente o que, ao fim e ao cabo, interessa. Lembrar ou esquecer obedece a duas lógicas distintas. À do tempo passado e à do tempo atual. Ambas são filhas de tempos presentes diferentes, nos quais os interesses divergem. As valorações culturais respectivas precisam ser levadas em conta para se entender a rede de circunstâncias em que se sustentam opções ou preferências, adesões ou rejeições.

A memória administrada por terceiros, quando entra em cena o trabalho científico tutelar, amiúde está acompanhada dos juízos apocalípticos da moral dos vencedores ou dos sobreviventes. O distanciamento crítico não necessariamente está presente entre os partícipes diretos de eventos cuja lembrança é traumática. Mais comumente tem-se, nesse caso, a lógica da compensação, da correção, da reparação, da punição, quando não da vingança.

É de se reconhecer que esse distanciamento é difícil e pode parecer frieza ou indiferença. Não o é. O tempo social afasta-se lenta, mas seguramente, do tempo da dor — que também foi social em seu momento. O tempo historiográfico é sempre posterior ao tempo vivido originário. É certo, não obstante, que a proximidade entre o tempo da experiência — do passado vivido, que ainda está presente nas gerações seguintes — e o tempo da reflexão põe dificuldades psicológicas e culturais.

A instituição, a apropriação e a equalização da memória, no plano subjetivo como no historiográfico, lidam com o binômio verdade e reconciliação — empregado na refundação da República Sul-Africana — mais para viabilizar o futuro concreto da sociedade (ou mesmo para o criar, no caso da fragmentação assimétrica da África do Sul), do que para confinar-se na lembrança-para-punir.

Impedir o esquecimento, sobretudo o cúmplice e o omissor, é uma das missões mais sublimes da reflexão histórica, de modo a preservar a distância crítica e a pedagogia da humanidade como padrão máximo de justiça, sobrepondo valores transcendentais à trágica contingência do efêmero. As convenções políticas e jurídicas podem, nos respectivos tempos sociais, produzir convergências convenientes à reorganização das regras de convivências no hoje, em nome da liberdade do amanhã. Historicamente, no entanto, não se pode supor que tais convenções excluam ou permitam escamotear a composição ou a recomposição da identidade dilacerada da mesma sociedade, que ressurgem na catarse de suas feridas. A historiografia, assim, capta, analisa, interpreta e ecoa a realidade social em que haure suas memórias.

### **3. Eixos temáticos da Memória do Indigenismo brasileiro e da Fundação Nacional do Índio**

#### **3.1. Indigenismos e indigenistas: do Oitocentos ao século XXI**

*Indigenismo* é um termo cunhado entre os intelectuais indígenas e não indígenas para caracterizar um movimento de preservação, valorização e resgate das culturas dos povos autóctones das Américas. Em 1940, ocorreu no México o primeiro *Congresso Indigenista Interamericano*. A partir de então, muito paulatinamente, os Estados do continente americano foram instaurando legislações favoráveis aos povos indígenas, no sentido de lhes garantir terras ancestralmente ocupadas e meios de sobrevivência.

De um ponto de vista da história da literatura, durante os quatro séculos de colonização nas terras americanas, sempre houve clérigos, poetas, escritores em geral que defenderam os povos indígenas (colonizados) da sanha dos colonizadores (metropolitanos) e dos colonos (descendentes dos europeus já miscigenados com os povos originários): a esse movimento literário se costuma designar *indianismo*.

O missionarismo dos padres jesuítas José de Anchieta (1534-1597), Manuel da Nóbrega (1517-1570), Antonio Vieira (1608-1697) pode ser considerado uma espécie de *indianismo barroco*. No catolicismo trazido às colônias ibéricas merece destaque especial o pensamento de Frei Bartolomé de Las Casas (1474-1566), o dominicano que governou a diocese de Chiapas, no México, e cujos textos

descritivos das perversões dos espanhóis com os indígenas estão dentre as maiores fontes de pesquisa para os historiadores.

Encontramos, por outro lado, na poesia arcádica de Basílio da Gama (1741-1795) e outros setecentistas um “indianismo” que já prenunciava o que o romantismo brasileiro do século XIX iria intentar. As obras poéticas e literárias de Gonçalves de Magalhães (1811-1882), Gonçalves Dias (1823-1864), José de Alencar (1829-1877) e outros, e as obras pictóricas e esculturais de Victor Meirelles (1832-1903), Rodolfo Amoedo (1857-1941) e outros continham uma idealização sobre os povos e as culturas indígenas do Brasil que servirá de base a centenas de estudos dos antropólogos e historiadores brasileiros do séc. XX.

A América Central e a América do Sul — que ganharam, no século XIX, a denominação de “América Latina”, por uma artimanha política da diplomacia do imperador francês Napoleón III (1808-1873) — podem ser definidas plenamente como “Ameríndia”, uma vez que a imensa maioria de suas populações resulta do entrecruzamento dos autóctones com os ibéricos (espanhóis e portugueses). Milhões de americanos — aqui entendidos como habitantes das Américas e não como estadunidenses — ainda se mantêm arraigados às suas origens étnicas, vivendo em comunidades (aldeias) e mantendo suas línguas e costumes.

Na história das relações humanas e sociais entre europeus e ameríndios sempre imperou um autoritarismo e um ataque visceral dos colonizadores em relação a seus colonizados; foi uma história de massacres, escravização, barbárie. Em meio a tudo isso, porém, vozes ilustradas das próprias metrópoles saíam em defesa dos indígenas e de suas tradições, em nome do humanismo cristão — o historiador e diplomata Carlos Fuentes (1928-2012) costumava ressaltar que alguns reis e ministros de Espanha e de Portugal engendraram legislações e orientações protetivas dos direitos indígenas.

Ilusório imaginar, por outro lado, que os índios — bem assim os africanos trazidos para a escravidão nos latifúndios americanos — não foram, eles mesmos, protagonistas de sua história. Os que aderiam ao regime colonial e se punham a serviço da Coroa eram sempre regimento recompensados; os que se recusavam à colaboração e assimilação com os “reinóis” eram destruídos, mas morriam bravamente, lutando de forma heroica, com as armas de que dispunham. Por fim, há os que conseguiram passar os 500 anos após a chegada de Cristóvão Colombo (1451-1506) negociando com o homem “branco” e suas estruturas de poder.

No Império do Brasil, durante o século XIX, pode-se dizer que começava a se formular, de forma muito primitiva e não organizada, uma ação de Estado que, simultânea e paradoxalmente, protegia e desguarnecia os indígenas. A cultura enciclopédica do imperador, D. Pedro II (1825-1891), ajudava a criar uma ambiência administrativa que forçava as autoridades regionais e locais a lidarem de maneira relativamente tolerante com as comunidades indígenas de contato trissecular. Os presidentes das Províncias (como eram chamados os governadores dos Estados, na época) designavam “diretores-gerais de índios”, ou seja, funcionários públicos para prestar serviços às comunidades

indígenas e servirem de elo entre o Estado e esses povos. O soberano, que era poliglota, estudava o Tupi-Guarani e conseguia se comunicar com os índios. Dadas as trocas e mesclas interculturais, o próprio monarca brasileiro, de linhagem portuguesa e membro da realeza europeia, se via como um grão-cacique e utilizava, em sua indumentária, o papo de tucano, para simbolizar essa forma tropicalizada de monarquia. A antropóloga Lilia Schwarcz acentua essa tropicalização, ao lembrar que os Jê-Timbira, por exemplo, viam D. Pedro II como “Aukê”, uma criança metamórfica que fora morta pelo tio e havia se tornado “Pedro de Alcantara, o pai dos brancos” (cf. SCHWARCZ, Lilia. *As Barbas do Imperador*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, pp. 11-12).

Em 1864, D. Pedro II casou suas filhas (D. Isabel Christina e D. Leopoldina Thereza) com dois primos-irmãos, o Príncipe Gaston de Bourbon-Orleans (1842-1922) e o Príncipe Ludwig August de Saxe-Coburgo-Gotha (1845-1907). O primeiro é conhecido na história brasileira como “Conde d’Eu” e o segundo como “Duque de Saxe”. Foi este último quem, em 1865, doou ao país uma casa para que nela fosse abrigado um centro de estudos dos “índios e da natureza do Brasil”. Sob um prisma indigenista, o projeto parece não ter sido fortemente desenvolvido, mas dado o valor simbólico do palacete, seria ali que, décadas depois, o Estado brasileiro inauguraria o “Museu do Índio”, como se verá a seguir. Esse imóvel histórico existe até hoje no Rio de Janeiro, ao lado de onde fica o Estádio do Maracanã; desde a origem o bem foi próprio do Ministério da Agricultura, tendo sido “vendido”, em 2013, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Passada a proclamação da República (1889) e a conseqüente separação entre Igreja e Estado, começaram a vir à tona, durante as décadas de 1890 e 1900, discussões entre os brasileiros sobre o que fazer com “seus índios”.

Em 20 de junho de 1910, o Presidente Nilo Peçanha (1867-1924) instituiu o “Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais” (SPILTN), responsável por “prestar assistência aos índios do Brasil, quer vivam aldeados, reunidos em tribos, em estado nômade ou promiscuamente com civilizados”. A sigla SPILTN foi convertida em SPI em 1918. O SPI foi originalmente sediado no prédio da Praça XV, no Centro do Rio, conhecido como “bolo de noiva”, hoje não mais existente.

A ação do SPI, em suas cinco décadas de existência (1910-1967) costuma ser designada por antropólogos e historiadores como paradoxal e ambígua: o mesmo órgão que protegia os indígenas dos recorrentes enfrentamentos em que posseiros, grileiros e fazendeiros em geral queriam expulsá-los das terras e exterminá-los também propiciava transferência de aldeias, reprimia práticas tradicionais e “adestrava” os indígenas para o “trabalho nacional”, da mesma forma como, nos séculos anteriores, os catequistas haviam evangelizado esses povos, em nome da supremacia de sua fé religiosa, na comparação com as crenças indígenas.

Na tentativa de “proteger” os indígenas, mormente os de recente contato com a civilização brasileira, vários indigenistas se destacaram no cenário nacional. Cândido Mariano da Silva Rondon

(1865-1958), inicialmente coronel e mais tarde marechal-de-exército, autoridade máxima do SPI desde sua fundação, é a figura de proa do indigenismo estatal brasileiro. Positivista de formação e profissão religiosa — ele pertencia à chamada “Igreja da Humanidade”, que fica na Glória, bairro da zona sul carioca —, o bisneto de índios Bororo, Terena e “Guaná”, via os indígenas brasileiros como irmãos a serem amados e respeitados em sua diversidade, mas também como partícipes da nacionalidade brasileira, a quem se deveriam reconhecer direitos e deveres. Atribui-se a Rondon o aforismo “Morrer se preciso for, matar jamais!”, no contato com os *silvícolas*, como eram chamados os índios; em verdade foram seus antecessores nessa fórmula, ao menos do ponto de vista pragmático, os sertanistas e empreendedores Theophilo Benedicto Ottoni (1807-1869), senador do Império por Minas Gerais e José Vieira Couto de Magalhães (1837-1898), presidente das Províncias de Goiás, Pará, Mato Grosso e São Paulo, tupinólogo renomado, e o militar Antonio Ernesto Gomes Carneiro (1846-1894), considerado herói do Cerco da Lapa (1894), em que comandava as tropas florianistas. O General Gomes Carneiro foi, em relação aos indígenas, respeitoso e cordato, o que influenciou consideravelmente o futuro Marechal Rondon.

O indigenismo rondoniano, que se pode qualificar, de forma reducionista, como sendo assistencialista e assimilacionista, marcou profundamente o SPI. Com a morte do Marechal Rondon, em 1958, já despontava no cenário indigenista brasileiro o Professor Darcy Ribeiro (1922-1997), jovem antropólogo mineiro que fundara o Museu do Índio, em 19 de abril de 1953, no Maracanã.

Gênio produtor de conhecimento nas Ciências Sociais brasileiras, Darcy Ribeiro escreveu numerosos livros sobre os índios do Brasil e a política indigenista do Estado nacional. Aos 39 anos de idade, foi convidado pelo Presidente João Goulart (1919-1976) para assumir o Ministério da Educação, em 1962; no ano seguinte, o presidente o nomeou ministro chefe da Casa Civil; foi vice-governador eleito do Estado do Rio de Janeiro, secretário estadual de Educação de 1983 a 1987 e senador da República de 1991 a 1997. Ele e os famosos irmãos sertanistas Villas-Boas — Orlando (1914-2002), Claudio (1916-1998) e Leonardo (1918-1961) — e o médico judeu-ucraniano Noel Nutels (1913-1973), outro grande indigenista, idealizaram o projeto do Parque Nacional do Xingu, que o Presidente Jânio Quadros (1917-1992) aprovou em 1961. No parque vivem até hoje as etnias Kuikuro, Kalapalo, Nauquá, Matipu, Ikpeng, Mehinaku, Uaurá, Yawalapiti, Aueti, Kamaiurá, Juruna, Kayabi, Trumai, Suiá, Paraná, Kayapó (Mebengokrê) e Tapaiuna.

O indigenismo de Darcy Ribeiro pode ser considerado bem mais dialógico; ele e sua mulher, Berta Gleizer Ribeiro (1924-1997), foram etnólogos internacionalmente célebres. Com o advento do regime militar, em 1964, Darcy Ribeiro e inúmeros outros intelectuais brasileiros foram exilados.

Quanto ao SPI, em 1967, o Ministro do Interior, General Afonso Augusto de Albuquerque Lima (1909-1981) encarregou o Procurador federal Jáder de Figueiredo Corrêa (†1976) de presidir uma comissão de inquérito para investigar detidamente o órgão. O resultado do trabalho foi o que se tem chamado de “Relatório Figueiredo”; trata-se de um processo de trinta volumes, com quase 8000

páginas e mais seis volumes anexos, com 550 páginas — atualmente, custodiado no Museu do Índio (RJ).

Por meio do Relatório Figueiredo, o General Albuquerque Lima foi informado de que o SPI havia se tornado antro de corrupção e local privilegiado da ação de todo tipo de escroques: embora possuísse inúmeros servidores realmente devotados aos indígenas, o SPI tinha em seu quadro de pessoal torturadores, estupradores, homicidas e etnocidas.

Em consequência desse conjunto de arbitrariedades e temendo as pressões externas, o Presidente-General Artur da Costa e Silva (1899-1969) extinguiu o SPI e criou a Funai, em dezembro de 1967. Um sopro de esperança surgiu entre índios e indigenistas; a nova instituição foi fortemente estruturada para atender às populações indígenas em todo território nacional. A Funai foi dotada com aviões, barcos, automóveis e ampliação dos postos indígenas, para assistência social e sanitária.

### **3.2. O indigenismo oficial do Estado brasileiro, a partir do estabelecimento da Funai**

Neste quase meio século de atividade, a Fundação Nacional do Índio tem tentado promover os direitos dos Povos Indígenas de forma que a sociedade brasileira os veja como parte do todo nacional, mas com especificidades e particularidades que devem ser respeitadas a qualquer custo, sob pena de que a República desacute tratados e convenções internacionais dos quais é signatária — como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1978) e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989).

É forçoso reconhecer, todavia, que a relação histórica entre índios e não-índios é plena de encontros e desencontros, alguns afetuosos e romantizados, outros — talvez a maioria — conflituosos e agressivos. Ambiguidade, ambivalência e sinuosidade são palavras que podem ajudar a compreender o que se passa entre os Povos Indígenas do Brasil e os demais brasileiros.

A Funai, enquanto órgão oficial do Estado brasileiro a quem se delega planejar e implementar a política indigenista nacional, sofre os reveses e as consequências dessas relações permeadas pelo conflito com a alteridade indígena em nossa sociedade. O preconceito e a falta de conhecimento sobre a história e a cultura dos índios do Brasil provoca animosidade em diversas camadas sociais: dos fazendeiros e seus representantes políticos, os parlamentares ruralistas, aos camponeses que são explorados em sua força de trabalho nas áreas predominantemente rurais do território brasileiro, os indígenas costumam ser vítimas de “acusações” que remetem, quase sempre, à visão estereotipada que muitos de nossos antepassados tinham deles: “preguiçosos”, “indolentes”, “vagabundos” etc. Em contrapartida, são muitos os brasileiros instruídos que veem os indígenas como pessoas diferentes, plenas de dignidade humana, e a quem se devem respeito e consideração pelas tradições e os costumes antiquíssimos de suas culturas.

É nesse ambiente, também dúbio, de antipatia e simpatia por seus esforços, que a Funai executa suas atividades e exerce suas funções constitucionais e legais.

Por fim, resta dizer algumas palavras sobre os diversos presidentes que titularizaram a Funai. De início gerais e coronéis a serviço do regime militar, a Funai já foi presidida por um sem-número de indigenistas, alguns de escol. Houve, ainda, diferentes perfis na presidência, de burocratas estatais a indicados políticos. Intentar narrativas que deem conta das sucessivas administrações por que passou a Fundação deve ser um dos objetivos precípuos do Centro de Memória da Funai.

#### 4. Estrutura do Centro

Para dar cabo das atividades do *Centro de Memória do Indigenismo brasileiro e de Memória Institucional da Funai* requer-se a estrutura de pessoal mínima que segue:

PROFISSIONAL	QUANTITATIVO
Indigenista Especializado (historiador)	1 a 2
Indigenista Especializado (antropólogo)	1
Indigenista Especializado (sociólogo)	1
Estagiário (História)	1
Estagiário (Letras)	1
Estagiário (Biblioteconomia)	1
Estagiário (Comunicação Social)	1

O Centro de Memória da Funai deverá ser abrigado em local condigno, que comporte mínima dimensão museal. Para tanto, faz-se necessário que a Fundação promova seu projeto museográfico.

Por motivos óbvios, recomenda-se que o Centro de Memória da Funai deva estar próximo, fisicamente, do SEDOC, uma vez que a guarda dos arquivos permanentes da Fundação, sobretudo do *Arquivo Histórico Clara Galvão*, é dispositivo regimental desse Serviço da Coordenação de Gestão Documental e Divulgação Institucional.

#### 5. Sobre o autor da proposta

Bruno da Silva Antunes de Cerqueira graduou-se em História na [Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro](#) (2004) e cursou a pós-graduação em Relações Internacionais no [Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro/Universidade Cândido Mendes](#) (2008) — concluindo-a com a monografia *O curioso caso de Barack Obama: religião e política nos Estados Unidos do 21º século da Era Cristã*.

Atualmente, finaliza seu bacharelado em Direito no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Estudioso de filologia, etimologia, monarcologia e eclesiologia, foi secretário titular de S.A.I.R. a Princesa-Mãe do Brasil, D. Maria da Baviera (\*1914 †2011), de 1998 a 2002. Em 2001, idealizou e fundou, juntamente com seu padrinho, Prof. Otto de Alencar de Sá Pereira, o [Instituto Cultural D. Isabel I a Redentora](#), uma organização não governamental, com abrangência nacional, que visa revificar a memória da “Princesa Isabel” e dos grandes abolicionistas dos séculos XIX e anteriores — em um movimento chamado *neoabolicionismo*.

Especialista em genealogia dinástica, Cerqueira foi diretor de publicações do [Colégio Brasileiro de Genealogia](#) de 2005 a 2007, tendo idealizado a página do Colégio na Internet e a atual versão da “Carta Mensal” da instituição.

Atuou como consultor de Cerimonial e Protocolo da Presidência da [Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro](#) de 2004 a 2008, primeiramente aos serviços da Prof<sup>a</sup>. Vera Jardim e, depois, de sua sucessora na Chefia para Assuntos de Cerimonial da ALERJ — a ênfase do trabalho no Cerimonial do Poder Legislativo fluminense era a Redação Oficial, a orientação protocolar, o treinamento de pessoal, o aprimoramento de estagiários, a coordenação da mala-direta e a supervisão de textos e conteúdos. Atuou, *de facto*, como subchefe do Cerimonial, entre 2007 e 2008.

É organizador de *D. Isabel I a Redentora, textos e documentos sobre a Imperatriz exilada do Brasil em seus 160 anos de nascimento* (IDII, Rio de Janeiro, 2006) — livro que estuda a história da historiografia acerca de D. Isabel e, precisamente, as memórias sobre sua *persona* — e autor de *Descendência de D. Pedro IV, Rei de Portugal e I Imperador do Brasil*, in *História Genealógica da Casa Real Portuguesa*. vol. XV (QuidNovi e Academia Portuguesa da História, Lisboa, 2008), tendo, ainda, artigos publicados em periódicos de História, Genealogia, Relações Internacionais.

Em 2008, por ocasião dos festejos do bicentenário da vinda da Corte de Portugal ao Brasil, proferiu inúmeras palestras no Museu do Primeiro Reinado (FUNARJ/Secretaria de Estado de Cultura do Rio de Janeiro) sobre a vida e a obra dos imperadores e imperatrizes brasileiros.

Em outubro de 2009, chefiou o Protocolo no casamento da Princesa D. Isabel Maria Eleonora de Orleans-e-Bragança com o Conde Príncipesco Alexander de Stolberg-Stolberg (casa mediatizada da Renânia, Alemanha) e em abril de 2011 foi chamado a comentar o casamento do Príncipe William Arthur Philipp Louis da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (Príncipe William de Gales) com a Senhorita Catherine Elizabeth Middleton, no canal *Globonews* e demais mídias das organizações Globo e outras emissoras. Durante os eventos prévios ao casamento da trineta homônima da Redentora, realizou-se a primeira versão do projeto [MemoRio](#), o programa de turismo histórico-cultural do IDII.

Em junho de 2010 executou o treinamento de equipe de [Protokollon](#) – Programa de Relações Públicas e Internacionais, Cerimonial e Protocolo junto ao *staff* do Copacabana Palace.

Durante o ano de 2011 coordenou os trabalhos técnicos da [Comissão Especial de Patrimônio Cultural da Câmara Municipal do Rio de Janeiro](#), presidida pela Vereadora Sonia Rabello de Castro, Líder do PV na Casa, antiga Procuradora-Geral do Município do Rio de Janeiro e Professora titular de Direito Administrativo da UERJ.

Na Comissão de Patrimônio Cultural, Cerqueira foi responsável, inclusive, por vistoriar o Antigo Museu do Índio do Rio de Janeiro, prédio histórico localizado no Maracanã (Grande Tijuca), em que nasceu a museografia indigenista brasileira e onde foi formulado o Parque do Xingu.

Aprovado em concurso público para o cargo de Indigenista Especializado — analista de política indigenista —, tomou posse em janeiro de 2012 na Fundação Nacional do Índio, em Brasília.

Em novembro de 2012, o Senhor Ministro de Estado da Pesca e Aquicultura solicitou a cessão de Cerqueira para assumir a chefia de Cerimonial daquele Ministério (cód. DAS 3); a Coordenação de Legislação de Pessoal da Funai emitiu parecer contrário, em virtude de o art. 20, § 3º, da Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, vedar a cessão de servidor em estágio probatório para assumir cargos cujos símbolos sejam inferiores a DAS 4. Foi também convidado pela Diretoria de Comunicação da Transpetro a assumir a chefia de Cerimonial dessa subsidiária integral da Petrobras, no Rio de Janeiro, convite a que igualmente declinou, em virtude do mesmo dispositivo legal que impediria sua cessão para o Ministério de Minas e Energia, ao qual se vinculam as companhias petrolíferas.

Em julho de 2013, foi solenemente empossado como sócio do Instituto Histórico e Geográfico de Niterói. É, ainda, membro da [Sociedade Brasileira de Teoria e História da Historiografia](#) (SBTHH), do [Instituto Brasileiro de História do Direito](#) (IBHD) e do [Comitê Nacional do Cerimonial Público](#) (CNCP).

No âmbito de uma parceria entre a editora paulista [Linotipo Digital](#) e o IDII, participou da republicação da obra *O Imperador no exílio*, do Conde de Affonso Celso (1860-1938), saída em 1893. A obra foi lançada na Academia Brasileira de Letras, casa que Affonso Celso fundou e presidiu, em 17 de outubro de 2013, na presença de seus descendentes. Em 02 de dezembro de 2013 ocorreu novo lançamento, na Academia Cearense de Letras, em Fortaleza, mesma data em que o Ceará comemorava os 100 anos da estátua de D. Pedro II, localizada em frente à Catedral Metropolitana de São José. Na reedição, Bruno Antunes de Cerqueira apresenta uma pequena biografia do grande brasileiro Affonso Celso de Assis Figueiredo Júnior.

Na Funai, está atualmente lotado na Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação, da Diretoria de Proteção Territorial, onde responde pelo Serviço de Análise de Contestações — aos procedimentos de identificação e delimitação de terras indígenas. É membro do Quadro Permanente de Instrutores da Fundação, desde julho de 2014.

Em novembro de 2015 ultimou o *Manual de Redação Oficial da Funai*, junto com o grupo técnico especialmente estabelecido para este fim. Na ocasião, publicou o Anexo II do Manual: *Dos títulos e tratamentos protocolares no âmbito da Redação Oficial*.

Em dezembro de 2015 publicou o capítulo *Outeiro da Glória e Glória do Outeiro: brevíssima história de uma das mais antigas e importantes confrarias marianas do Brasil*, no livro de arte *Outeiro da Glória: marco na história da Cidade do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, ArtePadilla, 2015).

Em 2016 organiza, com a historiadora petropolitana Fátima Argon, o livro *Alegrias e tristezas: estudos sobre os textos autobiográficos de D. Isabel do Brasil*.

## 6. Bibliografia relacionada

- ANTUNES DE CERQUEIRA, Bruno da Silva. *D. Isabel I a Redentora*. Textos e documentos sobre a Imperatriz exilada do Brasil em seus 160 anos de nascimento. Rio de Janeiro: IDII, 2006.
- BLOCH, Marc. *Apologia da História, ou o Ofício do Historiador*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar, escrever, esquecer*. São Paulo: Editora 34, 2006.
- HELLER, Agnes. *O cotidiano e a história*. São Paulo: Paz e Terra, 2004;
- JAEGER, Werner. *Paidéia: a Formação do Homem Grego*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LE GOFF, Jacques. *História e Memória*. 4ª edição. Campinas: UNICAMP, 1996.
- NORA, Pierre. *Entre Memória e História: a problemática dos lugares*. São Paulo: PUC-SP, 1993.
- POLLACK, Michael. *Memória, esquecimento, silêncio*, in *Estudos Históricos* (ed. 3/1989). Rio de Janeiro: CPDOC/FGV, 1989.
- REZENDE MARTINS, Estêvão Chaves de. *Memória e experiência vivida: a domesticação do tempo na história*, in *Antíteses* (vol. 1, jan-jun 2008, pp. 17-30). Londrina: UEL, 2008.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz *As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América: a questão do outro*. São Paulo: Martins Fontes, 1982.
- . *A conservação do passado*, in *Memória do mal, tentação do bem*. Lisboa: Edições Asa, 2003.
- VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. 9ª edição. Trad. Isis Borges da Fonseca. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.