

PAULO CÉSAR NUNES DA SILVA

**Direitos humanos e propriedade:
Terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS**

**Tese de Doutorado
Orientador Professor Doutor Alessandro Hirata**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO – SP
2021**

PAULO CÉSAR NUNES DA SILVA

Versão Corrigida

**Direitos humanos e propriedade:
Terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito na área de concentração: Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Alessandro Hirata.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2021

Eu, Paulo César Nunes da Silva, autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura:

Data: 09/09/2021.

Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva, Paulo César Nunes da

Direitos humanos e propriedade: terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS ; Paulo César Nunes da Silva ; orientador Alessandro Hirata - São Paulo, 2021.

151 f.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direitos humanos. 2. Propriedade. 3. Demarcação. 4. Funções da propriedade. I. Hirata, Alessandro, orient. II. Título.

*Dedico este trabalho à Fernanda,
companheira, esposa, namorada, cúmplice e
mãe; ao João Lucas, luz da minha vida; por
fim, dedico-o também à Sandra, mãe-solteira,
que teve a coragem de seguir a maternidade
até o fim, me oportunizando a vida,
mesmo que desafiadora!*

Nome: Paulo César Nunes da Silva

Título: **Direitos humanos e propriedade**: terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS.

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em: 09/09/2021.

Banca Examinadora

Professor Orientador: Professor Doutor Alessandro Hirata (Presidente da Banca)

Instituição: Universidade de São Paulo – USP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: Cristina Godoy Bernardo de Oliveira.

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: Rodrigo de Lima Vaz Sampaio.

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: Eliana Franco Neme.

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: Vania Mara Basílio Garabini.

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor: Henrique Sartori de Almeida Prado.

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o Grande Arquiteto do Universo, pelo sopro da vida e pelo dom da fé, inabalável até aqui, que me fez acreditar que seria possível a realização deste sonho, tão distante quando analisado no princípio.

Igualmente agradeço a meus familiares, em especial a Fernanda, pela amizade e cumplicidade, pela paciência diante das ausências e a força nos momentos difíceis; a João Lucas, pela pureza que me faz refletir a cada dia sobre o porquê de valer a pena seguir lutando pelo direito e pela justiça.

Aos meus Professores, com evidente destaque a Alessandro Hirata, pelas precisas orientações, sem as quais o presente trabalho não poderia ter se concretizado.

À Universidade de São Paulo e à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pela vanguarda no Programa de Doutorado Interinstitucional em Direito do Estado, agradecimento este que o faço em nome das Professoras Doutoras Elza Boiteux, Monica Herman Salem Caggiano, Livia Gaigher Bosio Campello e Ynês da Silva Felix, grandes condutoras do Programa, assim como ao ícone Manoel Gonçalves Ferreira Filho, padrinho e grande Professor dos Professores do Programa Interinstitucional.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus colegas de Doutorado, e de forma especial aos membros da *Confraria Arcadas Pantanal*: Carlos Eduardo Malinowski, Eliotério Fachin Dias, Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa e Rogério Turella, grandes amigos de labutas doutorandas.

RESUMO

SILVA, Paulo César Nunes da. **Direitos humanos e propriedade: terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS**. 2021. 151 f. (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

A originalidade deste trabalho consiste em demonstrar o fato de que o Brasil não tem até hoje uma definição consolidada acerca da relação entre direitos humanos e propriedade em face da questão das terras indígenas no caso de Dourados, no estado do Mato Grosso do Sul. A cada dia mais e mais conflitos ocorrem, fazendo vítimas da inação estatal. Dessa forma, a tese contribui para a compreensão e, conseqüentemente, o preenchimento de um vazio legal e de atitude pacificadora que há no Brasil, especificamente no Mato Grosso do Sul, no que tange à evidente colisão, ou dupla ofensa, de dois direitos constitucionalmente protegidos: o direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas e o direito à propriedade privada dos produtores rurais. Nesse percurso fica evidente que o tema escolhido não constitui somente uma busca acadêmica, mas também uma discussão fundamental diante da quase inexistência de doutrina e jurisprudência sobre essa questão no Brasil, e principalmente de atitude política, uma vez que os reais detentores do poder de legislar e alterar o *status quo* são os titulares de mandatos eletivos, até então omissos. Impedindo que o assunto da violação de direitos humanos – fundamentais – seja esquecido, a discussão é conduzida à luz de um resgate histórico sobre a verdade de fatos, fazendo justiça às categorias envolvidas (índios e não índios). Há de se ressaltar o ineditismo das propostas apresentadas como resultados buscados na pesquisa, os quais contribuirão para a resolução da situação conflituosa. De igual forma, é inédita a definição do conceito de propriedade segundo a visão indígena, que enfatiza sua função cultural, desdobramento necessário da função social e contraponto à função econômica da propriedade. Afastar, ao menos no âmbito acadêmico, a insegurança jurídica existente em razão da não demarcação de terras tradicionalmente indígenas e dar tratamento adequado à propriedade privada dos proprietários rurais envolvidos constituem o objetivo principal do trabalho. Paralelamente, os objetivos específicos estão direcionados a permitir o exercício do direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas, nos termos dos pactos internacionais e da Constituição Federal de 1988, sem deixar de resguardar o direito aos legítimos proprietários de terras que terão de cedê-las à demarcação, se assim se pode definir, cessão. Por fim, as propostas de solução da problemática suscitada serão parte integrante do trabalho nas considerações finais.

Palavras-chave: Direitos humanos. Propriedade. Demarcação. Funções da propriedade. Função cultural da propriedade.

ABSTRACT

SILVA, Paulo César Nunes da. **Human rights and property: indigenous lands and rural landowners in the Dourados-MS case.** 2021. 151 f. (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

The originality of the work consists of demonstrating the fact that Brazil does not have a consolidated definition of the relationship between human rights and property in the face of the question of indigenous lands in Dourados, Mato Grosso do Sul state. More and more conflicts occur every day, making so many victims of State inertia. In this way, the paper contributes to the understanding and, consequently, the fulfilment of a legal vacuum and a pacifying attitude in Brazil, specifically in Mato Grosso do Sul, regarding the evident collision, or double offense, of two constitutionally protected rights: the right to demarcate traditionally indigenous lands, and the right to private property of rural landowners. In this way, it is evident that the chosen theme is not only an academic search, but also a fundamental discussion in the face of the almost inexistence of doctrine and jurisprudence on the theme in Brazil, and mainly of political attitude, since the actual holders of the power to legislate and change the *status quo* are the owners of elective mandates, hitherto omiss. Preventing the subject of the violation of human rights – fundamental – of being forgotten, the discussion is lead all through a historical rescue on the truth of facts, doing justice to the categories involved (Indians and non-Indians). It is also important to highlight the uniqueness of the proposals presented in the research, which will contribute to solving the conflictual situation. Likewise, the definition of property according to the indigenous vision is unprecedented, which emphasizes its cultural function, a necessary development of the social function and a counterpoint to the economic function of property. Keeping away, at least in the academic environment, the current legal uncertainty due to the non-demarcation of traditional indigenous lands, and giving the adequate treatment of the private property of the rural landowners involved, are the main objective of the work. In parallel, the specific objectives are directed to allow the exercise of the right to demarcation of traditional indigenous lands, under the terms of the international covenants and the Federal Constitution of 1988, safeguarding the right to legitimate landowners who will have to cede their land to demarcation, if so can define, assignment. Finally, the proposals for solutions to the problem raised will be an integral part of the work in the final considerations.

Keywords: Human rights. Property. Demarcation. Property functions. Cultural function of property.

RESUMEN

SILVA, Paulo César Nunes da. **Derechos humanos y propiedad: tierras indígenas y propietarios rurales en el caso de Dourados-MS.** 2021. 151 f. (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

La originalidad de este trabajo consiste en demostrar el hecho de que Brasil no tiene hasta hoy una definición consolidada sobre la relación entre derechos humanos y propiedad frente al tema de las tierras indígenas en el caso de Dourados, estado do Mato Grosso do Sul. Cada día se producen más y más conflictos, que se convierten en víctimas de la inacción del Estado. De esta manera, la tesis contribuye a la comprensión y, consecuentemente, a llenar un vacío legal y de actitud pacificadora que existe en Brasil, específicamente en Mato Grosso do Sul, en cuanto a la evidente colisión, o doble afronta, de dos derechos constitucionalmente protegidos: el derecho a demarcar tierras tradicionalmente indígenas y el derecho a la propiedad privada de los productores rurales. En este camino, está evidente que el tema elegido, es no una búsqueda académica, sino también una discusión fundamental dada a la casi inexistencia de la doctrina y jurisprudencia sobre este tema en Brasil, y específicamente de actitud política, ya que los verdaderos titulares del poder de legislar y cambiar el *status quo* son los titulares de mandatos electivos, hasta ahora omitidos. Para evitar que se olvide el tema de la violación de los derechos humanos fundamentales, la discusión se desarrolla a la luz de un rescate histórico de la verdad de los hechos, haciendo justicia a las categorías involucradas (indios y no indios). Es importante destacar la originalidad de las propuestas presentadas como resultados buscados en la investigación, que contribuirán a la resolución de la situación conflictiva. Asimismo, la definición del concepto de propiedad según la visión indígena, que enfatiza su función cultural, desarrollo necesario de la función social y contraponer a la función económica de la propiedad. Alejar, al menos en el ámbito académico, la inseguridad jurídica que existe debido a la no demarcación de tierras tradicionalmente indígenas y dar tratamiento adecuado a la propiedad privada de los propietarios rurales involucrados son el principal objetivo del trabajo. Al mismo tiempo, los objetivos específicos están encaminados a permitir el ejercicio del derecho de demarcación de tierras tradicionalmente indígenas, en los términos de los pactos internacionales y la Constitución Federal de 1988, salvaguardando el derecho a los legítimos propietarios de tierras que tendrán que entregarlas para demarcación, se así se define, cesión. Finalmente, las propuestas para la solución de los problemas planteados serán parte integral del trabajo en las consideraciones finales.

Palabras clave: Derechos humanos. Propiedad. Demarcación. Funciones de propiedad. Función cultural de la propiedad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. DIREITO À PROPRIEDADE.....	16
1.1 ORIGEM HISTÓRICA E DOGMÁTICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	16
1.1.1 Contribuições para a formação do direito de propriedade.....	16
1.1.2 Desenvolvimento da legislação agrária nos países ocidentais.....	22
1.1.3 Legislação agrária brasileira.....	26
1.2 POSSE E DIREITO DE PROPRIEDADE.....	28
1.2.1 Alguns aspectos introdutórios sobre a posse.....	28
1.2.2 Direitos de propriedade e o caso do direito romano.....	30
1.2.3 Evolução da posse e o direito de propriedade na legislação brasileira.....	35
1.3 FUNÇÕES DA PROPRIEDADE RURAL.....	39
1.3.1 Aspectos históricos das funções da propriedade.....	39
1.3.2 Função social da propriedade.....	41
1.3.3 Função econômica da propriedade.....	45
1.3.4 Função cultural da propriedade.....	48
1.4 REGISTRO DE PROPRIEDADE IMÓVEL RURAL E CERTIDÃO	
VINTENÁRIA.....	54
1.4.1 Fundamentos históricos do registro de propriedade no Brasil.....	54
1.4.2 Registro de propriedade imóvel rural.....	57
1.5 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE.....	62
1.5.1 Declarações e convenções internacionais sobre o direito à propriedade.....	63
1.5.2 Algumas abordagens constitucionais sobre o direito de propriedade.....	65
1.6 DIREITO DE PROPRIEDADE: O CASO DE DOURADOS-MS NO PROCESSO	
DE INTERIORIZAÇÃO DO BRASIL.....	70
1.6.1 A Colônia Agrícola Nacional de Dourados e os povos indígenas.....	75
1.6.2 Conflitos agrários e os povos indígenas.....	79

2. DIREITOS HUMANOS, DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E CONFLITOS	91
2.1 Origem histórica dos direitos indígenas e a demarcação de suas terras	91
2.2 Análise normativa nacional, declarações e convenções internacionais sobre os povos indígenas	97
2.3 Casos emblemáticos envolvendo a demarcação de terras indígenas (caso Raposa Serra do Sol – Roraima)	101
2.4 A constitucionalização dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988	104
2.5 Há uma hierarquia entre direitos fundamentais? Qual direito é maior: propriedade ou demarcação?.....	109
2.6 Antinomia constitucional.....	117
2.7 Omissão estatal na preservação de direitos humanos	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
ÍNDICE DE FONTES PRIMÁRIAS	130
REFERÊNCIAS.....	134
ANEXO	146

INTRODUÇÃO

A temática “Direitos humanos e propriedade: terras indígenas e proprietários rurais no caso de Dourados-MS” surge dos constantes conflitos sociais que afloram no Mato Grosso do Sul, algo notório e recorrente nos veículos de imprensa¹.

Essas disputas, na maioria das vezes, redundam em resultados desastrosos, com mortes e violência, o que poderia, e deveria, ser combatido e evitado.

A análise do caso de Mato Grosso do Sul e a centralização da pesquisa na cidade de Dourados e entorno se dão para fins acadêmicos. Por meio dessa centralização a pesquisa colheu impressões sobre a temática, as quais enriquecem a narrativa e conseqüentemente o trabalho, e conduzem à elucidação das causas da problemática e à elaboração de políticas públicas a respeito.

Apenas para contextualizar, o estado federativo brasileiro de Mato Grosso do Sul nasceu da divisão do estado do Mato Grosso em 1977, e desde que foi criado está em constante e intenso desenvolvimento.

Enquanto nas demais áreas do país a taxa média de crescimento econômico fica em torno de 2,6% ao ano, em Mato Grosso do Sul tem sido bem superior: na última década, registrou 4,5%.

Os primeiros habitantes não índios de Mato Grosso do Sul surgiram com a descoberta de ouro no Centro-Oeste do Brasil, no final do século XVI, e durante 400 anos a região fez parte do estado do Mato Grosso.

Em razão de sua localização geográfica, Mato Grosso do Sul desenvolveu-se rapidamente, recebendo imigrantes portugueses, espanhóis e paraguaios, assim como gaúchos, mineiros, paulistas e nordestinos.

O estado, que se destaca especialmente no setor agropecuário, possui cerca de 22 milhões de cabeças de gado, o que o coloca na primeira posição no Brasil no campo da criação e abate de bovinos.

Atualmente, Mato Grosso do Sul possui cerca de 2,6 milhões de habitantes, distribuídos em 79 municípios².

¹ Vide no Anexo notícias da imprensa local e nacional relatando os referidos conflitos de terra entre índios e não índios.

² Informações disponíveis em <http://www.semade.ms.gov.br/>. Acesso em: 18 set. 2017.

O estado também abriga a segunda maior população indígena do País. A maior população é formada por guaranis, que vivem na região de Dourados. Há, ainda, os terena, guató e kadiwéu. Esses últimos lutaram na guerra do Paraguai e receberam terras da União localizadas entre os municípios de Bodoquena e Porto Murtinho. A questão indígena sul-mato-grossense recebe atenção mundial. No estado é marcante a violência na disputa pelas terras dos povos tradicionais³.

Essas etnias lutam há muito tempo pela demarcação de suas terras, anseio esse não só dos povos indígenas do Brasil, mas de boa parte do mundo onde estes coabitam.

Apesar de várias etnias que vivem no estado demonstrarem insatisfação quanto às áreas de que dispõem, a situação dos Nandewa e dos Kaiowá revela-se, particularmente, a mais crítica, seja em virtude da condição de suas reservas, reconhecidamente pequenas, seja em razão dos recentes conflitos envolvendo indígenas dessa etnia e fazendeiros da região por eles reivindicada.

Na região de Dourados é que se concentra grande parte dos índios dessas etnias (Nandewa e Kaiowá), aldeados em duas aldeias lindeiras a Jaguapiru e Bororó, que juntas formam a Reserva Indígena Francisco Horta Barbosa. Trata-se de uma das maiores reservas indígenas urbanas do Brasil, se não a maior, que conta com cerca de 16 mil habitantes vivendo numa área de pouco mais de 3 mil hectares, notoriamente insuficiente para seu desenvolvimento adequado⁴.

Noutro norte, importante ressaltar que são quase cinco séculos de presença não índia nas terras (antes Guarani) do Mato Grosso do Sul, sempre incentivada pelo Governo Federal ou sob a sua chancela, isso desde os primeiros movimentos de expansão geográfica do território nacional, proporcionando ao país sua atual configuração.

A maioria das propriedades da região apresenta títulos dominiais legítimos, expedidos pela União Federal em sua política de expansão e interiorização do Brasil e, em outros casos, pelo então estado do Mato Grosso, títulos esses que possuem rubrica de proteção constitucional.

Houve, em Mato Grosso do Sul, titulação de terras que data do século XIX, tendo sido o estado do Mato Grosso o originário vendedor, devidamente autorizado pela União Federal, nos termos do art. 64 da Constituição Federal de 1891.

Com efeito, o então estado do Mato Grosso considerou devolutas as terras antes indígenas, vendendo-as ou doando-as aos hoje proprietários ou a seus antecessores na cadeia dominial.

³ Disponível em: Estado do Mato Grosso do Sul – Toda Matéria (todamateria.com.br). Acesso em: 26 nov. 2020.

⁴ Fonte: <https://terrasindigenas.org.br/en/terras-indigenas/3656>. Acesso em: 19 set. 2017.

Tais propriedades possuem terras férteis, que foram destinadas à criação de gado e às plantações, em larga escala, de soja, milho e cana-de-açúcar, além de terem contribuído sobremaneira para a colonização das cidades diante das migrações econômicas internas.

Como já dito, o estado do Mato Grosso do Sul ocupa notoriamente o posto de um dos maiores produtores de gado de corte do Brasil, apresentando também uma das maiores lavouras de soja do país, além de produzir cana-de-açúcar e álcool combustível em quantidades superiores à necessidade de consumo interno, impulsionando as economias local e nacional.

É sabido que o Brasil e o mundo têm, verdadeiramente, uma chamada “dívida histórica”⁵ para com os povos indígenas, qual seja, a de devolver-lhes, tanto quanto possível e necessário, seus territórios de ocupação tradicional, o que é um anseio universal já proclamado pelas Nações Unidas.

No entanto, não obstante a “dívida histórica” com os povos indígenas, o Brasil possui também um débito comprovado para com os atuais proprietários das terras, legítimos proprietários e de boa-fé, que bravamente desbravaram esses rincões.

Diante da aparente antinomia de princípios constitucionais, não podem esses indivíduos, simplesmente, ser tirados de suas terras, sendo indenizadas apenas as benfeitorias⁶, na maior parte dos casos deterioradas pelo tempo, indenizações essas que não condizem com a realidade e a necessidade dos proprietários, que, no mínimo, pugnam pela indenização da terra nua em seu valor venal. Do mesmo modo, não se pode inviabilizar o crescimento e o desenvolvimento socioeconômico de uma unidade federada⁷ e ainda gerar um trauma incalculável a esses legítimos proprietários de terras.

⁵ Termo recorrentemente utilizado por diversos autores, e mais recentemente pela presidente da Assembleia Geral da ONU, Maria Fernanda Espinosa, ao afirmar que o mundo tem “uma dívida histórica para com os povos indígenas”, durante seu pronunciamento na abertura do Fórum Permanente sobre Assuntos Indígenas, na sede das Nações Unidas em Nova Iorque, ressaltando que 15% das pessoas mais pobres do mundo são indígenas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-alerta-para-divida-historica-do-mundo-com-os-povos-indigenas/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁶ A indenização apenas das benfeitorias é uma condição imposta pela Constituição Federal, no art. 231, § 6º: São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

⁷ O art. 27 da Declaração das Nações Unidas é claro em tratar que a demarcação deverá ser justa em todos os sentidos, inclusive em relação aos proprietários da terra: Os Estados estabelecerão e aplicarão, em conjunto com os povos indígenas interessados, *um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente*, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra dos povos indígenas, para reconhecer e adjudicar os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos, compreendidos aqueles que tradicionalmente possuem, ocupam ou de outra forma utilizem. Os povos indígenas terão direito de participar desse processo (grifos nossos).

Do quadro exposto surge a disputa pela propriedade, por meio da colisão de dois direitos constitucionalmente protegidos: o direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas e o direito à propriedade privada dos produtores rurais, tema central da pesquisa.

A realização do trabalho busca atingir objetivos que consistem em saber se a ausência da demarcação das terras indígenas ocasiona ofensa estatal aos direitos desses povos, e em que medida; se a eventual demarcação das terras tradicionalmente indígenas pode ser realizada em detrimento do direito legítimo de propriedade dos proprietários rurais; se há uma colisão de direitos constitucionais, ou há omissão estatal em harmonizar ambos os direitos. Essa investigação é essencial, pois retrata uma situação fática vivida em diversos locais do Brasil, que gera insegurança jurídica e conflitos, e que deve ser urgentemente resolvida como pressuposto pacificador dos atores sociais envolvidos.

Para alcançar esses objetivos, dividido em duas partes, seguindo a orientação metodológica do Professor Eduardo Marchi, o trabalho trata na Primeira Parte sobre o direito à propriedade, sua origem histórica, o desenvolvimento da legislação acerca da propriedade no Brasil e nas legislações ocidentais, a distinção entre posse e propriedade, as funções da propriedade, com ênfase em sua função cultural, e uma classificação ineditamente trazida neste ensaio.

Ainda na Primeira Parte, o texto destaca aspectos relativos ao registro de propriedade e à oponibilidade *erga omnes* do direito de propriedade, à análise da propriedade nas declarações e convenções internacionais, e ainda às abordagens constitucionais do direito de propriedade, finalizando com a análise do processo de interiorização do Brasil por meio da Colônia Agrícola Nacional de Dourados, *locus* dos conflitos pela terra entre índios e não índios retratados no estudo.

Na Segunda Parte o trabalho aborda os direitos humanos, a demarcação de terras indígenas, a constitucionalização desses direitos humanos e a verificação da existência de eventual hierarquia entre direitos fundamentais, especificamente os direitos à propriedade e à demarcação. Essa parte é concluída com a análise da existência de antinomia constitucional e/ou a omissão estatal na preservação de direitos humanos no caso em estudo.

Por fim, encerrando o trabalho, nas considerações finais são apresentadas soluções para a resolução da problemática descrita, acompanhadas da exposição do rol de responsabilidades evidenciadas no conflito, as quais poderão ser utilizadas para instar os atores sociais vinculados à tomada de atitude, visando, é claro, à pacificação social e à coexistência pacífica de diferentes membros da comunidade humana, índios e não índios.

1. DIREITO À PROPRIEDADE

1.1 ORIGEM HISTÓRICA E DOGMÁTICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Neste ponto, a discussão concentra-se nos principais eventos que contribuíram para que se formasse uma definição de propriedade e de direito de propriedade. Em seguida apresenta-se uma descrição da evolução das normas jurídicas que tratam da propriedade, assim como do direito de propriedade.

1.1.1 Contribuições para a formação do direito de propriedade

Para discutir as contribuições à formação do direito de propriedade foi fundamental o estudo sobre as primeiras civilizações. Os gregos, aproximadamente no período entre 1100 e 461 a.C., apresentaram os primeiros indícios de preocupação com a individualização de propriedade, momento em que iniciaram o retalhamento da terra, delimitando espaços geográficos para que as famílias tivessem suas propriedades individualizadas.

Segundo Daniel Estefani, foi:

O estadista grego Sólon (Atenas, 638 a.C. – 558 a.C.) quem organizou as relações mercantis e pacificou o uso público e particular do solo, criando a necessidade de um contrato solene para a transmissão de bens e propriedades, de forma que houvesse de maneira inédita na história humana, uma clara separação entre o bem público do bem privado. Passada a pacificação imposta pelas legislações de Sólon, dois séculos depois Alexandre Magno, também aclamado como Alexandre o Grande, apagou esse avanço do direito helênico, no que se referem ao domínio particular do solo. Alexandre foi dominador, expandiu enormemente as fronteiras gregas, e onde chegou com seus exércitos, se sobrepôs a qualquer costume, lei ou autoridade, era um deus, e o que tocasse ou visse, era seu, ou dos seus⁸.

Esse processo histórico contribuiu para que os níveis sociais fossem distanciados, e, mesmo com a morte do Imperador Alexandre Magno, os camponeses continuaram oprimidos, as propriedades rurais concentrando-se entre poucos proprietários. De acordo com o estudo de Daniel Estefani, foram 40 anos de lutas intermitentes. Os sucessores de Alexandre Magno continuaram a confiscar propriedades e a adicioná-las ao domínio da realeza, ou a distribuí-las entre seus amigos da realeza.

⁸ ESTEFANI, Daniel. **A evolução histórica da propriedade, o surgimento de sua função social e a usucapião extrajudicial enquanto propulsora do conteúdo existencial mínimo**. Monografia. Escola de Direito, do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Curitiba, 2018. p. 21.

Assim, o direito de propriedade privada das terras foi anulado por longo tempo nas principais cidades-estado da Grécia antiga (Atenas, Esparta, Corinto e Olímpia). Apenas alguns tinham concessões de terras, em regime de usufruto, mas a propriedade era estatal, ou seja, da coroa.

Historicamente, os gregos foram grandes influenciadores de outras civilizações, principalmente dos romanos, entre os quais o direito de propriedade de terras se origina da cultura das comunidades primitivas, quando foi preciso definir e delimitar os territórios das tribos, fazendo-se cumprir as regras de acesso e os benefícios da propriedade. Era o grupo ou a comunidade que definiam o fluxo de benefícios⁹.

O termo “propriedade” vem do latim “proprietas, proprietatis”, que significa próprio, indiviso. O conceito de direito de propriedade é complexo, considerando o resultado da longa evolução do pensamento jurídico. Esse direito tem caráter histórico, tendo sido consagrado pelas normas legais, assim o direito de propriedade surge com a organização em sociedade¹⁰.

As noções de propriedade e de direito de propriedade são usadas com significados sinônimos. Dessa forma, quando se fala em propriedade certamente se refere ao proprietário que detém um direito de propriedade, ou seja, o direito de exercer em seu próprio nome e em seu próprio poder as prerrogativas conferidas por esse direito. A palavra “propriedade” frequentemente evoca exatamente aquilo de que o proprietário se apropriou e que é de fato o objeto do direito de propriedade.

Um dos códigos mais antigos é o de Hamurabi, constituído por leis criadas no século XVII a.C. pelo rei da Suméria, Hamurabi. Esse código regulava as relações dos povos antigos da Babilônia, e entre as normas estabelecidas estava a que mantinha a relação do homem com a terra. Dos 18 capítulos, 5 capítulos apresentavam temas específicos sobre as relações agrárias. É exemplo o Capítulo V, que trata do cultivo do campos e da locação e cultivo dos fundos rústicos, dispendo também sobre as regras acerca das relações e situações dos agricultores; o Capítulo XIII, que regula o empréstimo e a locação de bois; o Capítulo XIV, que estabelece regras sobre a tipificação

⁹ ZAMFIR, Roxana Severina. **Perfil histórico dos direitos de propriedade privada**. Faculdade de Direito, Universidade Lucian Blaga de Sibiu, 2015. Disponível em: https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481046_727-drd.-roxana-severina-zamfir.pdf. Acesso em: 23 abr. 2020.

¹⁰ ESTEFANI, Daniel. **A evolução histórica da propriedade, o surgimento de sua função social e a usucapião extrajudicial enquanto propulsora do conteúdo existencial mínimo**, cit.

da morte de uma pessoa causada por chifrada de boi; e o Capítulo XVI, que dispõe sobre os serviços de pastoreio¹¹.

A primeira consagração legal de propriedade no Ocidente foi registrada no Direito Romano, na Lei das Doze Tábuas, principalmente na Tábua VI. Nesse período a terra passou a ser dividida, fazendo-se a transição da propriedade coletiva para a individual. A Lei das Doze Tábuas professava o culto mais respeitável pelo direito de propriedade, e não poderia ser de outra forma, porque o princípio de propriedade era fundamental para a sociedade romana¹².

Nesse período das Doze Tábuas, os romanos reconheciam apenas um tipo de propriedade, completa e perfeita, que era o *dominium ex jure quiritium*. Mais tarde, outra foi distinguida, embora reconhecida como incompleta e imperfeita, pelo direito das *gens*, reconhecida como *rem in bonis habere*. Havia vários nomes sob os quais esse direito era reconhecido: *mancipium*, *dominium* e *proprietatis*. Cada um desses nomes representava a história das épocas pelas quais a legislação e a civilização romana passaram¹³.

A expressão “*mancipium*” pertencia à era romana primitiva. Derivava de *manu capere* (tomar mão, sob poder, porque *manus* significava poder no sentido mais genérico), pertencendo à época em que a lança era o meio por excelência de adquirir esse direito. No entanto, juridicamente, *mancipium* significava o ato jurídico da mancipação (alienação de propriedade), e somente por meio de uma linguagem figurativa é que o direito de propriedade produzido por esse ato determinava o poder sobre a propriedade¹⁴.

Já a expressão “*dominium*”, que significa dominação, refere-se não apenas à propriedade propriamente dita (*dominium proprietatis*), mas também a outros direitos reais, por exemplo, a propriedade de um direito de usufruto (*dominium usufructus*)¹⁵. Fábio Konder Comparato explica:

¹¹ SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **Direito agrário no Brasil: uma abordagem histórica e pontual**. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/direito-agrario-no-brasil-uma-abordagem-historica-e-pontual/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

¹² NAKAMURA, Luciana. A Lei das XII Tábuas. **JusBrasil**. Disponível em: <https://lucinakamura.jusbrasil.com.br/artigos/531435021/a-lei-das-xii-tabuas>. Acesso em: 23 abr. 2020.

¹³ COSTA NETO, Antônio Ribeiro. Breves reflexões sobre a propriedade privada romana. **Âmbito Jurídico**, 1 de março de 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-134/breves-reflexoes-sobre-a-propriedade-privada-romana/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

¹⁴ COSTA NETO, Antônio Ribeiro. Breves reflexões sobre a propriedade privada romana, cit.

¹⁵ COSTA NETO, Antônio Ribeiro. Breves reflexões sobre a propriedade privada romana, cit.

[...] *dominium* vem de *domus*, significando, respectivamente, o chefe da casa e o poder próprio deste sobre todos os bens familiares. Que o sentido jurídico de *dominium* se vincule originalmente à casa de família nos é confirmado pela definição de Ulpiano no Digesto (50, 16, 195, § 2): *paterfamilias appellatur qui in domo dominium habet*¹⁶.

Todos os pensadores clássicos, de Platão e Aristóteles, de Grotius a Locke, Rousseau, Kant, Hegel e Marx, atribuíram à propriedade da terra um papel importante nas teorias a respeito da organização adequada das sociedades e dos valores humanos¹⁷. De acordo com Julia Lemos Vieira¹⁸, Karl Marx definiu propriedade como apropriação da natureza pelo indivíduo dentro e através dos meios de determinada forma social.

Rousseau considerou que, na história da humanidade, propriedade significa a ocupação de objetos na natureza e a ocupação da terra, e foi com o intuito de destacar esses elementos da natureza que o filósofo justificou a posse deles, ou seja, a ocupação de terras¹⁹.

A doutrina apresenta várias definições de propriedade. Assim, a propriedade pode ser o direito pleno que a lei positiva reconhece sobre uma coisa corporal determinada a ter existência individual. O direito de propriedade pode compreender uma série de elementos principais, por exemplo, o direito de apropriação de alguns bens materiais. Por apropriação de bens materiais entende-se não uma relação entre homem e coisa, mas as relações sociais em que essa apropriação é realizada e que permitem sua realização. Assim, o direito de propriedade, como direito de apropriação, tem caráter histórico e de classe. O conteúdo do direito de propriedade inclui certas prerrogativas pertencentes ao proprietário, posse, uso e disposição. O proprietário do direito de propriedade exerce os três atributos em seu próprio nome e em seu próprio interesse²⁰.

A história do direito romano antigo mostra que a lei de propriedade das coisas (*res*), instituída por Justiniano em suas Institutas, tinha um sentido vago e ambíguo, além de muitos sentidos diferentes. O mais geral deles se referia a tudo o que existia no universo,

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CJP**, Brasília, n. 3, dez. 1997.

¹⁷ Tradução própria. GAMBARO, Antônio. **Direitos de propriedade em perspectiva comparativa**: por que a propriedade é tão antiga e durável. Faculdade de Direito de Milão. Novembro de 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Temp State/Downloads/1820-Article%20Text-6256-1-10-20181115%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Temp State/Downloads/1820-Article%20Text-6256-1-10-20181115%20(1).pdf). Acesso em: 24 abr. 2020.

¹⁸ VIEIRA, Julia Lemos. O problema da propriedade privada para o jovem Marx. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 42, n. 2, p. 123-150, jun. 2019.

¹⁹ FERREIRA, Versalhes Enos Nunes. **A origem da desigualdade social no pensamento de Rousseau**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/filosofia/a-origem-da-desigualdade-social-no-pensamento-de-rousseau/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (Col. Sinopses Jurídicas).

de objetos físicos a conceitos intangíveis (direitos, obrigações). Ulpiano afirmava que a *res* compreendia as relações e os direitos legais. A liberdade era considerada uma coisa, mas uma coisa sem preço. Acima de tudo, a *res* referia-se a qualquer ativo econômico. Todos os objetos e o conteúdo do patrimônio de uma pessoa eram considerados coisas (*res*). Na lei de contratos, a *res* referia-se não apenas ao objeto, mas à sua entrega física (contrarreferência) a outra parte. Os romanos não consideravam o corpo humano uma coisa, porque a pessoa humana não era “dona de seus próprios membros” (Ulpiano, 9.2.13 pr.). Já os animais eram considerados coisas, pois podiam ser vendidos e passar de uma propriedade para outra²¹.

O direito romano antigo classificou as coisas de acordo com sua natureza física ou condições legais, também em propriedade privada e pública. A primeira abrangia aquilo que pertencia a algum indivíduo em particular; já a segunda referia-se às coisas excluídas da propriedade privada, que estariam abertas ao uso de todos, ou seja, era propriedade pública a *res comunas*, por exemplo, o mar, o ar etc.; às coisas que poderiam pertencer ao país ou ao seu povo, *res publicae*, por exemplo, rios, portos, entre outros; ou às coisas que poderiam estar sujeitas à lei divina *res divini iuris*, por exemplo, túmulos e sepultamentos, portões e muralhas da cidade. Algumas coisas, apesar de não pertencerem a ninguém, tinham um pertencimento provável, *res nullius*, por exemplo, animais selvagens e casas abandonadas²².

As coisas poderiam ser consideradas relevantes para famílias em uma sociedade agrícola. Essa categoria limitava-se aos escravos, animais domésticos e de carga, e aos prédios rústicos. A transferência de poder dessas coisas só poderia ser realizada em ritual que exigia a presença de pelo menos cinco cidadãos romanos como testemunhas. No direito antigo dos romanos não existia uma definição de propriedade (domínio) – a palavra “propriedade” como domínio emergiu no final da República Romana. Assim, sob a lei romana, a propriedade significava poder total sobre as coisas físicas, sem mais limitações do que aquelas estabelecidas pela legislação ou impostas pela natureza da coisa em si²³.

A propriedade englobava o direito de ter, reter, usar, desfrutar e alienar uma coisa, também para iniciar uma ação para recuperá-la quando necessário. O proprietário podia desistir de alguns desses direitos ou perdê-los, no entanto, por exemplo, poderia desistir do

²¹ DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**. Disponível em: file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/SSR N-id2984869%20(1).pdf. Acesso em: 23 abr. 2020.

²² DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**, cit.

²³ DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**, cit.

direito de usar a coisa ou de aproveitar os frutos de seu uso, enquanto ainda mantivesse o título de proprietário. Nesse sentido, a propriedade, embora fosse o título legal mais forte concedido pelo direito romano, não era absoluto. Não era muito restrito, mas a ordem pública e os interesses da comunidade justificaram alguns limites à propriedade privada. Restrições especiais sobre o uso de bens imóveis também foi aceito e as desapropriações foram amplamente realizadas, principalmente nos impérios posteriores²⁴.

Constata-se que na antiguidade a propriedade rural era marcada pelas aldeias, que se baseavam no controle total de terras agrícolas, águas, pastagens, florestas, manadas de animais etc. E os direitos de propriedade estabeleciam relações entre os participantes em qualquer sistema social e econômico. A titularidade dos direitos de propriedade era uma expressão de poder relativo do portador²⁵.

A evolução do direito de propriedade rural passou por vários estágios de desenvolvimento, dos costumes medievais aos códigos civis atuais. Esses estágios marcaram não apenas uma evolução das normas legais, mas da sociedade como um todo, uma vez que têm testemunhado vastas mudanças sociais alcançadas, na maioria das vezes, por ações revolucionárias que mudaram completamente a forma de governança do Estado²⁶.

A evolução histórica do direito da propriedade rural também passou por várias mudanças com a revolução burguesa, a transição do feudalismo para o capitalismo, do Estado feudal para o Estado de direito, da monarquia da lei divina para o Estado monárquico constitucional, e a consolidação da república em muitas nações. É importante observar que a transição das normas feudais que colocavam a propriedade em uma estrutura hierárquica do tipo piramidal, liderada pelo monarca, para as modernas normas igualitárias, inscritas na constituição, foi um grande avanço. Posteriormente a limitação do direito de propriedade rural nos períodos ditatoriais, devido às doutrinas políticas da época, praticando-se o confisco sem compensação das propriedades, anulando o próprio direito, por critérios étnicos e arbitrários, foi um período obscuro²⁷.

²⁴ DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**, cit.

²⁵ DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**, cit.

²⁶ STAUT JR., Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 42, p. 155-170, 2005.

²⁷ REIS, Cristiane de Souza. A função social da propriedade rural e o acesso à terra como respeito à dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico**, 31 de maio de 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-funcao-social-da-propriedade-rural-e-o-acesso-a-terra-como-respeito-a-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: abr. 2020.

De acordo com Fábio Konder Comparato:

[...] a propriedade privada, enquanto instituição jurídica, representou o elo de comunicação entre as duas esferas, nitidamente separadas, do Estado e da sociedade civil, pelo estabelecimento do sufrágio censitário. A transição do absolutismo político ao governo representativo foi assegurada pela classe proprietária²⁸.

A mudança provocada pela Revolução Francesa no sistema jurídico moderno estabeleceu como fonte de lei os códigos emitidos por uma elite politicamente eleita na liderança do Estado, o Estado de direito e a separação de Poderes no Estado, o contrato social entre eleitores e eleitos e a igualdade perante a lei, independentemente do estrato social do indivíduo. Na era moderna, o sistema jurídico sobre a propriedade rural na maioria dos países torna-se específico, um processo lento e gradual que coincidiu com a criação do Estado moderno de direitos²⁹.

1.1.2 Desenvolvimento da legislação agrária nos países ocidentais

Segundo Silvia Opitz³⁰, a legislação greco-romana foi grande influenciadora do direito agrário ocidental, principalmente no tocante ao uso da terra e às formas de arrendamento. A lei agrícola de uma nação surgia a partir dos problemas que seus agricultores e sua indústria agrícola enfrentavam. Entre outras coisas, a quantidade e a qualidade da terra agrária, juntamente com as pressões por ela enfrentadas, ajudaram a constituir as leis.

O direito de possuir terras agrícolas e a liberdade de conduzir o uso dessas terras foram privilégios concedidos e protegidos por lei. Em alguns países, esses privilégios existiram com poucas restrições; em outros, potenciais proprietários ou usuários de terras agrícolas enfrentaram limitações substanciais. Em diferentes nações também variavam os cuidados com os quais as leis agrárias eram implementadas: as leis eram mais eficazes quando os proprietários sabiam que a implementação das normas seria consistente e confiável. Dentre as questões significativas da lei agrária, é importante ressaltar as leis e regulamentos de planejamento físico, consolidação de terras, limitações na compra, subdivisão ou aglomeração de terras, uso obrigatório de terras agrícolas, provisões para a

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade, cit., p. 3.

²⁹ GOMES, Luiz Flávio. Mudanças contínuas: a única coisa permanente no Direito. **Migalhas**, 8 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/92319/mudancas-continuas-a-unica-coisa-permanente-no-direito>. Acesso em: abr. 2020.

³⁰ OPITZ, Sílvia C. B. **Curso completo de direito agrário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

antecipação ou expropriação governamental de terras agrícolas, acesso a terras de propriedade privada por membros do poder público em geral e regulamentação da locação agrícola³¹.

Cada nação desenvolveu seu próprio sistema de regulação da propriedade e uso da terra para garantir a alocação mais benéfica de suas terras agrícolas. As variações legislativas são evidentes em questões de uso da terra regionais ou locais, e a autoridade reguladora pertence ao Estado. Em países com uma base agrária limitada os sistemas regulatórios adotados sempre foram mais rígidos com o intuito de proteger o território. Além disso, embora a existência de órgãos administrativos especiais com competência para dirimir questões sobre o uso da terra seja relativamente comum, algumas nações (ou estados individuais) também contam com tribunais especiais com ampla ou mais limitada jurisdição sobre questões relacionadas às terras agrícolas³².

As discussões sobre as legislações agrárias estão fundamentadas sem adentrar na posição legal de cada país sobre questões de uso da terra, o que fugiria ao interesse deste trabalho. Os estudos mostram que em quase todos os países ocidentais a proteção da terra agrária está relacionada ao planejamento físico ou à legislação de zoneamento. Nos países em que essa conexão existe, o planejamento físico fornece diretrizes para políticas em diferentes níveis de governo, e essas diretrizes têm influência desde que os mandatários do Governo estejam comprometidos com elas. Assim, a designação de terra como terra agrária no curso de procedimentos de planejamento físico pode ser importante para protegê-la, mas nem sempre garante a proteção do direito de propriedade³³.

Em alguns países, no entanto, a influência do planejamento físico é mais significativa. Na Holanda, por exemplo, o plano local de uso da terra é vinculativo para todos os cidadãos e para todos os níveis do Governo (federal, estadual e municipal) com base em um sistema de licenças de construção, havendo até mesmo a possibilidade de desapropriação para fins de planejamento. De fato, o plano local de uso da terra holandesa tem força de lei, e a proteção da terra agrária depende do planejamento físico. Mesmo assim, a regulamentação do planejamento físico não garante proteção a longo prazo,

³¹ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental: algumas reflexões**. Cap. 14, p. 254-271. Disponível em: <https://edepot.wur.nl/339870>. Acesso em: 30 abr. 2020.

³² BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

³³ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

porque o plano de uso da terra pode ser alterado como resultado de novas circunstâncias e após reconsideração no curso do procedimento de planejamento de uso³⁴.

Na legislação alemã, o planejamento do uso da terra é responsabilidade do Governo Federal, seguindo princípios constitucionais. A legislação de uso da terra acompanha, no nível local, o plano de zoneamento, que designa áreas para diferentes propósitos e é a base do plano de alinhamento, que contém disposições vinculativas para tal uso³⁵.

A Bélgica também possui um sistema de planos espaciais vinculativos. Ou seja, os planos são juridicamente vinculados aos interesses dos cidadãos, assim como às autoridades públicas em cidades e municípios. Na Dinamarca, a Lei da Zona Rural tem como objetivo impedir a expansão urbana, dividindo todo o país em zonas urbanas, zonas de casas de veraneio e zonas rurais. Estas últimas são protegidas contra o desenvolvimento residencial, industrial e recreativo. A legislação de planejamento de cidades da Nova Zelândia impõe aos órgãos locais e aos governos regionais o dever de preparar esquemas distritais e regionais. Os esquemas distritais designam terras para diferentes propósitos. Em cada zona, certas atividades são permitidas e outras proibidas. O planejamento físico é focado diretamente na proteção das terras agrárias. Na França, a proteção das terras agrícolas ocorre indiretamente por meio de políticas de zoneamento urbano, destinadas a evitar o desenvolvimento residencial disperso. Os distritos naturais voltados aos usos agrícolas são protegidos de acordo com o valor agrícola da terra³⁶.

No Reino Unido, o uso da terra para a agricultura normalmente está alheio ao controle da legislação e do planejamento. No entanto, certos tipos de desenvolvimento agrícola precisam de permissão e planejamento da autoridade local para poder se desenvolver. Algumas práticas são permitidas automaticamente por meio de uma Ordem Geral de Desenvolvimento, com restrições para ações em larga escala e, especialmente, aquelas que constituam possíveis incômodos. Mesmo onde existe autoridade legal para a zona, o zoneamento nem sempre é usado efetivamente para proteger as terras agrícolas³⁷.

Nos Estados Unidos, o zoneamento é de responsabilidade dos estados, mas geralmente é delegado aos governos locais. Como normalmente não é necessário que os governos locais dividam áreas rurais, a maioria das terras agrícolas dos EUA não é dividida em zonas. Em terras divididas para a agricultura, o desenvolvimento não agrícola

³⁴ METTERNICHT, Graciela. **Land use planning**. Global land outlook. United Nations Convention to Combat Desertification. Disponível em: https://knowledge.unccd.int/sites/default/files/2018-06/6.%20Land%2BUse%2BPlanning%2B_G_Metternicht.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

³⁵ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

³⁶ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

³⁷ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

geralmente pode ser proibido ou desencorajado. Embora o zoneamento não proteja efetivamente a maioria das terras agrícolas da conversão para usos não agrícolas, outras leis estaduais são projetadas para desencorajar tal conversão³⁸.

Programas para preservar terras agrícolas parecem ser mais rigorosos quando a terra é relativamente escassa e pressionada pelo desenvolvimento. Algumas províncias canadenses responderam à ameaça de perda de terras agrícolas por meio de atos especiais de proteção, contando com controles comuns de planejamento provincial. Na Colúmbia Britânica, a legislação autoriza o estabelecimento de reservas de terras agrícolas, nas quais é proibido todo uso de terras não agrícolas³⁹.

Percebe-se pelo exposto que a influência do planejamento físico ou da legislação de zoneamento tem como fundamento preservar a terra para uso agrário. Contudo, o planejamento físico não é o único esquema legal destinado à preservação e proteção de terras agrícolas. Existem nações, como a Dinamarca e a Itália, nas quais a consolidação de terras formou durante décadas uma parte relativamente significativa da política agrícola e afetou milhares de hectares de terras agrárias, e o mesmo aconteceu na Holanda, Bélgica, Alemanha e França⁴⁰.

Na maioria dessas nações os padrões de propriedade agrária são reorganizados para consolidar parcelas agrícolas dispersas em áreas maiores, localizadas perto do sistema de hidrovias e estradas. Nos últimos anos, a consolidação de terras também foi direcionada para o meio ambiente, a conservação da natureza e outros fins, sendo bem planejada. Embora os detalhes dessa consolidação variem de acordo com as diferentes leis nacionais, a abordagem geral parece ser semelhante em vários países. Normalmente o processo é conduzido por um órgão administrativo público. Em alguns casos existem órgãos administrativos nacionais e locais. Um projeto de consolidação de terras pode ser iniciado por proprietários interessados, bem como pelo Governo. Os projetos legislativos para o uso da terra no desenvolvimento agrário, em muitos países, por exemplo, na Holanda e na Itália, dependem do voto dos proprietários. Algumas leis, como as francesas e as holandesas, exigem uma coordenação estreita entre consolidação da terra e planejamento físico⁴¹.

Percebe-se, com tais reflexões, que os países ocidentais adotam uma variedade de abordagens sobre regulamentação legal da terra agrária. Esses países enfrentam uma série

³⁸ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

³⁹ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

⁴⁰ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

⁴¹ BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

de questões análogas quanto à lei agrária, principalmente em temas ligados à propriedade, ao desenvolvimento de terras agrícolas e ao arrendamento agrícola. Essas questões análogas, no entanto, suscitaram uma variedade de abordagens de leis e regulamentos nos diferentes países. Algumas questões agrárias da terra estão exclusivamente relacionadas a características políticas, sociais ou geográficas em determinadas nações. Essas questões são tratadas por políticas, leis e regulamentos especialmente adaptados a cada situação. No entanto, mesmo nos casos em que a estrutura básica da lei se destina a ser semelhante, existe variedade. Por exemplo, a implementação pelos Estados-Membros dos programas da Comunidade Europeia também mostra disparidades na implementação⁴².

No Brasil, a legislação agrária é bem peculiar, e o primeiro movimento de partilha de terras aconteceu com o Tratado de Tordesilhas. Em 1494, após a descoberta das Américas por Cristóvão Colombo, o território foi dividido por uma linha vertical separando regiões e recursos reivindicados por Espanha e Portugal. O Brasil também foi objeto dessa divisão, ficando suas terras ao leste para a coroa portuguesa e a oeste para os espanhóis⁴³.

1.1.3 Legislação agrária brasileira

Foi com a chegada de Pedro Álvares Cabral em terras brasileiras que se iniciaram as demarcações e distribuições de terras. As primeiras demarcações foram chamadas de capitanias hereditárias, com regime de distribuição denominado sesmaria. Os colonizadores recebiam as terras em forma de doação para cultivarem e usufruírem da produção; detinham a posse da terra recebida, mas não o domínio de propriedade, que continuava pertencendo à coroa portuguesa. Nesse sentido é que José Luiz Alcântara Filho e Rosa Maria Oliveira Fontes destacam:

[...] quando se concedia uma capitania a um determinado donatário, ele possuía o direito sobre a posse da terra, porém não era lhe concedido à emissão de propriedade, que se mantinha sobre o domínio da Coroa portuguesa. Além disso, os donatários poderiam conceder Sesmarias a benfeitores, que passavam a desfrutar de direitos exploratórios e produtivos nas terras recebidas. O intuito da metrópole era, através dessas concessões, ocupar o território e explorá-lo com fins econômicos, garantindo-se o cultivo sobre pena de perda do domínio das

⁴² BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**, cit.

⁴³ SOUSA, Rainer. **Tratado de Tordesilhas**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/tratado-de-tordesilhas.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

terras por desobrigação das condições legais impostas pela Coroa. Por essa razão, o processo de concessões de terras era amplamente privilegiado⁴⁴.

Verifica-se que, depois da modalidade de distribuição por meio de capitânicas, passou-se à distribuição de terras por meio de sesmarias, que era a posse de terras devolutas.

O período sesmarial estendeu-se até o início do século XIX, quando em julho de 1822, extingue-se o regime sesmarial até que fosse regulamentada uma lei de legitimação de terras no Brasil. Logo, a partir dessa data inicia-se um novo período na história da formação de propriedade no Brasil que se estende até 1850, quando surge a chamada Lei de Terras. Esses quase trinta anos entre a derrubada do regime sesmarial e a instituição de uma nova Lei ficaram conhecidos como “Império de posses” ou “fase áurea do posseiro”, pois não havendo nenhum tipo de normatização e regulamentação de terras, a posse tornou-se a única forma de aquisição de terras. Nesse período aumenta-se paulatinamente o número de posseiros, de grandes propriedades e também marca a formação das oligarquias rurais no Brasil⁴⁵.

As Constituições brasileiras de 1824 e 1891 mantiveram os direitos à propriedade privada. A Constituição Federal de 1934 introduziu o conceito de função social da propriedade. Por sua vez, a Constituição de 1937 implementou os preceitos anteriores, outorgando ao “legislador ordinário competência para regular o exercício do direito de propriedade, sem vinculação explícita com o interesse social ou a função social da propriedade”.

A Constituição Federal de 1946, adotando viés diferente da anterior, deu ênfase à propriedade como direito individual, declarando que o uso da terra deve atender ao bem-estar social. A Carta Magna de 1967 não apresentou alterações em relação ao que dispôs a Carta anterior. Em contrapartida, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, trouxe expressa a consagração da “função social” da propriedade. Já a Constituição Federal de 1988 consagrou a propriedade privada como direito fundamental, e ressaltou a regra de que a propriedade deverá necessariamente atender à sua função social (art. 5º, inciso XXIII).

Dito isso, e antes mesmo de analisar os aspectos atuais da propriedade, sobretudo no que tange a suas funções social, econômica e, como corolário deste trabalho, à função cultural da propriedade, necessário destacar o tratamento dado a esse direito de acordo com seu reconhecimento histórico.

⁴⁴ ALCANTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. **Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada**, v. 4, n. 7, p. 63-85, jul./dez. 2009. p. 65.

⁴⁵ ALCANTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil, cit., p. 66.

Nessa linha de raciocínio, em âmbito interno, o Superior Tribunal de Justiça, em singular julgado, reconheceu a plenitude do direito fundamental à propriedade privada:

Recurso Especial n. 32.222/PR: MEIO AMBIENTE – DANOS – DIREITO DE PROPRIEDADE. O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais há de respeitar o direito de propriedade, assegurado na Constituição Federal. Da queda do muro de Berlim e do desmantelamento do império comunista russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo-poderoso e proprietário de todos os bens é que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência. Recurso provido. Ministro Garcia Vieira⁴⁶.

Como se viu, a propriedade evoluiu desde os tempos mais remotos do aspecto de uma concessão de uso, culminando para os tempos mais atuais como um direito fundamental, protegido constitucionalmente. A seguir será apresentada a distinção entre o direito de propriedade e a simples posse, necessária para as conclusões que se buscam na pesquisa.

1.2 POSSE E DIREITO DE PROPRIEDADE

Posse e propriedade são institutos que possuem significados diferentes e que precisam ser estudados detalhadamente para sua melhor compreensão. Nesse sentido, esta seção descreverá dados importantes sobre os dois institutos, trazendo inicialmente alguns aspectos introdutórios que mostram o processo histórico, para depois focar a evolução jurídica brasileira da posse e direito de propriedade.

1.2.1 Alguns aspectos introdutórios sobre a posse

Posse significa aquisição de um grau considerável de controle sobre algo físico, como terra ou propriedade, ou o direito legal de controlar propriedade intangível, como o crédito – com a intenção definida de propriedade. No que diz respeito à terra e aos bens móveis, a posse pode muito bem ter começado como um fato físico, mas hoje é frequentemente considerada uma abstração⁴⁷.

A posse, ao longo do processo histórico, foi considerada uma condição que tanto pode ser baseada em leis e políticas oficiais quanto em costumes informais. Já o direito de propriedade é criado e aplicado pela sociedade para fins específicos. Ambos definem o

⁴⁶ Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+32222&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 3 out. 2008.

⁴⁷ CORREA, Paloma de Azevedo. **A legitimação da posse**: obstáculos e possibilidades para a tutela do direito de mordida. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

relacionamento entre um indivíduo ou uma entidade legal e uma coisa (que pode ser física ou intangível). Os sistemas legais em geral distinguem os tipos de propriedade tendo como referência o sujeito, isto é, o proprietário e o objeto do direito⁴⁸.

A origem da posse é assunto de muita divergência no campo jurídico, há doutrinadores que apontam o direito romano como o primeiro a tratar das diferenças entre posse e propriedade e a estabelecer normas de proteção, positivando o instituto, mas também há correntes que defendem que origem da posse não pode ser definida, uma vez que ela pode ser identificada desde a época primitiva da humanidade, impossibilitando, portanto, a definição exata do momento em que passou a ser protegida de forma eficaz⁴⁹.

As categorias de posse e propriedade variam entre os sistemas legais, mas a maioria dos sistemas jurídicos incorpora distinções entre coisas que não podem ser possuídas, por exemplo, o ar ou o mar, que são comuns a todos, *res comunas*, e propriedades como a beira-mar, mantida pelo Estado em benefício do público, *res publicae*; coisas que não são possuídas, mas podem pertencer, como a vida selvagem antes da captura, embora a vida selvagem e a pesca sejam geralmente reguladas pelo Estado, e seja necessário licenciamento para obter esses recursos; coisas em relação às quais existem direitos de propriedade completos e que podem ser compradas e vendidas livremente, propriedade alienável, chamada de propriedade privada, mas que também pode ser de propriedade do Estado ou de pessoas jurídicas⁵⁰.

Três grandes teóricos discutiram a natureza jurídica da posse entre objetiva e subjetiva e sua função social: Savigny, Ihering e Saleilles. O primeiro defendia os aspectos subjetivos da posse, enquanto o segundo via a posse dentro dos critérios objetivos e o terceiro veio acrescentar a função social à posse, que antes era aplicada apenas à propriedade⁵¹. Flávio Tartuce explica que a teoria de Savigny só foi bem-aceita para os casos de usucapião ordinária, nos quais a subjetividade deve ser levada em consideração. No entanto, os doutrinadores que seguem a teoria de Rudolf von Ihering examinam a posse a partir da objetividade; necessariamente, “o *corpus*, elemento material e único fator

⁴⁸ ESTEFANI, Daniel. **A evolução histórica da propriedade, o surgimento de sua função social e a usucapião extrajudicial enquanto propulsora do conteúdo existencial mínimo**, cit.

⁴⁹ SANTOS NETO, José Agostinho. A evolução do conceito de posse através das teorias de Savigny, Ihering e Saleilles. **JusBrasil**. Disponível em: <https://joseagostinhoneto.jusbrasil.com.br/artigos/247469407/a-evolucao-do-conceito-de-posse-atraves-das-teorias-de-savigny-ihering-e-saleilles>. Acesso em: 23 abr. 2020.

⁵⁰ ESTEFANI, Daniel. **A evolução histórica da propriedade, o surgimento de sua função social e a usucapião extrajudicial enquanto propulsora do conteúdo existencial mínimo**, cit.

⁵¹ SANTOS NETO, José Agostinho. A evolução do conceito de posse através das teorias de Savigny, Ihering e Saleilles, cit.

visível e suscetível de comprovação, forma o elemento de possuidor em relação à coisa, agindo este com o intuito de explorá-la economicamente”⁵².

No entendimento de Cláudio Ferreira Rodrigues:

[...] posse é uma situação jurídica que deve receber o mesmo tratamento e a mesma segurança dirigida aos direitos reais. Pois, a posse reclama o poder físico sobre a coisa e a vontade de agir com este poder explorando a utilidade ou destinação econômica da coisa. A posse pode ser sentida como a aparência ou visibilidade do domínio⁵³.

Para José Carlos Moreira Alves:

[...] a posse de direitos tem como objeto uma coisa incorpórea, enquanto o conceito de posse, no nosso Direito Civil, está vinculado à existência de uma coisa, não se aplicando a uma coisa incorpórea. Ou seja, a posse é o poder sobre a coisa, que está restrita à coisa e tem por conteúdo o direito de propriedade⁵⁴.

Adriana Costa dos Santos explica a diferença entre posse e propriedade. Segundo a autora, “a propriedade, diferentemente da posse, é o mais pleno de todos os direitos reais. A lei dá ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seu bem e reavê-lo de quem quer que o possua de forma indevida”⁵⁵.

1.2.2 Direitos de propriedade e o caso do direito romano

Os direitos de propriedade são discutidos de uma perspectiva econômica, fazendo-se a distinção entre propriedade do Estado, propriedade privada, propriedade comum e regimes de acesso aberto. As análises legais, no entanto, tendem a se concentrar na distinção entre diferentes regimes de propriedade, como propriedade pública, propriedade comum, recursos não proprietários e propriedade privada⁵⁶.

O proprietário tem o direito absoluto de posse. É irrelevante se ele está de fato em posse do objeto, desde que tenha o direito de posse. O proprietário tem a liberdade ou o direito de usar e usufruir dos benefícios do referido objeto. Ninguém pode interferir em seu direito de usar o objeto que ele possui. Propriedade também significa que o proprietário tem o direito de esgotar o objeto enquanto o usa. E ele ainda tem o direito de destruir ou

⁵² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das coisas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 218.

⁵³ RODRIGUES, Cláudio Ferreira. Direitos reais: propriedade e posse. *In: Curso de direitos reais: direitos reais*. Rio de Janeiro: Emerj, 2013. p. 40.

⁵⁴ MOREIRA ALVES, José Carlos. Posse de direitos no Código Civil. **JusBrasil**. Disponível em: <https://jf.jusbrasil.com.br/noticias/2919452/ministro-moreira-alves-fala-sobre-a-posse-de-direitos-no-codigo-civil>.

⁵⁵ SANTOS, Adriana Costa. Direitos reais: instituto da posse. *In: Curso de direitos reais: direitos reais*. Rio de Janeiro: Emerj, 2013. p. 10.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito das coisas**, cit.

alienar o objeto. Isso significa que pode destruir ou descartar o objeto durante sua vida ou por vontade própria. Esse direito às vezes sofre restrições pela lei⁵⁷.

O direito romano clássico (séculos 1 a 250 d.C.) definia os direitos, privilégios e poderes de uma pessoa sobre seu domínio ou propriedade. Os juristas romanos clássicos atribuíram a propriedade ao possuidor da coisa. A partir do momento em que o sistema jurídico romano identificava as propriedades, a pessoa não podia transmitir apenas parte, mas sim todos os direitos sobre a coisa, ou seja, privilégios e poderes que ele possuía sobre a coisa⁵⁸. Assim, os direitos de uso total da propriedade poderiam ser concedidos apenas às pessoas vivas. Tais poderes não poderiam ser divididos com outras pessoas; podiam apenas ser transmitidos para seus descendentes. A capacidade de um proprietário de concordar com restrições juridicamente vinculativas ao seu privilégio de uso era bastante limitada. Além disso, qualquer um que se encontrasse possuindo uma coisa em conjunto com outras pessoas poderia exigir que ela fosse dividida em unidades de propriedade distintas (*nemo invitus ad communionem compellitur*: ninguém é forçado a ter propriedade comum com outrem)⁵⁹.

No direito romano a tendência para direitos absolutos de propriedade individual era mais aparente do que real. O proprietário poderia obter uma declaração judicial de seu direito à coisa, mas o réu poderia responder pagando uma indenização. A lei romana desse período dava ao chefe de família grandes poderes, era o *paterfamilias*. De fato, esse poder era tão extraordinário que era necessário um sistema elaborado, *peculium*, para transmitir aos filhos o poder de seus pais para fazerem transações legais vinculativas com coisas que eram de fato, mas não eram por lei. Além disso, as terras fora da Península Itálica (entre o rio Rubicão e a Calábria) não era de propriedade de indivíduos, mas do povo romano, ou do imperador, porém os indivíduos que tinham direitos de uso dessas terras passaram a ter controle sobre ela como se fossem proprietários⁶⁰.

O pensamento jurídico romano se concentrava nos interesses do proprietário de uma coisa em detrimento dos de outras pessoas, mas também fez a separação entre o direito de propriedade e o direito de obrigações. Essa separação foi de fundamental importância e tornou-se característica de todo o sistema jurídico ocidental, assim como as decisões específicas tomadas pelos juristas romanos sobre o que deveria ser caracterizado

⁵⁷ SANTOS, Adriana Costa. Direitos reais: instituto da posse, cit.

⁵⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁵⁹ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**, cit.

⁶⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**, cit.

como parte necessária da propriedade, que se tornou característico de muitos sistemas jurídicos ocidentais, particularmente os sistemas de direito civil⁶¹.

No final do século XII, seguindo o mesmo processo de transmissão de posse de terras dos ingleses, as terras romanas eram transmitidas com sua massa de direitos e obrigações discricionariamente. Posteriormente, o estudo do direito romano nas universidades levou a uma consciência renovada das concepções romanas de propriedade e, em muitas áreas, surgiu uma mistura de direito romano e direito canônico, conhecido como *jus commune*. Além disso, as ideias romanas tiveram influência porque faziam parte do conhecimento dos juristas formados na universidade da comunidade. No fim da Idade Média, as leis de propriedade da maioria dos países europeus seguiam a mesma direção dos romanos. O direito civil exibia, assim, a mesma tendência da lei de propriedade usada pelos romanos⁶².

O direito de propriedade, tanto no sistema jurídico romano quanto no anglo-americano, começou como mecanismo para resolver disputas. Ambos os sistemas tiveram raízes na posse de uma coisa por um indivíduo. A conveniência de supor que o possuidor possuísse todos os outros direitos, privilégios e poderes que alguém possa ter pode contribuir muito para explicar a presença da tendência a mais de um possuidor da coisa nos dois sistemas jurídicos. Essa tendência começou com a alocação do ônus de produzir evidências de propriedade, quando surgiram disputas sobre coisas. Ambos os sistemas começaram determinando quem era o possuidor da coisa. Assim, o direito de propriedade determinava que uma pessoa tinha todos os direitos, privilégios e poderes que acompanhavam o direito de propriedade até que outra pessoa pudesse provar que também tinha direitos sobre a mesma coisa⁶³.

A partir do século XVII, o direito de propriedade esteve relacionado ao desenvolvimento da jurisprudência. E foi assim que surgiu a teoria especulativa, de domínio eminente, dando poder ao Estado para expropriar a propriedade privada. Por outro lado, para que tal tomada fosse lícita, devia ter fins públicos e ser acompanhada do pagamento de uma justa indenização ao indivíduo cujos bens tinham sido tomados. A ideia se firmou de tal maneira que se tornou comum no pensamento político ocidental⁶⁴.

⁶¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**, cit.

⁶² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**, cit.

⁶³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁴ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**: as origens da ideia ocidental de propriedade. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/property-law/Objects-subjects-and-types-of-possessory-interests-in-property>. Acesso em: 2 maio 2020.

No final do século XVII, o jurista alemão Samuel Von Pufendorf trouxe uma nova ideia para o direito de propriedade quando afirmou que a propriedade se baseava no poder físico manifestado, na apreensão do objeto da propriedade, ou seja, na ocupação da coisa. No entanto, para converter de fato o poder físico da coisa em direito era necessária a sanção do Estado. Assim, tanto a ocupação quanto a sanção estatal eram condições necessárias para a legitimidade da propriedade⁶⁵.

O inglês John Locke formulou uma teoria diferente e com antecedentes consideráveis, declarando que o que dá direito a alguém sobre uma coisa não é simplesmente a apreensão do objeto, mas o fato de essa pessoa ter misturado seu trabalho com a coisa, tornando-a sua como um direito natural. Para esse pensador, tal direito não necessitava de sanção estatal para ser válido, porém deveria ser protegido pelo Estado. De acordo com suas teorias era fundamental para o contrato que o indivíduo faz na formação do Estado, a quem compete defender o direito de propriedade das pessoas, para que se cumpra o contrato social firmado entre Estado e povo⁶⁶.

No final do século XVIII e início do século XIX, o Iluminismo escocês deu origem a um novo conjunto de ideias sobre a propriedade que foram grandemente influenciadas pelo filósofo político inglês Jeremy Bentham. A propriedade, segundo Bentham, nada mais é que uma expectativa de proteção criada pelo legislador e pela prática estabelecida. É, no entanto, uma expectativa que deve ser cuidadosamente respeitada. O seguidor de Bentham, John Stuart Mill, associou propriedade à liberdade e sugeriu que a segurança da propriedade era essencial para a humanidade maximizar seu potencial de liberdade. As teorias econômicas modernas da propriedade que a justificam com base no fato de que deve haver uma alocação inicial de recursos para permitir que o mercado opere, e no fato de que os direitos individuais à propriedade minimizam os custos de transação, derivam da tradição de Bentham e Mill⁶⁷.

Outro pensamento bastante influenciador da teoria do direito de propriedade foi o do filósofo alemão Georg Wilhelm Friedrich Hegel, que, com base nos preceitos filosóficos de Immanuel Kant – as pessoas devem sempre ser tratadas como fins em si mesmas e não como meios –, sugeriu que o mesmo imperativo se aplicasse à propriedade de uma pessoa. A razão para isso, de acordo com Hegel, era que, quando alguém estende

⁶⁵ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁶⁶ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁶⁷ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

sua vontade a uma coisa, torna-a parte de si mesma. A proteção da propriedade estava, portanto, intimamente ligada à proteção da vontade humana. Em meados do século XIX, o Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels sustentou que a propriedade nada mais era que um dispositivo na guerra social entre as classes capitalista e proletária, o meio pelo qual o capitalista expropriava o trabalho do proletário e o mantinha em escravidão⁶⁸.

O início do século XIX foi marcado pela promulgação do Código Civil Napoleônico, na França, um código sistemático e abrangente do direito não comercial privado, que teve grande influência no movimento de codificação europeia que se seguiu. Esse código foi notável por sua relutância em reconhecer o interesse em propriedades que não eram as do proprietário. As concepções liberais de propriedade foram grandes influenciadoras do pensamento jurídico no final do século XIX. Um grupo de juristas alemães adotou a concepção romana de propriedade, e, as ideias romanas foram incorporadas ao Código Civil alemão (em vigor em 1900), exercendo influência substancial nos códigos de outros países⁶⁹.

A legislação anglo-americana seguiu a tendência absolutista nas questões de propriedade. Os atos de assentamentos na Inglaterra deram ao detentor de terras assentadas um poder consideravelmente maior do que a lei comum lhe dera. Os atos de propriedade das mulheres casadas nos Estados Unidos, em 1839, e na Inglaterra, em 1857, dividiram a propriedade na unidade conjugal, atribuindo-a a um ou outro cônjuge. Nos Estados Unidos, a influência das ideias liberais no desenvolvimento da lei da propriedade pode ser identificada na jurisprudência substancial, que surgiu em relação à proteção da propriedade contra o Estado⁷⁰.

Outro fator relevante sobre o direito de propriedade foi a influência da função social, a partir do século XIX. O conflito entre o proprietário estabelecido e o comerciante havia cedido lugar a um conflito entre os usos industriais e agrícolas da terra, e a questão principal não era o poder de aliená-la, mas ao privilégio de usá-la. Na lei anglo-americana, os tribunais do século XIX deram amplo escopo ao desenvolvimento industrial da terra em detrimento dos usos residenciais e agrícolas. Os tribunais, entretanto, em nenhum momento reconheceram um privilégio absoluto do uso da terra, e isso pode ser visto como um

⁶⁸ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁶⁹ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁷⁰ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

produto da tensão inerente à tendência fundamental e do fato de as classes agrícolas reterem algum poder social⁷¹.

A lei anglo-americana geralmente se preocupa menos com questões de definição de propriedade do que a lei civil. Exceto nos Estados Unidos, onde definir algo como propriedade automaticamente lhe confere proteção constitucional. A lei anglo-americana mostra amplamente as mesmas características que a lei civil. Quase todas as coisas tangíveis e intangíveis são concebidas como capazes de apoiar interesses de propriedade⁷².

1.2.3 Evolução da posse e o direito de propriedade na legislação brasileira

Durante o Colonialismo, a terra brasileira foi distribuída pelo sistema de sesmarias, como explicado anteriormente, permanecendo esse tipo de regime até a independência do Brasil em relação a Portugal, em 1822.

As sesmarias eram:

[...] lotes de terras distribuído a um beneficiário, em nome do rei de Portugal, com o objetivo de cultivar terras virgens. Originada como medida administrativa nos períodos finais da Idade Média em Portugal, a concessão de sesmarias foi largamente utilizada no período colonial brasileiro. Iniciada com a constituição das capitanias hereditárias em 1534, a concessão de sesmarias foi abolida apenas quando houve o processo de independência, em 1822.

A origem das sesmarias esteve relacionada com as terras comunais existentes no reino português e com a forma de distribuição delas entre os habitantes das comunidades rurais. O termo teria alguns significados: derivado de *sesmo*, o vocábulo sesmaria poderia significar 1/6 do valor estipulado pelo terreno; ou era decorrente do *sesmar*, cujo significado era avaliar, estimular, calcular; ou ainda da divisão de um território que era repartido em seis partes, trabalhados seis dias por semana, por seis sesmeiros⁷³.

E foi da não produtividade da terra pelos sesmeiros que surgiu o instituto da posse, pois os colonos ocuparam as terras e as tornaram produtivas, o que não estava sendo feito pelo sesmeiro⁷⁴.

⁷¹ ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁷² ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**, cit.

⁷³ PINTO, Tales dos Santos. O que é sesmaria? **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-sesmaria.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁷⁴ SOARES, Mateus. **A posse no Código Civil de 2002**: um estudo comparado com a legislação revogada e a legislação alienígena italiana e espanhol. Disponível em: <https://msoaresb.jusbrasil.com.br/artigos/190142848/a-posse-no-codigo-civil-de-2002-um-estudo-comparado-com-a-legislacao-revogada-e-a-legislacao-alienigena-italiana-e-espanhol>. Acesso em: 30 abr. 2020.

Um dos primeiros documentos normativos que trataram e regulamentaram a posse no Brasil foi a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, que dispunha sobre as terras devolutas, legitimando a posse no art. 5º:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possessor, outro tanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, com tanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em com isso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito à indenização pelas bem feitorias.

Excetua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hipóteses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionários e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco anos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 anos.

§ 3º Dada a exceção do parágrafo antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionário ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerarse também possessor para entrar em rateio igual com eles.

§ 4º Os campos de uso comum dos moradores de uma ou mais freguesias, municípios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a prática atual, enquanto por Lei não se dispuser o contrário⁷⁵.

Em 1916, o Código Civil brasileiro tratou da posse no Livro II, “Do direito das coisas”, Título I, Capítulos I, II, III, IV e V, disponibilizando 38 artigos sobre o tema e deixando claro que a posse pertence de fato a quem tem “poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”. O direito de propriedade foi estabelecido no Título II do mesmo livro, destacando o art. 524 que o “proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem que injustamente os possua”⁷⁶.

Mais de um século depois de sua criação, a Lei n. 601/1850 foi regulamentada pela Lei n. 6.383/76, que trata do processo discriminatório de terras devolutas da União, trazendo no art. 29 os seguintes dispositivos:

Art. 29. O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos:

I – não seja proprietário de imóvel rural;

II – comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil).

§ 1º A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada.

§ 2º Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua.

§ 3º A Licença de Ocupação será intransferível *inter vivos* e inegociável, não podendo ser objeto de penhora e arresto⁷⁷.

É importante destacar que as Constituições brasileiras, a partir de 1967, passaram a focar a importância da função social da propriedade. A atual Carta Magna destaca o direito de propriedade e engloba três princípios, “o bem comum, a participação e a solidariedade”, formando, assim, a função social da propriedade, tema que será discutido com mais foco adiante no trabalho.

No Código Civil de 2002 a posse é tratada no Livro III, Título I, Capítulos I a IV, determinando no art. 1.196 que “possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Destacou o art. 1.197 que a posse tanto pode ser direta como indireta. “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.”⁷⁸ A propriedade, assim como no Código anterior, está descrita no Título II do mesmo livro, dispondo o art. 1.228 nos seguintes termos: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”⁷⁹.

Ao explicar a posse direta e indireta, Mateus Soares diz que:

Tal desdobramento é bastante corriqueiro em nossa sociedade, quando, por exemplo, A, proprietário do imóvel X, mediante contrato de locação por tempo determinado, aluga seu bem ao indivíduo B, o qual terá diretamente a posse do bem, permanecendo a posse indireta com o proprietário de X [...]. Assim, a posse direta é aquela exercida por aquele que obteve algum dos poderes dominiais que lhe foram transferidos pelo possuidor indireto, sendo limitada a estes. Logo, se lhe fora transferido apenas a faculdade de gozar do bem, o possuidor imediato estará impedido de dispor da coisa, pois este poder dominial permaneceu com o possuidor mediato⁸⁰.

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 6.383, de 7 de setembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro.

⁸⁰ SOARES, Mateus. *A posse no Código Civil de 2002*, cit., p. 5.

O mesmo autor declara a importância de diferenciar posse e domínio. No Código Civil de 2002, como se viu, posse é o poder de possuir alguma coisa, enquanto domínio é o exercício fático da espécie, que consiste, segundo o art. 1.225, nos direitos reais de usar, fruir ou gozar, dispor e reivindicar ou reaver etc.

No entendimento de Flávio Tartuce, é preciso identificar se a posse é um fato ou um direito, havendo duas correntes, uma que defende que a posse é um fato e outra que declara a posse como um direito⁸¹. Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves explica que “a posse é o poder sobre a coisa, está restrita à coisa e tem por conteúdo o direito de propriedade”; diz ainda que “a lei protege a posse como estado de fato, sem reconhecer que é um direito”⁸².

Flávio Tartuce explica, ainda, que na doutrina dominante prevalece o “entendimento de que a posse é um direito. Isso porque a posse pode ser conceituada como sendo o domínio fático que a pessoa exerce sobre a coisa”⁸³. Segundo sua teoria tridimensional, Miguel Reale explica que “toda norma tem como antecedente um fato, sobre o qual é dado um valor pela sociedade”⁸⁴. Nesse sentido, “posse é um direito, com natureza jurídica especial”⁸⁵.

Para fechar este capítulo convém destacar que o Enunciado 563 do Conselho da Justiça Federal determina:

ENUNCIADO 563 – O reconhecimento da posse por parte do Poder Público competente anterior à sua legitimação nos termos da Lei n. 11.977/2009 constitui título possessório. Artigo: 1.196 do Código Civil Justificativa: No âmbito do procedimento previsto na Lei n. 11.977/2009, verifica-se que o Poder Público municipal, ao efetuar cadastramento dos possuidores no momento da demarcação urbanística, emite documento público que atesta a situação possessória ali existente. Tal reconhecimento configura título possessório, ainda que anterior à legitimação da posse⁸⁶.

Outrora se verificou que a posse legal reconhece o direito à posse de uma pessoa, mesmo que ela não esteja na posse física do objeto. A propriedade, por outro lado, é um conceito puramente legal. A natureza de ambos os conceitos é tal que eles se complementam. Posse e propriedade estão profundamente inter-relacionadas. Enquanto uma é um conceito factual, a outra é um conceito estritamente legal.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, cit.

⁸² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. II, t. I. p. 69-137.

⁸³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, cit., p. 213.

⁸⁴ *Apud* CAMPOS, Vinícius Monteiro. Posse, detenção e propriedade. **Lex Magister**. p. 3. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26532222_posse_detencao_e_propriedade. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, cit., p. 213.

⁸⁶ CJF – Conselho da Justiça Federal. **Direito das coisas** – Enunciado 563. p. 7. Disponível em: <http://nsv4.site44.com/Direito%20das%20coisas%20-%20Enunciados%20CJF.html>. Acesso em: 30 abr. 2020.

Para o presente estudo é importante a correta distinção entre a posse e a propriedade, assim como se faz com os direitos *in personam* ou direitos *in rem*. Merrill e Smith argumentam que há uma razão para a existência de ambos os tipos de direitos. Enquanto nos direitos *in personam* os custos de informação são altos para poucas pessoas, nos direitos *in rem* os custos são baixos para muitas pessoas. Esse raciocínio traz contribuição significativa para esta tese⁸⁷.

Portanto, ambos os conceitos governam o direito à propriedade de um indivíduo. A propriedade decorre da posse, sendo essencial avaliar a inter-relação entre posse e propriedade a fim de entender claramente os conceitos e aplicá-los de maneira correta e precisa para resolver os problemas legais apresentados no presente estudo.

1.3 FUNÇÕES DA PROPRIEDADE RURAL

Dando sequência acadêmica lógica ao escrito, necessária a discussão das funções da propriedade rural, pois fundamental para a completa compreensão do tema, e para tanto se trazem inicialmente alguns aspectos históricos sobre as funções da propriedade e em seguida se apresentam as três dimensões complementares das funções da propriedade, ou seja, econômico, social e cultural, esta última grande uma proposta de inovação do trabalho, uma vez que não comumente abordada nesse aspecto e nomenclatura.

1.3.1 Aspectos históricos das funções da propriedade

Aristóteles foi um grande defensor da propriedade. Mesmo defendendo a propriedade privada, sua ideia era a de que, sendo proprietário o indivíduo que fizesse uso da sua propriedade, que tivesse uma função para o bem comum. Assim, Aristóteles considerava quatro arranjos possíveis em relação à propriedade e seu uso: a propriedade é privada e o uso é comum; a propriedade é comum e o uso é privado; a propriedade é comum e o uso é comum. A quarta opção é a de que a propriedade é privada e seu uso é privado. A ideia de propriedade segundo Aristóteles pode ser vista neste trecho de sua *Política*:

⁸⁷ Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18897/1/2015_GuilhermePereiraPinheiro.pdf. *Apud* MERRILL, Thomas W.; SMITH, Henry E. The property/contract interface. **101 Columbia Law Review**, 773 (2001). Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/142. Acesso em: 10 jun. 2020.

[...] os lotes de terra são separados [isto é, privados], enquanto as colheitas são trazidas para o comum [armazém] e consumidas [em comum], assim como algumas nações. Ou o oposto: a terra é comum e cultivada em comum, enquanto as culturas são divididas com vista ao uso privado (alguns bárbaros também compartilham o mesmo modo). Ou as parcelas de terra e as colheitas são comuns⁸⁸.

Em outro trecho da obra, Aristóteles critica o comunismo da propriedade, salientando que, se os agricultores são diferentes dos demais cidadãos, a maneira como o agricultor administra a propriedade é diferente da praticada pelos demais cidadãos, pois fazem o trabalho duro da produção sozinhos. Assim, os arranjos relativos às sessões de pós-colheita de forma comum levam ao descontentamento. Para esse pensador, não é injusto que o indivíduo que não participou ativamente na produção da colheita goze dos mesmos benefícios; seria injusto apreciarem na mesma proporção enquanto não trabalharam para produzir. Assim, Aristóteles critica o comunismo de produção e propriedade⁸⁹.

Se Aristóteles parece ser o primeiro a propor uma função social da propriedade agrícola, algo não unânime na doutrina, outros pensadores ou filósofos depois dele externaram pensamentos no mesmo sentido, que muitas vezes não foram bem entendidos. São Tomás de Aquino, por exemplo, escreveu sobre o assunto e inspirou alguns papas, como Clemente IV (século XII) e Pio VI (século XVIII), os quais defendiam que, se a terra permanecesse sem uso, qualquer um poderia semear e desfrutar de um terço dela. Sua intenção era deixar claro que, se o proprietário não cumprisse a função produtiva da propriedade, outras pessoas poderiam se beneficiar dessa propriedade⁹⁰.

Auguste Comte também tinha sua ideia sobre a função social da propriedade, e para Comte a propriedade tem uma responsabilidade social, mas foi León Duguit o grande crítico da lei e defensor da função social da propriedade, acreditando que o proprietário está investido de uma função social específica. Para conseguir que a função social da propriedade fosse determinada como lei, muitos foram os movimentos sociais, principalmente diante dos abusos de posse de terras que se desdobravam em todo o mundo⁹¹.

⁸⁸ MAYHEW, Robert. Aristotle on property. *The Review of Metaphysics*, v. 46, n. 4, p. 803-831, 1993. p. 805.

⁸⁹ MAYHEW, Robert. Aristotle on property, cit., p. 806.

⁹⁰ HABITAT WORLD. **Social function (of land – of property)**. Disponível em: <https://habitat-worldmap.org/en/key-words/social-function-of-land-of-property/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁹¹ HABITAT WORLD. **Social function (of land – of property)**, cit.

1.3.2 Função social da propriedade

Tecidos os comentários até aqui acerca das funções da propriedade, torna-se oportuno questionar: há uma colisão de direitos constitucionais, ou há a omissão estatal em harmonizar ambos os direitos?

Para obter tal resposta, lógico é iniciar a análise das funções específicas da propriedade sob a ótica constitucional. Por isso o destaque ao art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*, nos termos seguintes: [...] XXIII – a propriedade atenderá a sua função social (grifo nosso).

Ainda no nível constitucional, a propriedade, sob o prisma da liberdade econômica, também deverá ter respeitada sua função social:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade.

Ora, mas qual é a função social da propriedade no Brasil? A própria Constituição respondeu, por meio do art. 186, elencando requisitos a serem preenchidos para que uma propriedade tenha atendida sua função social:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I – aproveitamento racional e adequado;
II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, a função social é um tipo de fenômeno proveniente de “um sistema maior do que aquele do qual faz parte”. A denominação técnica tem fundamento na sociologia, que expressa a ideia da função social como movimento vivo em que cada cidadão tem uma função a cumprir.

O jurista francês León Duguit foi o primeiro a discutir a relação social inerente ao direito de propriedade. Duguit fez uma comparação sociológica do direito, apresentando as concepções racional e científica deste e abalando os fundamentos da legitimidade dos governos modernos. Substituiu, com base em decisões públicas, a vontade individual pela

solidariedade social. Sua tese era a de que a objetividade da interdependência social se expressava em essência no Estado de direito, uma regra objetiva que, por essa razão, só poderia ser objeto de uma observação pura e simples. O objeto fundamental da teoria de Duguit era acabar com as desigualdades sociais. Foi a partir da teoria do poder, baseada na norma da solidariedade social, que ele desenvolveu uma análise da lei e da finalidade da propriedade⁹².

Para Duguit a propriedade não consistia em um direito individual e inviolável, mas deveria cumprir as necessidades coletivas. Foi em 1911 que o jurista e professor de direito francês anunciou a forma definitiva da doutrina da função social da propriedade, em palestras ministradas em universidades de Buenos Aires. As palestras de Duguit marcaram uma etapa importante na concretização do novo paradigma de propriedade na teoria do direito positivo. Apesar dessa enunciação inicial do conceito de função social da propriedade na comunidade acadêmica argentina, a incorporação da ideia à lei daquele país foi apenas transitória⁹³.

A partir dessas palestras de Duguit em Buenos Aires, a ideia da função social da propriedade foi se alastrando pelo mundo. No lugar da concepção liberal clássica da propriedade que dominava a imaginação jurídica e política moderna, passou-se a analisar a propriedade como um direito subjetivo.

E foi após esse tempo que a ideia da função social da propriedade começou a ser delineada com base na realidade social, que reconhece a solidariedade como um de seus principais fundamentos. Dessa forma, o Estado só pode proteger a propriedade quando ela cumpre sua função social. Ao contrário, cabe ao Estado intervir e encorajar ou punir quem não cumpre a função social devida. Tributação e expropriação são ferramentas usadas para alcançar os fins sociais. Para Duguit, a solidariedade não é um princípio político, mas um fato social que deve ser levado em conta no direito de propriedade⁹⁴.

O primeiro país a adotar constitucionalmente a função social da propriedade foi o México, que, em 1917, trouxe em sua Constituição direitos sociais que articulavam diferentes dimensões fundamentais da vida social e econômica dos indivíduos perante a propriedade privada. Em 1918 foi promulgada a Constituição soviética, que imprimiu no

⁹² MIROW, M. C. Léon Duguit and the social function of property in Argentina. **Florida International University College of Law**. 2018. Disponível em: https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1388&context=faculty_publications. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁹³ FOSTER, Sheila; BONILLA, Daniel. The social function of property: a comparative law perspective. **Fordham Law Review**, v. 80, p. 101, 2011; Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1960022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1960022>. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁹⁴ FOSTER, Sheila; BONILLA, Daniel. The social function of property, cit.

artigo 1º a abolição da propriedade privada da terra. Logo em seguida, no ano de 1919, a Constituição alemã de Weimar apresentou a fase do constitucionalismo social, os principais objetivos foram a restituição de terras aos povos indígenas e a regulamentação da propriedade e distribuição por meio da reintrodução do sistema de expropriação de terras não cultivadas e de uso público⁹⁵.

A Colômbia, também influenciada pela teoria da função social declarada por Duguit, reformulou sua Constituição em 1936, reconhecendo a função social da propriedade. A atual Constituição colombiana, de 1991, contém um dos regulamentos mais avançados nessa área⁹⁶.

No Brasil, antes da atual Ordem Constitucional vigente, a função social da propriedade passou a ser delineada a partir da Constituição Federal de 1934, que preconizou no art. 113, item 17, o seguinte texto:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior⁹⁷.

Portanto, garantiu o direito de propriedade, desde que cumpridos os interesses sociais e coletivos.

Em 1964, em nível legal, o Estatuto da Terra regulou o conteúdo do termo “função social da propriedade”. No entanto, foi a Constituição de 1988 que consagrou a função social da propriedade em seu art. 5º, inciso XXIII, como destacado, estabelecendo que a propriedade deve cumprir sua função social. Seus arts. 182 e 184 especificaram os casos que justificam sua expropriação, isso quando ela estiver voltada para a realização de reformas urbanas e agrárias, respectivamente.

⁹⁵ IWASAKI, Micheli Mayumi. Função social da propriedade rural e a proteção jurídica do meio ambiente. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, ano 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

⁹⁶ IWASAKI, Micheli Mayumi. Função social da propriedade rural e a proteção jurídica do meio ambiente, cit.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

O art. 184 dispõe que:

É da competência da União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, a propriedade rural que não exerce sua função social, contra compensações anteriores e justas em títulos de dívida agrária com cláusula que preveja a manutenção do valor real, resgatável no prazo de até vinte anos, contados a partir do segundo ano de emissão, cuja utilização será definida em lei.

Portanto, no momento em que o art. 186 da Carta Magna de 1988 estabelece quando a propriedade rural cumpre a sua função social, ele também traz requisitos dessa função social, devendo para isso a propriedade rural produzir adequadamente e de forma racional, cumprir as determinações sobre a preservação de recursos naturais, assim como efetivar as leis e regulamentos trabalhistas, usando a terra de forma que incentive o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, assim como os interesses sociais.

Ao agir de forma complementar, o Código Civil, em 2002, estabeleceu condicionantes para o exercício e os poderes sobre a propriedade, conforme preconiza o art. 1.228:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores⁹⁸.

Observa-se que o Código Civil de 2002 molda e limita o direito subjetivo de propriedade, prevendo que o proprietário pode ser privado de propriedade caso não cumpra sua função social.

A função social da propriedade traz a ideia de que os proprietários devem obrigações afirmativas ao bem-estar social em geral, e vai muito além das obrigações de contribuir com impostos que são revertidos em políticas públicas em favor da sociedade.

⁹⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro.

Esse tipo de pensamento corrobora as ideologias liberais modernas para o uso da propriedade. A função social da propriedade consiste no reconhecimento da interdependência dos indivíduos dentro de uma sociedade e do papel exercido pela propriedade na promoção do bem comum⁹⁹.

A função social da propriedade determina condicionantes em favor dos interesses sociais, o que implica uma interpretação sistêmica com valores constitucionais fundamentais, como o respeito à dignidade humana, a solidariedade e a prevalência do interesse geral. Mostra, assim, que a função básica do direito deve ser a promoção da solidariedade e do bem-estar social, e fortalece a conceituação de que a função social da propriedade dá origem a obrigações positivas dos Estados de regular os direitos de propriedade para um fim coletivo¹⁰⁰.

A função social consolidou-se como um princípio geral que domina o novo papel da propriedade, que reflete em sua estrutura e conteúdo. A função social tornou-se a base e justificativa dos poderes do proprietário sobre o domínio de sua propriedade, constituindo um meio de controle do exercício do direito subjetivo à propriedade. Assim, o interesse social, como limitação legal ao direito de propriedade, significa que a função social desta contribui para a realização de outros direitos sociais¹⁰¹.

1.3.3 Função econômica da propriedade

O direito de propriedade desempenha um papel de grande relevância no desenvolvimento econômico de um país, pois é a função econômica que move os proprietários a desenvolverem de forma produtiva suas propriedades.

Ao entender a importância dessa função da propriedade, o Governo incentiva seu desenvolvimento econômico. Embora a abordagem econômica não seja a única maneira de pensar sobre propriedade, é a análise econômica a mais importante para a liberdade e o progresso humano. Em particular, a economia ajuda a entender dois aspectos fundamentais dos direitos de propriedade: como eles mudam e os tipos de problemas que enfrentam¹⁰².

⁹⁹ EMANUELLI, Maria Silvia. The social function of land ownership: social claims and legal decisions in rural Brazil. *In: Take back the land! The social function of land and housing, resistance and alternatives*, Passerelle, Ritimo/Aitec/Citego, March 2014. Disponível em: http://www.citego.org/bdf_fiche-document-1352_en.html. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹⁰⁰ OSÓRIO, Leticia Marques. The social functions of property in Latin America. *In: Take back the land! The social function of land and housing, resistance and alternatives*, Passerelle, Ritimo/Aitec/Citego, March 2014.

¹⁰¹ OSÓRIO, Leticia Marques. The social functions of property in Latin America, cit.

¹⁰² GAMBARO, Antônio. **Direitos de propriedade em perspectiva comparativa**, cit.

As propriedades privadas têm como fundamento a estabilidade econômica dos proprietários, dos sócios ou de seus organizadores. Os direitos de propriedade são importantes para dar aos proprietários o incentivo e a confiança necessários para investir nela. A função econômica da propriedade é a garantia do lucro. A função econômica tem como processo vital a produção, que deve ser contínua. A produção de uma propriedade rural inclui todas as atividades desenvolvidas que satisfaçam os interesses do proprietário. Em sentido amplo, a produção da área rural pode vincular-se à agropecuária, agroindústria, extrativismo, silvicultura, turismo, conservação ambiental, entre outras¹⁰³.

De acordo com Rogério Gesta Leal, a “propriedade varia conforme as relações sociais e econômicas de cada momento”¹⁰⁴. Além disso, quanto aos

[...] aspectos econômicos e também físico-naturais, vinculou-se estreitamente a propriedade com a existência de agrupamentos humanos e familiares, relevando-se aqui a causa de produção da subsistência e suas conexões espontaneístas com o cotidiano dos indivíduos, sem existir uma nítida e presente intenção dirigida à sociabilidade. Tal situação autoriza a crença de que a primeira ideia de propriedade surgida em nossa cultura seja a comunal, distinta, pois, da propriedade privada¹⁰⁵.

Historicamente, a propriedade rural sempre teve valor econômico, pois era de onde os indivíduos e famílias tiravam seu sustento. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato explica:

Uma consideração ainda que superficial da história econômica e da evolução do pensamento ocidental sobre a vida econômica revela, sem esforço, que a relação de propriedade privada sempre foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, ou seja, como forma de prover à sua subsistência. Acontece que na civilização contemporânea, a propriedade privada deixou de ser o único, senão o melhor meio de garantia da subsistência individual ou familiar. Em seu lugar aparecem, sempre mais, a garantia de emprego e salário justo e as prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra os riscos sociais, a educação e a formação profissional, a habitação, o transporte e o lazer. Fenômeno análogo, aliás, é observado em matéria de responsabilidade civil. Sua função essencial, a partir do séc. XIX, tem sido a reparação dos danos. Hoje, porém, essa função reparatória é exercida, com muito mais amplitude e eficiência, pelo sistema segurador, privado ou social¹⁰⁶.

¹⁰³ GAMBARO, Antônio. **Direitos de propriedade em perspectiva comparativa**, cit.

¹⁰⁴ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade: estudos de casos no âmbito dos impactos econômicos das decisões judiciais. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. p. 66.

¹⁰⁵ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade, cit., p. 66.

¹⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986. Comunicação apresentada no XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, realizado em Salvador, em 5 de setembro de 1986, no painel sobre “a função social da propriedade”. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894637/mod_resource/content/0/05%20COMPARATO.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

E foi com o propósito de proteger a função econômica da propriedade privada, como fonte de proventos para os indivíduos e suas famílias, que a Constituição Federal de 1988 preconiza, no art. 170, inciso II, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da propriedade privada”¹⁰⁷.

De acordo do José Afonso da Silva:

[...] a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema de constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica¹⁰⁸.

Percebe-se que a Constituição de 1988 veio reconhecer que a propriedade rural privada é um direito patrimonial indispensável à subsistência individual e da família, que merece proteção semelhante à dispensada tradicionalmente à propriedade¹⁰⁹.

Micheli Mayumi Iwasaki faz uma análise da Lei n. 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais sobre a reforma agrária, que preconiza nos arts. 8º e 9º:

Art. 8º Ter-se-á como racional e adequado o aproveitamento de imóvel rural, quando esteja oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura.
Art. 9º [...] § 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei¹¹⁰.

Para a autora, “o legislador infraconstitucional ao conceituar aproveitamento racional e adequado da propriedade, previsto na Constituição da República, como se fosse restrita à produtividade”, enganou-se, pois, a produtividade para ela está “diretamente ligada às demandas da economia de mercado”¹¹¹. Destacou, assim, que não se deve acusar uma propriedade de não cumprir sua função social somente porque não está sendo usada de forma racional e adequada, pois muitas vezes a referida terra não está acompanhando as demandas do mercado.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 84.

¹⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*, cit.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.629**, de 25 de fevereiro de 1993.

¹¹¹ IWASAKI, Micheli Mayumi. *Função social da propriedade rural e a proteção jurídica do meio ambiente*, cit., p. 157.

1.3.4 Função cultural da propriedade

Encerrando a seção sobre as funções da propriedade, apresenta-se a função cultural da propriedade, função inédita na doutrina, ou ao menos pouco abordada pela doutrina dessa forma e nomenclatura. E, nas poucas vezes em que é citada, autores a trazem dentro do próprio conceito ou desdobramento de função social da propriedade.

Se assim fosse, poderia se cogitar que a cultura poderia ser uma construção social, e, por conseguinte, decorrente da própria função social, a despeito do que defende Giselle Marques de Araújo, interpretando Antonio Herman Benjamin, ao dizer que a função ambiental (da propriedade), trata-se de espécie do gênero função, e é um fenômeno jurídico de manifestação recente.¹¹²

No entanto, tal premissa, a de que a função social englobaria o conceito de função cultural da propriedade, como defendida pela Autora supra, será transposta a partir do que abaixo se traz, além do que, a análise da função cultural, por si só, é extremamente importante, pois é justamente nesse viés que se fundamentam as posses memoriais das terras tradicionalmente indígenas, as quais merecem demarcação, tema central desse trabalho.

Veja-se que se tratou da demarcação das terras tradicionalmente indígenas como posses, ou seja, não como propriedade, daí, no princípio, a necessária distinção apresentada entre posse e propriedade supra.

Pertinente citar, a bem da fundamentação da função cultural da propriedade, principalmente indígena, a Carta do Cacique Seattle ao Presidente Americano da época, pois se constituiu como importante marco histórico dos direitos indígenas, bem como retrata a vinculação cultural dos povos tradicionais aos seus territórios, a despeito da presente citação "Tudo quanto fere a Terra, fere também os filhos da terra." (Cacique Seattle, 1885)¹¹³.

¹¹² ARAÚJO, Giselle Marques de. **Função ambiental da propriedade privada: sob a ótica do STF**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 107.

¹¹³ Carta do Cacique Seattle, da tribo Duwamish, do Estado de Washington, para o Presidente Franklin Pierce, dos Estados Unidos, em 1855, depois de o governo ter dado a entender que pretendia comprar o território da tribo. "O grande chefe de Washington mandou dizer que deseja comprar a nossa terra. O grande chefe assegurou-nos também de sua amizade e sua benevolência. Isto é gentil de sua parte, pois sabemos que ele não necessita da nossa amizade. Porém, vamos pensar em tua oferta, pois sabemos que se não o fizermos, o homem branco virá com armas e tomará nossa terra. O grande chefe em Washington pode confiar no que o chefe Seattle diz, com a mesma certeza com que nossos irmãos brancos podem confiar na alternância das estações do ano. Minha palavra é como as estrelas - elas não empalidecem". Como podes comprar ou vender o céu, o calor da terra? Tal idéia é-nos estranha. Nós não somos donos da pureza do ar ou do resplendor da água. Como podes então comprá-los de nós? Decidimos apenas sobre o nosso tempo. Toda esta terra é

Davi Kopenawa igualmente narra, e com propriedade excepcional, a visão cultural que se busca defender na obra, quando retrata a clara diferença de concepções entre o índio e o não índio acerca da terra (enquanto propriedade *lato sensu*) e seus acessórios.

sagrada para o meu povo. Cada folha reluzente, todas as praias arenosas, cada véu de neblina nas florestas escuras, cada clareira e todos os insetos a zumbir são sagrados nas tradições e na consciência do meu povo. Sabemos que o homem branco não compreende o nosso modo de viver. Para ele um torrão de terra é igual a outro. Porque ele é um estranho que vem de noite e rouba da terra tudo quanto necessita. A terra não é sua irmã, mas sim sua inimiga, e depois de exauri-la, ele vai embora. Deixa para trás o túmulo dos seus pais, sem remorsos de consciência. Rouba a terra dos seus filhos. Nada respeita. Esquece a sepultura dos antepassados e o direito dos filhos. Sua ganância empobrecerá a terra e vai deixar atrás de si os desertos. A vista de suas cidades é um tormento para os olhos do homem vermelho. Mas talvez isso seja assim por ser o homem vermelho um selvagem que nada compreende. Não se pode encontrar paz nas cidades do homem branco. Nem um lugar onde se possa ouvir o desabrochar da folhagem da primavera ou o tinir das asas de insetos. Talvez por ser um selvagem que nada entende, o barulho das cidades é para mim uma afronta contra os ouvidos. E que espécie de vida é aquela em que o homem não pode ouvir a voz do corvo noturno ou a conversa dos sapos no brejo, à noite? Um índio prefere o suave sussurro do vento sobre o espelho da água e o próprio cheiro do vento, purificado pela chuva do meio-dia e com aroma de pinho. O ar é precioso para o homem vermelho. Porque todos os seres vivos respiram o mesmo ar - animais, árvores, homens. Não parece que o homem branco se importe com o ar que respira. Como um moribundo ele é insensível ao seu cheiro. Se eu me decidir a aceitar, imporei uma condição. O homem branco deve tratar os animais como se fossem seus irmãos. Sou um selvagem e não compreendo que possa ser certo de outra forma. Vi milhares de bisões apodrecendo nas pradarias, abandonados pelo homem branco que os abatia a tiros disparados do trem. Sou um selvagem e não compreendo como o fumegante cavalo de ferro possa ser mais valioso do que um bisão que nós, os índios, matamos apenas para sustentar nossa própria vida. O que é o homem sem os animais? Se todos os animais acabassem, os homens morreriam de solidão espiritual porque tudo quanto acontece aos animais pode também afetar os homens. Tudo está relacionado entre si. Tudo que fere a terra fere também os filhos da terra. Os nossos filhos viram seus pais serem humilhados na derrota. Os nossos guerreiros sucumbem sob o peso da vergonha. E depois da derrota passam o tempo em ócio, e envenenam seu corpo com alimentos doces e bebidas ardentes. Não tem grande importância onde passaremos nossos últimos dias - eles não são muitos. Mais algumas horas, até mesmo uns invernos, e nenhum dos filhos das grandes tribos que viveram nesta terra ou que tem vagueado em pequenos bandos nos bosques, sobrarão para chorar sobre os túmulos, um povo que um dia foi tão poderoso e cheio de confiança como o nosso. De uma coisa sabemos que o homem branco talvez venha um dia a descobrir: - O nosso Deus é o mesmo Deus! - Julgas, talvez, que o podes possuir da mesma maneira como desejas possuir a nossa terra. Mas não podes. Ele é Deus da humanidade inteira. E quer bem igualmente ao homem vermelho como ao branco. A terra é amada por Ele. E causar dano à terra é demonstrar desprezo pelo seu Criador. O homem branco também vai desaparecer talvez mais depressa do que as outras raças. Continua poluindo tua própria cama, e hás de morrer uma noite, sufocado nos teus próprios dejetos! Depois de abatido o último bisonte e domados todos os cavalos selvagens, quando as matas misteriosas federem à gente, e quando as colinas escarpadas se encherem de mulheres a tagarelar - onde ficarão então os sertões? Terão acabado. E as águias? Terão ido embora. Restará o adeus à andorinha da torre e à caça, o fim da vida e o começo da luta para sobreviver. Talvez compreenderíamos se conhecêssemos com que sonha o homem branco, se soubéssemos quais as esperanças que transmite a seus filhos nas longas noites de inverno, quais as visões do futuro que oferece às suas mentes para que possam formar os desejos para o dia de amanhã. Mas nós somos selvagens. Os sonhos do homem branco são ocultos para nós. E por serem ocultos, temos de escolher o nosso próprio caminho. Se consentirmos, é para garantir as reservas que nos prometeste. Lá talvez possamos viver os últimos dias conforme desejamos. Depois do último homem ter partido e a sua lembrança não passar de uma nuvem a pairar acima das pradarias, a alma do meu povo continuará a viver nestas florestas e praias, porque nós as amamos como um recém-nascido ama o bater do coração de sua mãe. Se te vendermos nossa terra, ama-a como nós a amávamos. Protege-a como nós a protegíamos. Nunca esqueças como era a terra quando dela tomaste posse. E com toda tua força, o teu poder, e todo o teu coração - conserva-a para teus filhos e ama a todos. Uma coisa sabemos: o nosso Deus é o mesmo Deus. Esta terra é querida por Ele. Nem mesmo o homem branco pode evitar o nosso destino comum."

Quanto ao índio, a força que o une à propriedade é cultural (espiritual), ao passo que ao não índio importa, quase sempre, seu aspecto econômico:

[...] o valor de nossa floresta é muito alto e muito pesado. Todas as mercadorias dos brancos jamais serão suficientes em troca de todas as suas árvores, frutos, animais e peixes [...]. Tudo o que cresce e se desloca na floresta ou sob as águas e também todos os xapiri e os humanos têm um valor importante demais para todas as mercadorias e o dinheiro dos brancos. Nada é forte o bastante para poder restituir o valor da floresta doente. Nenhuma mercadoria poderá comprar todos os Yanomami devorados pelas fumaças de epidemia. Nenhum dinheiro poderá devolver aos espíritos o valor de seus pais mortos!¹¹⁴

Noutra fala, o líder Yanomami destaca a evidente diferença entre a visão indígena e a não indígena acerca da propriedade: “O que fazem os brancos com todo esse ouro? Por acaso, eles o comem?”¹¹⁵.

Para conceituar a função cultural da propriedade, uma nova visão da função da propriedade rural, utilizam-se de conceitos descritos no filme *Terra vermelha* (2008), gravado em grande parte na cidade de Dourados-MS, o filme é criado por Marco Bechis e conta com Claudio Santamaria, Chiara Caselli, Matheus Nachtergaele, Leonardo Medeiros e grande elenco.

Considerado pela *Time Out* o melhor filme do Festival de Veneza, exibição da abertura da Mostra Internacional de Cinema de São Paulo em 2008, *Terra vermelha* é inspirado em fatos reais e retrata um confronto entre índios e fazendeiros. O enredo começa quando um grupo de índios escravizados, que atuam como atração turística em troca de algum dinheiro, decidem reivindicar suas posses por direito, causando diversos conflitos na região.

Na cena mais emblemática, ao menos na ótica pretendida (descrever a função cultural da propriedade), o fazendeiro Moreira, com um punhado de terra na mão, diz ao líder dos indígenas que *invadem* suas terras: “Meu pai chegou aqui há mais de 60 anos, eu planto comida para as pessoas comerem...”. Ato contínuo, o líder indígena pega um punhado da terra e come! Assim, há de se destacar que, sob o viés da função cultural da propriedade, alguns são donos da terra (fazendeiros – proprietários), mas outros a ela pertencem (índios – posses memoriais).

A produção vai muito além disso, retratando o clima de tensão em que vivem fazendeiros e índios, o que gera conflitos, mortes (por assassinato mútuo e suicídio

¹¹⁴ Diálogo entre o general R. Bayma Denys e Davi Kopenawa, durante audiência com o presidente José Sarney, 19 de abril de 1989. Obtido em KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã Yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 355.

¹¹⁵ Davi Kopenawa, Tribunal permanente dos povos sobre a Amazônia brasileira, Paris, 13 de outubro de 1990. Obtido em KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**, cit., p. 407.

indígena), e muitos outros problemas que poderiam não existir caso fosse dado o tratamento correto ao problema por parte daqueles que detêm o poder político.

Igualmente importante, e oferecendo subsídio à teoria da função cultural da propriedade, tem-se que os direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam os índios destinam-se à preservação de sua cultura, de suas tradições e, ainda que não estivessem previstos de forma expressa no art. 231 da Constituição Federal de 1988, adviriam da adesão do Brasil à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, portanto relevante.

Assim, sabe-se que desde o início da civilização os povos indígenas sofreram, e continuam sofrendo, ataques contra sua cultura, com a destruição ou a negação de acesso a locais ancestrais sagrados ou culturais de grande significado para suas comunidades.

Ainda, há a apropriação de seus conhecimentos tradicionais sem o seu consentimento ou participação nos benefícios, na inadequação, mercantilização ou degradação no uso de desenhos, motivos, símbolos, danças, histórias, músicas e outros elementos intangíveis de sua cultura.

Essas são questões com as quais, atualmente, o direito internacional tem se preocupado, formando um ideário sobre a propriedade cultural e intelectual dos povos indígenas. De acordo com Rogério Gesta Leal¹¹⁶, a propriedade sempre preservou a cultura de seus povos:

Entre a maior parte dos agrupamentos primitivos estudados por Coulanges e por Engels, os deuses domésticos ou lares tinham o seu altar assente no solo onde deveriam ficar para adoração pela família, solo este que estabelecia vínculo indissolúvel com esta, e a ambos, a família e o solo, os deuses protegiam como propriedades suas. Assim, cada família, tendo seus deuses e seu culto, devia ter, por estreita correlação, a sua terra particular, a sua propriedade. A divindade doméstica era quem assegurava o seu direito inalienável e imprescritível a essa mesma propriedade e o limite inviolável do domínio, cuja perpetuidade persistia hereditariamente, enquanto persistisse a religião doméstica¹¹⁷.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem mostrado preocupação em salvaguardar a herança cultural dos povos indígenas, porém deve ficar claro desde o início que, do ponto de vista desses povos, a distinção entre propriedade cultural e intelectual não é particularmente útil para a proteção de seu patrimônio. Por isso, a ONU considera a

¹¹⁶ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade, cit.

¹¹⁷ LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade, cit., p. 62.

cultura indígena patrimônio coletivo, incorporando em um único conceito suas músicas, histórias, conhecimento científico, arte, memoriais etc.¹¹⁸.

Em 2007 foi aprovada a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas pela ONU, e entre outros pontos importantes consta:

Direito a reparação pelo furto de suas propriedades: a declaração exige dos Estados nacionais que reparem os povos indígenas com relação a qualquer propriedade cultural, intelectual, religiosa ou espiritual subtraída sem consentimento prévio informado ou em violação a suas normas tradicionais. Isso pode incluir a restituição ou repatriação de objetos cerimoniais sagrados.

Direito a manter suas culturas: esse direito inclui entre outros o direito de manter seus nomes tradicionais para lugares e pessoas e de entender e fazer-se entender em procedimentos políticos, administrativos ou judiciais inclusive através de tradução¹¹⁹.

Essa declaração deixa claro que cabe ao Estado proteger o patrimônio cultural dos indígenas. No Brasil, a jurisprudência dos direitos indígenas¹²⁰ tem defendido os direitos de posse de memoriais indígenas. O preâmbulo do item 8 do Manual de jurisprudência dos direitos indígenas, que trata do direito à preservação dos lugares sagrados, tem como destaque o pensamento de um cacique indígena sobre a propriedade do homem branco:

Sabemos que o homem branco não compreende nossos costumes. Uma porção de terra para ele tem o mesmo significado que qualquer outra, pois é um forasteiro que vem à noite e extrai da terra aquilo que necessita. A terra não é sua irmã, mas sua inimiga, e quando ele a conquista, prossegue o seu caminho. Deixa para trás o túmulo de seus antepassados e não se incomoda. Rapta da terra aquilo que seria de seus filhos e não se importa. A sepultura de seu pai e os direitos de seus filhos são esquecidas. Trata sua mãe terra, e seu irmão, o céu, como coisas que possam ser compradas, saqueadas, vendidas, como carneiros ou enfeites coloridos. Seu apetite devorará a terra, deixando somente um deserto. Cacique Seattle (Povo Suquamish/EUA)¹²¹.

E, no contexto da jurisprudência nacional, um caso pode ser ressaltado aqui, na divisa dos Estados do Pará e Mato Grosso, em que o Governo Federal concedeu licença para a construção da Usina Hidrelétrica (UHE) Teles Pires, que seria construída em um “local sagrado para os povos indígenas Munduruku, Kayabi e Apiaká”, mesmo estando fora da área demarcada da reserva dos indígenas. Em manifesto, os indígenas declararam que:

¹¹⁸ MATHIAS, Fernando; YAMADA, Erika. **Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Declaração_da_ONU_sobre_direitos_dos_povos_indígenas. Acesso em: 25 abr. 2020.

¹¹⁹ MATHIAS, Fernando; YAMADA, Erika. **Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas**, cit., p. 3.

¹²⁰ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Brasília: MPF, 2019.

¹²¹ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 295.

[...] as Cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer¹²².

Diante do manifesto dos indígenas, o “Ministério Público Federal (MPF) e o Ministério Público do Estado do Mato Grosso (MPMT) ajuizaram uma ação civil pública para a suspensão do licenciamento”¹²³ com as seguintes alegações:

Entre as irregularidades, a Fundação Nacional do Índio (Funai) alertou que o local registra não apenas referência simbólica da cultura imaterial daqueles povos, como também sua riqueza ecológica, por ser ele um berçário natural de distintas espécies. O Ibama, por sua vez, comprovou que a maioria das espécies reofilicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações¹²⁴.

Embora a ação civil pública tenha obtido liminar favorável, a Companhia Hidrelétrica do Teles Pires S/A (CHTP) recorreu ao Tribunal Regional Federal, que manteve a decisão liminar, destacando no acórdão que o lugar tem significado cultural para os indígenas.

A liminar foi suspensa por decisão do presidente do TRF1 em Suspensão de Segurança (Lei 8.437/92, art. 4º) movida pela União e pelo Ibama (processos n. 0018930-81.2012.4.01.0000 e 0018625-97.2012.4.01.0000). Em consequência, a Companhia Energética do Teles Pires requereu a desistência do recurso. A Turma não aceitou a desistência. Entendeu também que a Suspensão de Segurança, por se tratar de julgamento político, não prejudica o julgamento pela Turma, que possui índole jurídica¹²⁵.

Outro acórdão que tem a mesma relação no estado do Mato Grosso foi o caso da denominada “Ponte da Pedra”, uma área culturalmente sagrada para os indígenas e que estava em processo de licenciamento para a construção de uma unidade hidrelétrica, a qual teria o mesmo nome da área. No entanto, em defesa dos índios, muitos foram os manifestos, inclusive da Professora Doutora da Universidade Federal de Mato Grosso Maria Fátima Roberto Machado, ao provar que um estudo técnico antropológico demonstra que a área “Ponte da Pedra” é território cultural indígena Paresi, como pode ser visto no trecho do item 8 da ação civil:

Levando em conta as características da sociedade Paresi e o seu processo histórico de contato, é possível afirmar que o movimento pela retomada de Ponte

¹²² BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 296.

¹²³ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 296.

¹²⁴ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 296.

¹²⁵ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 297.

de Pedra tende a se fortalecer, na mesma proporção em que crescem as expectativas dos empreendedores para que o empreendimento hidrelétrico venha a acontecer. Por ter como característica principal o fato de ser um território sagrado, que expressa vínculos de sentimento, projeções, valores, atualizações de identidades, limita muito o campo de negociação, não havendo proposta de ressarcimento que não fosse tomada como uma agressão. Como é possível ver na ilustração cartográfica, anexo n [...], a área do empreendimento U.H.E. encontra-se totalmente dentro do território mítico reivindicado pelos índios¹²⁶.

Muitos outros casos de posses memoriais indígenas têm sido reivindicados no sentido mais amplo do direito de propriedade (posse em sentido estrito, pois a propriedade seguirá com a União, por força constitucional). Assim, fica claro que o direito de propriedade deve respeitar a função cultural de determinada propriedade, conforme já amplamente defendido e comprovado.

1.4 REGISTRO DE PROPRIEDADE IMÓVEL RURAL E CERTIDÃO VINTENÁRIA

Aqui se apresentam alguns dados históricos sobre o registro de propriedades imóveis no Brasil, para depois então discutir o registro de imóvel rural a partir da legislação vigente, e sua eventual relativização, ou a não oposição e validade *erga omnes*, ponto de extrema importância. Afinal, eventual reconhecimento do direito de posse memorial indígena, com propriedade devoluta à União, gera efeitos contrários à oponibilidade do registro de propriedade contra todos, mais especificamente na chamada certidão vintenária.

1.4.1 Fundamentos históricos do registro de propriedade no Brasil

O registro de terras tem como fundamento descrever sistemas e questões relacionados à propriedade, posse ou outros direitos sobre a terra que podem ser registrados para fornecer evidências de título, facilitar transações e impedir a ilegalidade. As informações registradas e a proteção fornecida variam de acordo com a jurisdição. Nos países de direito comum, ao substituir o sistema de registro de escrituras, os registros de títulos são amplamente classificados em dois tipos básicos: o sistema de títulos Torrens e o sistema de registro do próprio país¹²⁷.

¹²⁶ BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**, cit., p. 325.

¹²⁷ PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro Torrens**: as razões da sua integração ao atual sistema comum. Registro Torrens: ferramenta para a regularização fundiária da Amazônia Legal? Fórum de Assuntos

O sistema de títulos de Torrens é um sistema de registro e transferência de terras no qual um estado cria e mantém um registro de propriedades, servindo como evidência conclusiva do título da pessoa registrada como proprietário e de todos os outros interesses registrados. A propriedade da terra é transferida por meio do registro de uma transferência de título. O registrador fornece um certificado de título ao novo proprietário. O principal benefício desse sistema é aumentar a certeza da titularidade e simplificar as transações envolvendo terra¹²⁸.

O sistema Torrens tem esse nome em homenagem a Robert Richard Torrens (1814-1884), que projetou e introduziu o sistema, promulgado como a Lei de Propriedade Real em 1858, na Austrália. Foi adotado por muitos países e adaptado para cobrir outros interesses, incluindo assuntos relativos a crédito (como hipotecas), arrendamentos e títulos de estratos¹²⁹.

Os primeiros registros imobiliários realizados no Brasil foram a regulamentação da posse por meio da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, que tratava das terras devolutas do império. O art. 5º dessa lei:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras dos § 1º ao 4º¹³⁰.

O Decreto n. 1.318 de 30 de janeiro de 1854, que regulamentou a Lei n. 601, determinava que o registro da posse devia ter o reconhecimento do Vigário da Igreja Católica, por isso ficou conhecido como “Registro do Vigário”. Esse tipo de registro tinha efeito declaratório, com o intuito de distinguir o domínio particular do domínio público¹³¹.

Mais tarde, em 1864, foi criada a Lei n. 1.237, que teve como propósito registrar os imóveis, com as transcrições de ônus reais. É importante mencionar que em 1843 foi criada a Lei Orçamentária n. 317, cuja finalidade era registrar as hipotecas do imóvel e mostrar, antes da regulamentação da propriedade do imóvel, se ele já tinha os registros hipotecários.

No ano de 1890 ocorreu a tentativa de instituir o sistema australiano de registro de imóveis, conhecido como o Registro Torrens, conforme o Decreto n. 451-b, de 31 de maio de 1890. Esse registro era uma “tentativa de emprestar aos atos do registro da propriedade

Fundiários. *Workshop* 29 e 30 de setembro. Sala de Sessões da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília-DF, 2011.

¹²⁸ PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro Torrens**, cit.

¹²⁹ PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro Torrens**, cit.

¹³⁰ BRASIL. **Lei n. 601**, de 18 de setembro de 1850.

¹³¹ ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. **Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil**. Disponível em: <http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=270>. Acesso em: 2 maio 2020.

imóvel segurança e liquidez, fazendo incontestáveis os títulos registrados. Sendo admitido no Brasil para certos casos de legalização da propriedade rural”¹³².

O Registro Torrens era adquirido por meio do cadastro ou matrícula, requerido em juízo, e seguia os termos da Lei n. 6.015/73, a qual exigia provada da legitimidade de posse e domínio do título. Esse tipo de registro constituía-se em um processo de posse e domínio, que ficava declarado legitimado judicialmente e tornava a titularidade de propriedade intocável. O registro permanecia arquivado em cartório, juntamente com os documentos apresentados¹³³.

Com a Proclamação da República e a edição da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891, as terras devolutas foram transferidas para os Estados, e sob a responsabilidade da União ficaram apenas as “áreas públicas indispensáveis à defesa das fronteiras, as construções militares e as estradas de ferro. Dessa forma, cada Estado Brasileiro passou a editar sua própria lei de terras”¹³⁴.

Com a instituição do anterior Código Civil, por meio da Lei federal n. 3.071, de 1916, a propriedade privada ficou regulamentada, dando direitos ao proprietário de usar, gozar e dispor e ficando determinado que sua aquisição poderia ser realizada de três formas seguindo o que estabelecia os arts. 530 e 531. O primeiro inciso do art. 530 determinava a “transcrição do título de transferência no registro do imóvel”.

O sistema de registro de imóveis no Brasil é de natureza mista, ou seja, pode ser:

[...] constitutivo: cria um direito e gera a ficção de conhecimento para o Brasil e o Mundo. É Constitutivo em relação aos atos de oneração e às transmissões *inter vivos*; é declarativo: limita-se a declarar a existência de um direito preexistente. É Declaratório também nas aquisições originárias e *causa mortis*, bem como nos títulos de divisão, judiciais ou extrajudiciais. [...] Pode-se dizer que, no Brasil, há, na atualidade, uma duplicidade de sistemas registrais imobiliários: a) O Sistema Registral tradicional admitiu a presunção relativa de verdade ao ato registral, o qual, até prova em contrário, atribui eficácia jurídica e validade perante terceiros (art. 252, da Lei 6.015/73 e art. 1.245 e segs., do CC). b) O Sistema Torrens confere a presunção absoluta, de verdade ao ato registral, o qual não admite prova em contrário quanto à eficácia e validade do ato perante terceiros (artigo 75 *caput*, do Decreto 451-B e artigo 128 do Decreto 955-A)¹³⁵.

É importante destacar que a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, dispõe sobre o registro de imóveis rurais, conforme abordado a seguir.

¹³² ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. **Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil**, cit., p. 3.

¹³³ ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. **Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil**, cit., p. 5.

¹³⁴ SANGLARD, Pedro Elias Erthal. Origem e evolução histórica da propriedade rural no Brasil. **Revista da ASBRAP**, Rio de Janeiro, n. 3, p. 95-99, 1999. p. 97.

¹³⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro Torrens**, cit., p. 18.

1.4.2 Registro de propriedade imóvel rural

Registro de propriedade do imóvel rural é o documento de declaração relativa da verdade que induz a prova de domínio. Ao ser publicado, descreve a situação do imóvel, contém as descrições históricas apresentadas, as alienações e alterações decorrentes do tempo. A publicidade é obtida por meio de informações verbais e pelas certidões¹³⁶.

O registro do imóvel é realizado de acordo com a Lei n. 6.015/73, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976, em seu art. 167, inciso I, itens 1 a 44. Essa lei unificou os registros, ou seja, cada imóvel deve ter uma única matrícula, onde precisa constar todos os atos referentes àquele imóvel. Com isso, facilita e dá segurança ao registro do imóvel¹³⁷.

A partir da Lei n. 6.015/73, todas as transcrições, inscrições e averbações dos imóveis passaram a ser feitas em dois livros: livro de registro geral e livro auxiliar. O art. 176, inciso I, estabelece que cada imóvel tenha sua própria matrícula, a partir do primeiro registro, onde fica descrito todo o histórico do imóvel¹³⁸.

Cada matrícula tem uma numeração, que muda de acordo com o imóvel. O cartório de registro, ao fazer a abertura da matrícula, descreve o imóvel, conforme estabelece o art. 176, inciso II, da Lei de Registros Públicos (LRP), ou seja, deve conter “número de ordem, data, tipo do imóvel, localização, metragem e limites”. Na sequência é descrito o “nome do proprietário, registro anterior, data e assinatura do Oficial do Registro”¹³⁹.

O art. 232 da LRP determina que, após a abertura da matrícula do imóvel, qualquer ato será identificado a partir da seguinte ordem: “Art. 232. Cada lançamento de registro será precedido pela letra R e o da averbação pelas letras AV, seguindo-se o número de ordem do lançamento e o da matrícula (ex.: R-1-1, R-2-1, AV-3-1, R-4-1, AV-5-1, etc.)”¹⁴⁰.

No caso de averbação, que é uma “nota inserida à margem de um documento ou registro público para indicar qualquer alteração relativa ao documento ou registro original”, seguindo o que determina o art. 232 da LRP, deve conter, as “letras AV,

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Registro de imóveis**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntas-mais-frequentes/extrajudicial/registo-de-imoveis>. Acesso em: 2 maio 2020.

¹³⁷ BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. E atualizações a partir da publicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 2 maio 2020.

¹³⁸ BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973.

¹³⁹ BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973.

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973.

seguindo-se o número de ordem do lançamento e o da matrícula (ex.: R-1-1, R-2-1, AV-3-1, R-4-1, AV-5-1, etc.)”¹⁴¹.

Cada ato do referido imóvel receberá um número de registro, que obedece a uma sequência numérica. Esses atos devem observar o que determina o art. 176, inciso III, da LRP:

III – são requisitos do registro no Livro n. 2:

- 1) a data;
- 2) o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como:
 - a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, à falta deste, sua filiação;
 - b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- 3) o título da transmissão ou do ônus;
- 4) a forma do título, sua procedência e caracterização;
- 5) o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver.

§ 2º Para a matrícula e registro das escrituras e partilhas, lavradas ou homologadas na vigência do Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, não serão observadas as exigências deste artigo, devendo tais atos obedecer ao disposto na legislação anterior.

§ 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea *a* do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.

§ 4º A identificação de que trata o § 3º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo.

§ 5º Nas hipóteses do § 3º, caberá ao Inca certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.

§ 6º A certificação do memorial descritivo de glebas públicas será referente apenas ao seu perímetro originário.

§ 7º Não se exigirá, por ocasião da efetivação do registro do imóvel destacado de glebas públicas, a retificação do memorial descritivo da área remanescente, que somente ocorrerá a cada 3 (três) anos, contados a partir do primeiro destaque, englobando todos os destaques realizados no período.

§ 8º O ente público proprietário ou imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso poderá requerer a abertura de matrícula de parte de imóvel situado em área urbana ou de expansão urbana, previamente matriculado ou não, com base em planta e memorial descritivo, podendo a apuração de remanescente ocorrer em momento posterior.

§ 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.

¹⁴¹ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

§ 10. Quando o imóvel se destinar ao regime da multipropriedade, além da matrícula do imóvel, haverá uma matrícula para cada fração de tempo, na qual se registrarão e averbarão os atos referentes à respectiva fração de tempo, ressalvado o disposto no § 11 deste artigo.

§ 11. Na hipótese prevista no § 10 deste artigo, cada fração de tempo poderá, em função de legislação tributária municipal, ser objeto de inscrição imobiliária individualizada.

§ 12. Na hipótese prevista no inciso II do § 1º do art. 1.358-N da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a fração de tempo adicional, destinada à realização de reparos, constará da matrícula referente à fração de tempo principal de cada multiproprietário e não será objeto de matrícula específica.

§ 13. Para a identificação de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, é dispensada a anuência dos confrontantes, bastando para tanto a declaração do requerente de que respeitou os limites e as confrontações¹⁴².

Os efeitos jurídicos do registro de imóveis estão estabelecidos nos arts. 1.245 a 1.247 do Código Civil de 2002:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente¹⁴³.

O registro de imóveis segue alguns princípios fundamentais:

- a) Especialidade Objetiva e Subjetiva – Cada imóvel deve estar perfeitamente descrito de forma que por aproximação seja possível: localizá-lo (especialidade objetiva). E as pessoas constantes dos registros (alienantes, adquirentes, usufrutuários, credores hipotecários etc.) devem estar devidamente qualificadas nos atos registrários.
- b) Continuidade – Em relação a cada imóvel deve haver uma cadeia de titularidade onde o disponente do direito figure no registro anterior como sendo o adquirente, ou seja, como proprietário.
- c) Unitariedade da matrícula – Cada matrícula conterá a descrição de um único imóvel, devidamente individualizado.
- d) Instância – Os atos registrários procedidos na Serventia serão aqueles requeridos pelos interessados.
- e) Disponibilidade – A descrição do imóvel será conferida pelo Oficial-Registrador de forma que a quantidade e a qualidade da descrição sejam exatamente coincidentes com aquelas constantes da matrícula de origem.
- f) Concentração – Todos os atos registrários serão concentrados na matrícula do imóvel transacionado.
- g) Legalidade – Os atos registrários praticados pelo Oficial-Registrador sempre devem ter como lastro a legislação pertinente e somente aqueles previstos em lei podem ser registrados¹⁴⁴.

¹⁴² BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973.

¹⁴³ BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹⁴⁴ MARTINS, Welton André. **Cartilha de atos praticados no cartório de registro de imóveis**. p. 12. Disponível em: http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/atos_praticados_registro_imoveis.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

Toda negociação de imóveis deve ser realizada por meio de escritura pública, tendo como base o que determina o art. 108 do Código Civil de 2002, sobre a validação do negócio jurídico: “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”¹⁴⁵.

O Decreto n. 93.240, de 9 de setembro de 1986, estabelece documentação a ser apresentada para a lavratura de uma escritura pública. Além dos documentos de identificação das partes e intervenientes, no caso de imóvel rural é necessário:

Certificado de Cadastro emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, com a prova de quitação do último Imposto Territorial Rural lançado ou, quando o prazo para o seu pagamento ainda não tenha vencido, do Imposto Territorial Rural correspondente ao exercício imediatamente anterior¹⁴⁶.

¹⁴⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹⁴⁶ BRASIL. **Decreto n. 93.240**, de 9 de setembro de 1986, art. 1º, inciso III, alínea *b*.

Como também a “certidão de ações reais e reipersecutórias relativas ao imóvel, e a de ônus reais – matrícula imobiliária – com menos de 30 dias de expedida e outras certidões exigidas por lei”¹⁴⁷, tais como a certidão de ônus reais, certidão negativa de débito municipal, certidões de ações reais e pessoais reipersecutórias e a certidão vintenária, aquela que traz o histórico do imóvel nos últimos 20 anos¹⁴⁸.

Na certidão vintenária é descrito todo e qualquer registro que tenha sido feito em relação ao imóvel, desde o seu primeiro registro e matrícula. Esse tipo de certidão tem como função identificar todas as anotações, mesmo aquelas que levam números de registros antigos. Demonstra todas as informações que garantem uma transação imobiliária segura, pois descreve qualquer tipo de alteração que tenha ocorrido em relação ao imóvel nesse período¹⁴⁹. Os principais elementos que podem aparecer na certidão vintenária são:

[...] constituição de hipoteca ainda não baixada por termo de liberação; existência de penhora por ordem judicial; decretação de indisponibilidade do imóvel, que impede a transferência do bem; mudanças nas características da edificação; existência de usufruto; forma da aquisição do bem pelos atuais proprietários etc.¹⁵⁰.

A certidão vintenária, sendo um documento que verifica as condições reais de registro do imóvel, é de fundamental importância, uma vez que “o sistema registral brasileiro é eivado de uma presunção relativa (*iuris tantum*) de veracidade, razão pela qual atribui eficácia jurídica e validade oponível *erga omnes*”, conforme estabelecem os arts. 1.245 a 1.247 do Código Civil de 2002, como também o art. 252 da Lei n. 6.015/73¹⁵¹.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente¹⁵².

¹⁴⁷ MARTINS, Welton André. **Cartilha de atos praticados no cartório de registro de imóveis**, cit., p. 33.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Felipe Gabriel. **Segurança jurídica do registro de imóveis: benefícios da atuação do registrador de imóveis na consolidação de direitos reais e da publicidade**. Monografia. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. p. 35.

¹⁴⁹ MARTINS, Welton André. **Cartilha de atos praticados no cartório de registro de imóveis**, cit.

¹⁵⁰ MARTINS, Welton André. **Cartilha de atos praticados no cartório de registro de imóveis**, cit., p. 33.

¹⁵¹ OLIVEIRA, Felipe Gabriel. **Segurança jurídica do registro de imóveis**, cit., p. 67.

¹⁵² BRASIL. **Código Civil de 2002**.

Art. 252. O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido. (Redação dada pela Lei n. 6.216, de 1975)¹⁵³

Portanto, o registro e as respectivas certidões são fundamentais para a segurança de negócios jurídicos, nos casos de “compra e venda, permuta, doação, dação em pagamento etc.”, tanto que se recomenda antes da conclusão do negócio imobiliário fazer a análise detida da documentação do imóvel por meio de sua certidão vintenária.

Mas, se um proprietário seguiu todos esses trâmites documentais, pode ser tolhido e retirado de sua propriedade? O presente trabalho deixa a resposta a essa pergunta como questionamento hipotético das conclusões que se buscam!

1.5 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade sempre foi uma parte essencial da cultura da civilização. Seu regime jurídico constitui um dos elementos básicos do sistema social, político e econômico, bem como um dos núcleos centrais dos sistemas jurídicos ocidentais. É compreensível, portanto, a afirmação de que a propriedade não seria apenas um direito, mas “o direito”, pois o universo jurídico do Ocidente gira em torno dele¹⁵⁴.

No entanto, o desenvolvimento do direito de propriedade tem sido caracterizado pela coexistência de maneiras diferentes, com escopo e força diferentes, de duas perspectivas sobre o mesmo problema. A primeira situa-se, por um lado, na esfera do titular do direito de gozo e provisão para, a partir de então, afirmar o princípio da liberdade de uso e lucro dominical, com as únicas limitações (externas) impostas pelo interesse comum. Por outro lado, a segunda é colocada, pelo contrário, precisamente no lugar dos interesses coletivos ou comunitários, sem desconsiderar os do titular do direito, para manter a primazia deste e reduzir a liberdade do proprietário ao espaço residual resultante (de qualquer forma, de acordo com o interesse geral)¹⁵⁵.

A primeira dessas concepções é formulada dentro dos esquemas e conceitos jurídicos do Estado liberal, que por sua vez determina os esquemas e conceitos do Estado de direito. A segunda é formulada sob o modelo do Estado social, expressando a profunda transformação na concepção de direitos de propriedade como consequência das novas

¹⁵³ BRASIL. Lei n. 6. 015/1973.

¹⁵⁴ QUINZACARA, Eduardo Cordero. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. *Rev. Derecho (Valdivia)*, Valdivia, v. 19, n. 1, p. 125-148, jul. 2006.

¹⁵⁵ CARVALHO, Ana Maria; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. **Construção histórica do direito real de propriedade**: o pensamento de Paolo Grossi, v. 1, n. 1, p. 53-66, jan./jun. 2019. ISSN 2675-1143.

características econômicas da sociedade industrial e impondo um novo objetivo legitimador desse direito, que é a função social¹⁵⁶. Foi assim que as declarações e convenções internacionais passaram a tratar do tema com o intuito de proteger e garantir o direito de propriedade privada.

1.5.1 Declarações e convenções internacionais sobre o direito à propriedade

Como discutido anteriormente, o direito de propriedade privada foi revelado a partir da defesa dos direitos de liberdade do indivíduo. John Locke se destacou como grande defensor desse direito, e partir da força das suas ideias o constitucionalismo passou por alterações, cujos direitos foram reconhecidos e declarados, tal como a Declaração de Direitos da Virgínia, instituída em 12 de junho de 1776, apontando na Seção 1:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em um estado da sociedade, não podem, de maneira alguma, privar ou alienar sua posteridade; ou seja, o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedades, e buscar e obter felicidade e segurança¹⁵⁷.

No mesmo sentido a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, assim como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, estabeleceram que, se os homens nascem livres e iguais em direitos, devem ter esses direitos preservados e reconhecidos, e a propriedade privada está entre eles¹⁵⁸.

Como defendido por John Locke, em seu *Segundo Tratado*, § 4º, se os homens se relacionam em perfeita liberdade, regulam suas ações e fazem uso de suas posses da forma como julgam certo, dentro dos limites da lei natural, sem pedir licença ou depender da vontade do outro, assim é o estado de igualdade em que se manifesta a sua vontade, com direitos e liberdades no mesmo patamar. Vincula-se assim a propriedade como direito fundamental, influenciando as declarações e anunciando a propriedade como direito do homem a adquirir e possuir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ CARVALHO, Ana Maria; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. **Construção histórica do direito real de propriedade**, cit.

¹⁵⁷ **Declaração de Direitos da Virgínia**. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em: 2 maio 2020.

¹⁵⁸ LEAL, Roger Stiefelmann. **A propriedade como direito fundamental**: breves notas introdutórias. Brasília, ano 49, n. 194, p. 52-64, abr./jun. 2012.

¹⁵⁹ TSJUI, Alessandra. **O governo civil no “Segundo Tratado sobre o Governo” de John Locke**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-26062018-120311/publico/2017_AlessandraTsuij_VOrig.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

E foi a partir das ideias de Locke que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, estabelecida em 26 de agosto de 1789, declarou, no artigo 2º, que “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”¹⁶⁰, ficando, então, o direito de propriedade declarado como direito do homem e do cidadão.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 17, trata do direito de propriedade, nos seguintes termos:

1. Todo mundo tem o direito de possuir, usar, descartar e legar seus bens legalmente adquiridos. Ninguém pode ser privado de seus bens, exceto no interesse público e nos casos e nas condições previstas em lei, sujeito a uma compensação justa sendo paga em tempo hábil por sua perda. O uso da propriedade pode ser regulado por lei na medida do necessário para o interesse geral.
2. A propriedade intelectual deve ser protegida¹⁶¹.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), de 22 de maio de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, trouxe expresso o direito à propriedade privada no artigo 21:

Artigo 21. Direito à propriedade privada

1º Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2º Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3º Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei¹⁶².

O Brasil ratificou essa convenção. Por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, determinou que a Convenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser cumprida, dentro dos termos nela estabelecidos. Essa convenção apresenta o reconhecimento da propriedade coletiva dos indígenas, a partir da norma interpretativa do artigo 29, assim como os demais direitos de propriedade privada, no artigo 21, acima transcrito.

¹⁶⁰ **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789.** França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 2 maio 2020.

¹⁶¹ **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/17-right-property>. Acesso em: 2 maio 2020.

¹⁶² **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 2 maio 2020.

Os direitos de propriedade também são reconhecidos na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, declarando no artigo 5 que todos têm direito à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, cor e origem nacional ou étnica, incluindo ainda o direito a “possuir propriedades sozinhas e em associação com outras pessoas e o direito de herdar”¹⁶³.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres reconhece os direitos de propriedade. O artigo 16 estabelece o mesmo direito para ambos os cônjuges de aquisição, administração, gozo e disposição da propriedade, e o artigo 15 estabelece para as mulheres o direito de celebrar contratos¹⁶⁴.

Os direitos de propriedade também estão consagrados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, retificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961¹⁶⁵, da mesma forma a Convenção Sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias¹⁶⁶. Esses dois instrumentos internacionais de direitos humanos, criados para proteger as minorias, não estabelecem um direito à propriedade de forma separada, mas proíbem a discriminação em relação aos direitos de propriedade, quando esses direitos são garantidos.

1.5.2 Algumas abordagens constitucionais sobre o direito de propriedade

As reformas constitucionais das nações latino-americanas, nas últimas décadas, trouxeram mudanças significativas aos mecanismos de participação do cidadão e à organização política e territorial. A maioria das reformas foi impulsionada pela ideia de expandir e fortalecer a democracia e a participação dos cidadãos. Algumas Constituições contemporâneas, ao regulamentar e garantir o direito à propriedade, separaram o regime legal do direito subjetivo da propriedade¹⁶⁷.

¹⁶³ **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.** Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1965>. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁶⁴ **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.** Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁶⁵ **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961.

¹⁶⁶ **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.** Adoptada pela Resolução n. 45/158, de 18 de dezembro de 1990.

¹⁶⁷ UPRIMNY, Rodrigo. The recent transformation of constitutional law in Latin America: trends and challenges. The recent transformation of constitutional law. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1587-1609, 2011.

Esse foi o caso da Constituição chilena, na qual o direito subjetivo foi o fenômeno que fortaleceu o direito à propriedade, defendendo os proprietários perante a instituição legal. Como aconteceu no sistema jurídico alemão da década de 1920, no Chile foram dados os primeiros passos para proteger um conjunto de direitos e interesses patrimoniais que não correspondiam ao conceito tradicional de propriedade, desenvolvido na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça do final dos anos 1960. Esse processo, conhecido como “propriedade de direitos”, ficou consolidado na jurisprudência do Tribunal Constitucional chileno da década de 1990¹⁶⁸.

Uma análise da Constituição mexicana sobre o direito de propriedade realizada por Isaac M. Katz mostra que os direitos de propriedade privada apresentam lacunas, principalmente no artigo 27, que subordina a propriedade privada ao “interesse público”, termo que, em princípio, reflete apenas as preferências dos governantes e não, como deveria ser, as preferências da sociedade. Nesse mesmo artigo, a Constituição concede amplos poderes ao Governo para desapropriar a propriedade privada por ser considerada de “utilidade pública”, o que permite ao Governo expropriar arbitrariamente qualquer propriedade privada. Ainda, no artigo 28 habilita o Congresso da União a decretar qualquer atividade econômica “estratégica para o desenvolvimento nacional”, não estabelecendo um limite efetivo de intervenção do Governo em relação aos direitos de propriedade privada. Com isso, deixa o proprietário em risco de expropriação, o que inibiu o investimento e, conseqüentemente, o crescimento econômico¹⁶⁹.

A Constituição da Argentina trata o direito de propriedade como um dos pilares fundamentais da sociedade. A partir de 1922 uma dupla limitação começou a delinear o conceito de direitos de propriedade. Uma das limitações diz respeito à função social da propriedade, e a outra se baseia na doutrina de emergência, criando limites ao direito de propriedade e à instituição legal do contrato. Além disso, reforça a possibilidade de o legislador intervir nos direitos de propriedade, segundo o artigo 75, § 18¹⁷⁰.

Na Colômbia, a Constituição determina em seu artigo 58 que a propriedade privada é garantida, mas quando, diante da aplicação de uma lei emitida por razões de utilidade pública ou interesse social, os direitos das pessoas entram em conflito com a necessidade

¹⁶⁸ QUINZACARA, Eduardo Cordero. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno, cit.

¹⁶⁹ KATZ, Isaac M. **La constitución y los derechos privados de propiedad**. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5609/7303>. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁷⁰ BASTERRA, Marcela I. **La propiedad y la consagración definitiva de la doctrina de la emergencia en nuestro derecho constitucional**. Disponível em: <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-derecho-de-propiedad-en-la-Argentina.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.

por ela reconhecida, o interesse privado deve ceder ao interesse público ou social. Isso mostra que o direito de propriedade privada pode sofrer interferência do Estado, quando uma lei prévia determina razões para expropriação para utilidade pública ou interesse social. A função social da propriedade foi estabelecida na Colômbia por meio do art. 10 da reforma constitucional de 1936¹⁷¹.

A Constituição da República Federal da Alemanha dispõe no artigo 14 que os direitos de propriedade e herança são garantidos. O conteúdo e os limites são determinados pelas leis, a saber: a propriedade é obrigada a servir ao bem comum, e a desapropriação é permitida apenas para o bem comum. Isso só pode ser feito por lei ou com base em uma lei que regula o tipo e a extensão da compensação. A compensação deve ser determinada com a devida consideração dos interesses do público em geral e dos envolvidos. Em caso de disputa, uma ação legal é aberta aos tribunais comuns¹⁷².

Na França, o Caderno do Conselho Constitucional n. 31 (Arquivo: direito sobre propriedades e obrigações) dispõe no artigo 1º que a afirmação de todo o valor constitucional do direito de propriedade tem como base o artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; no artigo 2º estabelece que a proteção do direito à propriedade, prevista no artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, somente se aplica em caso de privação ou distorção desse direito, ou seja, a propriedade é um direito inviolável e sagrado e ninguém pode ser privado dela, exceto quando a necessidade pública, legalmente estabelecida, obviamente exige, regra sujeita a compensação justa e prévia. O artigo 3º afirma que o regime jurídico dos direitos de propriedade é protegido com a mesma força que a de outras liberdades públicas¹⁷³.

Na Constituição dos Estados Unidos da América, o direito de propriedade, de acordo com a análise de Roger Pilon, é o fundamento não apenas da prosperidade, mas da própria liberdade. O direito de propriedade abrange o direito de as pessoas adquirirem, usarem e disporem livremente desta. A Constituição protege tais direitos por meio das Cláusulas de Processo da Quinta e Décima Quarta Alterações e, mais diretamente, por meio da Cláusula *Takings* da Quinta Emenda: “nem a propriedade privada deve ser tomada para uso público sem justa compensação”. A Constituição norte-americana preconiza a

¹⁷¹ COLOMBIA. **La Constitución**. Disponível em: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-58>. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁷² **Lei básica da República Federal da Alemanha**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_14.html. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁷³ QUELQUES ÉLÉMENTS SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ ET LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/propriet.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

propriedade como a base de todos os direitos, incluindo a liberdade. A base para tanto é a teoria de John Locke, o pai filosófico da Revolução Americana e o inspirador de Thomas Jefferson na redação da Declaração de Independência.

James Madison, o principal autor da Constituição norte-americana, ecoou esses pensamentos: “como se diz que um homem tem direito a sua propriedade, pode-se dizer que ele também tem uma propriedade em seus direitos”. Para Madison, muita confusão moral e legal poderia ser evitada se fosse entendido que todos os direitos do indivíduo pudessem ser reduzidos à propriedade. A Constituição dos Estados Unidos da América decorre dos princípios articulados na Declaração de Independência, que refletem, em grande parte, o direito comum, assim como o direito de propriedade¹⁷⁴.

Para João Emílio de Assis Reis,

O direito de Propriedade, talvez seja o mais sólido e o mais importante dos direitos subjetivos, o eixo central, a viga mestra que sustenta todo o direito das coisas. Mais que isso, a propriedade é um elemento essencial da estrutura econômica e social de qualquer Estado. Essa instituição, extremamente variável através dos tempos, teve e tem a função de organizar a relação entre os membros de uma determinada sociedade, no tocante à maneira de dispor do meio ambiente como fonte de riqueza e satisfação de necessidades¹⁷⁵.

E foi a partir desse pensamento que a Constituição brasileira de 1988 trouxe, em vários momentos, diversas passagens em que ressalta a necessidade de proteção ao direito de propriedade.

Compulsando a Constituição da República Federativa do Brasil, têm-se os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa como seu fundamento, direito esse que se desdobra como base para a garantia do direito à propriedade:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Ainda, ao analisar a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 3º, verifica-se outro ponto importante, que garante o livre direito à propriedade, a garantia do desenvolvimento nacional, já que os usos da propriedade, destacadamente no Mato Grosso do Sul, fomentam a economia e o desenvolvimento do país: “Art. 3º Constituem objetivos

¹⁷⁴ PILON, Roger. **Property rights and the Constitution**. Disponível em: <https://www.cato.org/cato-handbook-policymakers/cato-handbook-policy-makers-8th-edition-2017/property-rights-constitution>. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁷⁵ REIS, João Emílio de Assis. A propriedade privada na Constituição Federal de 1988: direito fundamental de dimensões sociais. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-propriedade-privada-na-constituicao-federal-de-1988-direito-fundamental-de-dimensoes-sociais/>. Acesso em: 3 maio 2020.

fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II – garantir o desenvolvimento nacional”.

Ainda na seara constitucional local, necessário destacar que qualquer limitação ao direito de propriedade é fato gerador de indenização, via de regra, e essa premissa encontra amparo na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 17, *verbis*: “Artigo 17º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

No mesmo sentido agiu o Constituinte ao prever “justa e prévia indenização em dinheiro” nos casos de desapropriação, demonstrando a tônica a ser seguida em casos de privação da propriedade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade (grifo nosso).

Não menos importante, o art. 170 da Constituição Federal de 1988, quando analisa a ordem econômica, destaca que só será livre a nação brasileira caso respeite (tenha como princípio) a propriedade privada: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada”.

De todo o escopo até então avaliado doutrinariamente, percebe-se que a propriedade “tem um papel fundamental, de contribuinte e construtora da efetivação do que é um direito de interesse social por excelência”¹⁷⁶. Mas é importante lembrar que ela não se limita à função social, pois também tem a sua função econômica e cultural. Tais aspectos das funções da propriedade já foram discutidos anteriormente neste estudo.

Assim, para fechar estas reflexões constitucionais sobre o direito de propriedade, é importante destacar que em qualquer nação, principalmente nos países em desenvolvimento, as instituições econômicas e a estrutura legal desempenham papel de suma importância no processo de desenvolvimento. Nesse sentido, os principais objetivos do arcabouço legal referem-se a definir os direitos de propriedade sobre os recursos que

¹⁷⁶ REIS, João Emílio de Assis. A propriedade privada na Constituição Federal de 1988: direito fundamental de dimensões sociais. **Âmbito Jurídico**. 1º de março de 2010. p. 10. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-propriedade-privada-na-constituicao-federal-de-1988-direito-fundamental-de-dimensoes-sociais/>. Acesso em: 3 maio 2020.

cada um dos agentes econômicos possui, permitindo-lhes apropriar-se do fluxo líquido de renda derivada do uso desses recursos, seja físico ou não. É a partir desse incentivo que as propriedades tornam-se produtivas e cumprem sua função social.

1.6 DIREITO DE PROPRIEDADE: O CASO DE DOURADOS-MS NO PROCESSO DE INTERIORIZAÇÃO DO BRASIL

Correlacionando os itens abordados no trabalho, a partir deste ponto a discussão volta-se para a questão da demarcação de terras indígenas no estado do Mato Grosso do Sul, de forma específica, por ser assunto recente e de relevante importância. Dessas demarcações, ou de sua busca, é que surgem os conflitos, pelo fato de a maioria das terras reivindicadas possuir titulação lícita conferida a terceiros, os quais são prejudicados em sua propriedade. Tal cenário divide opiniões das autoridades e da população que acompanha esse processo.

Nesse contexto de conflito está o estado do Mato Grosso do Sul, segundo estado brasileiro com maior população indígena, conforme preceitua a obra de Márcio Santilli:

Os pouco mais de 300 mil índios vivem espalhados por praticamente todo o território nacional. Mais de 60% da população indígena vive na região constituída pela Amazônia Legal brasileira, enquanto os outros quase 40% vivem na outra metade do Brasil, no Nordeste, Sudeste, Sul e no Mato Grosso do Sul. O estado do Amazonas detém o maior contingente de população indígena, cerca de 80 mil. O segundo estado em população indígena é Mato Grosso do Sul, com mais de 40 mil, seguido de perto por Roraima. Somente o Piauí, o Rio Grande do Norte e o Distrito Federal não têm aldeias indígenas no seu território¹⁷⁷.

O próximo excerto histórico fornece a real noção do processo de interiorização do Brasil, pelas bandas do antigo estado do Mato Grosso, e por vezes esse processo de desbravamento incluía a retirada forçada das populações indígenas que ali viviam, conforme depoimento a seguir:

“Entravam e mediram tudo o mato [...] fomos no Botelha Guassu, demoramos um pouco, plantamos, aí já vieram e fizeram de novo mensura. É, a mesma coisa fizeram mensura, igual Califórnia. [...]. Depois que o Karai nos expulsaram, fomos no Jukeri (outra aldeia). Bom, e aí foi de novo agrimensur e mandou embora a gente de novo e aí todos que tinham terra foram expulsos [...]. Quando acabou Jukeri esses, Antônio, depois não aconteceu mais, aí foi acabando as casas [...], já eram só nós, trabalhamos nas fazendas, fomos trabalhar no Tacuru, depois saímos e íamos p’ro Paraguai, p’ra viver melhor, NE [...] quando fazendeiro aperta então procura aonde, p’ra poder ficar, achar lugar melhor. [...]

¹⁷⁷ SANTILLI, Márcio. **Os brasileiros e os índios**. São Paulo: Editora Senac, 2000. p. 16.

Agora já não faço mais casa” (Laurentino da Silva, antigo morador da aldeia Botelha Guassu, localizada na região do rio Iguatemi)¹⁷⁸.

O estado do Mato Grosso foi criado logo após a independência do Brasil, em 1822, e permaneceu quase despovoado até a Guerra do Paraguai. Os primeiros índios Caiuás foram identificados por expedições feitas pelos rios da região, hoje compreendida pelo estado do Mato Grosso do Sul, conforme relatou o sertanista João Henrique Elliot, integrante de uma das expedições:

[...] a oito léguas abaixo da barra do Vaccaria com o Ivinheima, *encontramos* muitos vestígios de índios na margem direita: n’este mesmo dia, dobrando uma volta, os *avistamos* de repente lavando-se no Rio; seriam *cincoenta*, e correram para o mato da barranca, ficando alguns mais corajosos por verem *sómente* uma *canoa* com quatro pessoas dentro. Confiados na fortuna que nos têm seguido passo a passo em todas estas explorações, nos *aproximámos* à praia, e saltando em terra os *abraçámos*, e os *brindámos* com mantimentos, muitos *anzóes*, facas, e alguma roupa que trazíamos de resto. Eram *Caiuás* de mesma família *d’aquelles* que *encontrámos* nas margens do Rio Ivalhy em 1845, tinham o lábio inferior furado, e traziam dentro do orifício um batoque de *rezina*, que a primeira vista alambre, cobriam as partes que o pudor manda esconder com *panno* de algodão grosso; os *cabellos* eram compridos e amarrados para *traz*. [...] *fallei* algumas palavras de língua *guarany*, e entenderam-me perfeitamente [...]. Estes índios pareciam de boa índole, fáceis de reduzir, e podem ser muito úteis aos navegantes: resta que governo dê boas providencias a respeito, para que os não *hostilizem*, matando uns, *captivando* outros, e *affugentando* o resto¹⁷⁹.

Após a Guerra do Paraguai, por volta de 1882, um homem chamado Thomás Larangeiras verificou grande possibilidade econômica oriunda de plantações naturais de erva-mate, bem como a facilidade da mão de obra pós-guerra disponível, oriunda de paraguaios e índios na região do, hoje, Mato Grosso do Sul. A Companhia Matte Larangeiras, como ficou conhecida, ocupou vasta área de terras indígenas que foram demarcadas com consenso do Governo.

Em consequência ao crescimento da Companhia Matte Larangeiras, a população indígena Kaiowá foi, evidente e diretamente, prejudicada, perdendo suas terras tradicionais e sendo direcionada a pequenas localidades indicadas pela própria Companhia Matte Larangeiras, conforme descreve Brand:

Embora a mão de obra amplamente predominante nos ervais tenha sido a paraguaia, ocorreu, em várias regiões, o engajamento de índios Kaiowá/Guarani na exploração de erva-mate. Isto em régios densamente povoadas por aldeias kaiowá, tais como Caarapó, Juti, Campanário e Sassoró (Porto Sassoró) e outras. Inclusive a localização de várias reservas indígenas demarcadas até 1928 se deve

¹⁷⁸ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento: a “entrada de nossos contrários”. In: Conselho Indigenista Missionário; Comissão Pró-Índio; Ministério Público Federal (org.). **Conflitos de direitos sobre as terras Guarani Kaiowá no estado do Mato Grosso do Sul**. São Paulo: Palas Athena, 2001. p. 93.

¹⁷⁹ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 96.

ao fato de serem acampamentos, ou locais de trabalho, da Cia. Matte Larangeiras. É o que emerge, claramente, no relatório de Barbosa (1927). Segundo as informações nele constantes, Caarapó, Ramada, Porto Lindo e Pirajuy são localizadas e demarcadas em locais de concentração de índios em função dos trabalhos na colheita de erva-mate¹⁸⁰.

Os indígenas representavam até 75% da força de trabalho em algumas regiões, conforme demonstrado pelo *Relatório de Genésio Pimentel Barbosa, do Serviço de Proteção ao Índio*¹⁸¹. Os demais seriam trabalhadores paraguaios, sendo que os trabalhadores dos ervais eram assalariados. Apesar de manterem um bom relacionamento com Thomaz Larangeiras, este por diversas vezes agia de forma a “se empenhar em duras refregas contra os índios habitantes da região”. Os “silvícolas – verdadeiros donos da terra [...] achavam-se com direito de defender as matas, os campos, as aguadas e os ervais nativos”¹⁸².

Em 1927, Barbosa apresentou outro relatório ao Serviço de Proteção ao Índio em que demonstrava necessidade de libertação, e de desvinculação dos indígenas da Companhia Matte Larangeiras, fazendo cessar o regime de “escravização” a que eram submetidos. Isso porque os indígenas, antes de começarem a trabalhar, retiravam mercadorias no armazém da empresa e assumiam compromisso de que jamais conseguiriam desvincular-se, a não ser fugindo. Assim, o trabalhador sempre estaria vinculado à obrigação de pagar o que havia retirado, ficando permanentemente à mercê da Companhia.

O primeiro contrato feito entre a Companhia e o Governo permitia que moradores das regiões dos ervais fizessem a colheita sem seu consentimento. Já no contrato celebrado em 1893, essa prerrogativa foi abolida, ficando claro que o Estado daria toda a assistência à Companhia para que a produção clandestina de erva-mate acabasse. Nota-se até aqui que o Estado retirou gradativamente a terra dos índios por causa da Companhia Matte Larangeiras e sob imposição limitou, aparentemente, qualquer reação do povo.

O governo de Getúlio Vargas criou, nos idos de 1943, colônias agrícolas, então denominadas Colônias Agrícolas Nacionais (CAN), justificadas pela necessidade, identificada pelo Governo, de mobilizar uma verdadeira “marcha para o oeste”. Alegava-se que a consequência dessa ação seria uma maior riqueza para a economia brasileira, e a

¹⁸⁰ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 98-99.

¹⁸¹ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 99.

¹⁸² BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 99.

proteção de nossas fronteiras. Na região de Dourados foi criada a Colônia Agrícola Nacional de (dos) Dourados, pelo Decreto-lei n. 5.941, de 28 de outubro de 1943¹⁸³.

Ocorre que a Companhia Matte Larangeiras, até então tida como grande risco ao Governo Vargas, por ser estrangeira, e por estar na linha de fronteira, representava vários tipos de problemas para a cultura indígena quanto à utilização de ervais nativos e à mão de obra barata e fácil da região, o que não constituiu como o único problema para a população indígena que ali habitava.

A implantação das CAN, nesse caso, especificamente a de Dourados, resultou em problemas muito mais sérios que causaram imediatamente repulsa aos indígenas, a saber, os conflitos, agora entre os indígenas e colonos que buscavam propriedade, terra, nessa espécie de reforma agrária proposta pelo Governo Federal conduzido por Getúlio Vargas.

Essa passagem fica bem clara ao ser detalhada por Brand:

A implantação dessa colônia trouxe para os *kaiowá* problemas bem diversos daqueles criados com a presença da Cia. Matte Larangeiras. Essa empresa interessava-se somente pelos ervais nativos localizados dentro da terra dos Kaiowá e pela mão de obra necessária para a exploração do produto. Confrontavam-se eles, agora, com colonos em busca de propriedades. Portanto, o conflito entre as comunidades indígenas e a CAN foi imediato e total¹⁸⁴.

Vários foram os projetos e promessas do Governo Federal, sobretudo de que haveria demarcações justas, que amenizariam a situação dos indígenas. Até mesmo o Marechal Rondon, ao percorrer a região de Rio Brillante em 1922, prometeu empenhar-se para que o Governo realizasse a demarcação de terras indígenas que abrangeria os córregos Hüb, Laranja Doce e Panambi.

¹⁸³ BRASIL. **Decreto-lei n. 5.941**, de 28 de outubro de 1943. Cria a Colônia Agrícola Nacional “Dourados”, no Território Federal de Ponta Porã, e dá outras providências. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, DECRETA: Art. 1º Fica criada a Colônia Agrícola Nacional “Dourados”, no Território Federal de Ponta Porã, (C. A. N. D.), na região de Dourados, em terras a serem demarcadas pela Divisão de Terras e Colonização do Departamento Nacional da Produção Vegetal do Ministério da Agricultura. *Parágrafo único*. A área a ser demarcada não será inferior a 300.000 (trezentos mil) hectares. Art. 2º As despesas decorrentes das obras de fundação e instalação da Colônia, correrão por conta da dotação de Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) atribuída à Colônia de Mato Grosso, compreendida na Verba 5 – Obras, desapropriação, etc. Consignação I – Obras – Subconsignação 02 – Prosseguimento e conclusão de obras, etc. 21) D. N. P. V. – 04) D. T. C. – a) Prosseguimento de obras das Colônias Agrícolas Nacionais – d) Mato-Grosso, do orçamento geral da União para o corrente exercício e observadas as disposições do decreto-lei n. 5.562, de 9-6-1943. Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1943, 122º da Independência e 55º da República. GETÚLIO VARGAS. Apolônio Sales. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5941-28-outubro-1943-416007-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

¹⁸⁴ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 101.

Porém, nada disso aconteceu. Ao contrário, as terras indígenas foram vendidas pelo Governo a colonos, e talvez aqui esteja a raiz da problemática analisada neste trabalho.

A implantação da colônia em área de aldeias kaiowá marcou o início de uma longa e difícil luta dos índios pela manutenção e recuperação de seu território. Negavam-se a deixar essas terras, que foram vendidas pelo governo a colonos. Estes, por sua vez, buscavam constantemente obter a expulsão dos índios através de ações na Justiça por meios escusos¹⁸⁵.

O SPI (Sistema de Proteção ao Índio) tinha orientações precisas para garantir as terras indígenas, contudo nada fazia para ajudar os Kaiowá a manterem suas terras; ao contrário, queria transferir os indígenas do Panambi para o Posto Indígena Francisco Horta para que lá ficassem confinados em uma reserva.

Em 1951 o próprio diretor da Colônia admitiu ser impossível manter os indígenas naquele Posto, conforme relata o Ofício n. 4.724/51:

Embora possuindo o Posto Indígena Francisco Horta uma área ampla e esplêndida, destinada ao aldeamento dos índios Caiuás de Dourados, esses dificilmente se sujeitam ao aldeamento e em meados de 1950 tive notícias que estavam muitos deles retornando às matas do Panambi, abandonando a vida disciplinada do Posto.

Na verdade, os interesses do Governo e dos indígenas confrontavam-se. Desde aquela época o Governo adotava uma política inoperante para possibilitar a manutenção das terras indígenas, pois ao mesmo tempo desejava vendê-las para colonos.

É por isso que o período de implantação das CAN ficou marcado de forma negativa na cultura Kaiowá/Guarani. O respeito aos direitos indígenas, já amplamente garantidos pela Constituição em vigor, confronta-se com os projetos de desenvolvimento coordenados e incentivados pelo mesmo ministério. A ação do SPI estava subordinada e integrada aos planos globais de desenvolvimento econômico, que nesse período priorizavam, estavam voltados à “Marcha para o Oeste” buscando integrar e controlar novos espaços geográficos. Está aí, certamente, uma das causas de sua ineficácia e omissão.

Com o fim do domínio da Companhia Matte Larangeiras, relatos de índios datados de cerca de 1958 indicam o início de derrubadas das matas e a implantação de fazendas.

Esse movimento também atingiu diretamente a vida dos Kaiowá/Guarani, pois, além de terem perdido suas terras, conforme referido, foram obrigados a dispersar-se, fenômeno esse identificado pelo termo, comum entre os próprios índios, “esparramo”, surgindo a formação de reservas de confinamento.

¹⁸⁵ BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento, cit., p. 102.

A derrubada das matas compreendeu o período entre 1960 e 1970. Após isso, na década de 1980 a mão de obra indígena foi amplamente utilizada no plantio e colheita de cana nas usinas de álcool.

Ao contrário do período do “esparramo” (1950 a 1970), nesse tempo os indígenas eram obrigados a ficar confinados e agrupados tendo em vista o direcionamento e a falta de opção de trabalho e uma das únicas formas de sustento dos índios.

Com o “esparramo” e o “confinamento”, pelo menos dois aspectos culturais dos Kaiowá se extinguiram. Um deles foi a *tembetá*, nome dado ao ritual de iniciação de meninos e meninas praticado nas tribos antes do “esparramo”. Muitos adultos hoje não são mais portadores do *tembetá*. Outro costume esquecido foi o *oguata* (caminhar ou buscar outros refúgios), extinto pelo “confinamento” das reservas¹⁸⁶.

1.6.1 A Colônia Agrícola Nacional de Dourados e os povos indígenas

Como visto, para compreender o processo de interiorização do Brasil é preciso destacar, principalmente, a Colônia Agrícola Nacional de Dourados, lembrando que até 1930 essa região era “dominada economicamente pela Companhia Mate Larangeira”¹⁸⁷, que tomava posse de terras indígenas à força ou com ajuda de governantes. Nessa época já existiam inúmeros posseiros vindos da região Sul do país.

Antes de continuar a presente discussão histórica do processo de colonização do interior do Brasil, a partir de 1930, é necessário definir um termo já bastante usado até aqui: o conceito de índio ou silvícola, e para tanto se recorre ao Estatuto do Índio, instituído pela Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, no art. 3º, incisos I e II:

Índio ou Silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; Comunidade Indígena ou Grupo Tribal é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em completo estado de isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados¹⁸⁸.

¹⁸⁶ LEITE, Fábio Henrique Cardoso. **O Kayowá de Dourados: sua vida espiritual num contexto histórico**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, 2004. p. 23, 30.

¹⁸⁷ FERNANDES, José Antônio. Sobre o sul de Mato Grosso no século XX: a colônia agrícola nacional de Dourados (1943 a 1970). **Fronteiras: Revista de História**, Dourados, v. 16, n. 28, p. 31-47, 2014.

¹⁸⁸ MAGALHÃES, Edvard Dias. **Legislação indigenista brasileira e normas correlatas**. Brasília: Funai, 2003. p. 48.

Ainda no campo da conceituação, essa definição sofreu mudança após a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que entende como índio aquele que tem consciência de sua identidade indígena ou tribal. Essa convenção tem como propósito “preservar” a cultura dos índios e “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”¹⁸⁹.

Voltando ao tema deste capítulo, a Revolução de 1930 no Brasil, que colocou fim à República Velha e instituiu o Estado Novo, foi um golpe de Estado liderado pelos representantes dos estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, contra os representantes do estado de São Paulo, em uma mobilização que ficou conhecida por dar um fim à política café-com-leite. Esse movimento armado resultou no golpe que derrubou do poder o presidente da república, Washington Luís, em 24 de outubro de 1930, e impediu que o presidente eleito com apoio dos paulistas, Júlio Prestes, tomasse posse. Assumiu o governo Getúlio Dornelles Vargas (advogado militar), em 3 de novembro de 1930, dando início a um período chamado de ditadura Vargas (que durou 15 anos), pois uma das principais características desse governo foi a centralização do poder no Executivo¹⁹⁰.

E foi diante desse contexto que o Governo Vargas proclamou a chamada interiorização do Brasil, com o processo de colonização em diversas regiões, principalmente no sul de Mato Grosso, incentivando a ocupação e o desbravamento de territórios indígenas. A colonização incentivada pelo Estado Novo, a partir do projeto denominado “Marcha para Oeste”, deu origem à Colônia Agrícola Nacional de Dourados (CAND), criada pelo Decreto n. 5.941, de 28 de outubro de 1943, no então Território Federal de Ponta Porã¹⁹¹. A proposta do projeto era desenvolver o “capitalismo em território rural, ocupando terras despovoadas e semipovoadas”. Ademais, o intuito era trazer migrantes concentrados nas grandes metrópoles para o interior do Centro-Oeste. A região de Dourados foi uma das mais influenciadas pelo projeto¹⁹².

A sede da Colônia Agrícola Nacional de Dourados foi instalada em um lugar denominado “Boca da Picada”, o marco zero da colônia. Atualmente é o local onde está o “Monumento ao Colono”. Ali foi instalada, na época, a cooperativa da CAND¹⁹³.

¹⁸⁹ MAGALHÃES, Edvard Dias. **Legislação indigenista brasileira e normas correlatas**, cit., p. 48.

¹⁹⁰ WELCH, Clifford Andrew. Vargas e a reorganização da vida rural no Brasil (1930-1945). **Revista Brasileira de História**, v. 36, n. 71, p. 81-105, 2016.

¹⁹¹ WELCH, Clifford Andrew. Vargas e a reorganização da vida rural no Brasil (1930-1945), cit., p. 83.

¹⁹² WELCH, Clifford Andrew. Vargas e a reorganização da vida rural no Brasil (1930-1945), cit., p. 83.

¹⁹³ WELCH, Clifford Andrew. Vargas e a reorganização da vida rural no Brasil (1930-1945), cit.

Um dos principais entraves encontrados pelo projeto foi o enfrentamento com a grande potência da Companhia Mate Larangeira, que monopolizava as terras devolutas da região sul de Mato Grosso, mas o Governo Vargas, por meio do Decreto-lei n. 5.941/43, criou a CAND e distribuiu aproximadamente “8.800 lotes de terra a trabalhadores rurais, considerados pobres, originários de vários estados brasileiros”¹⁹⁴.

O discurso de distribuição de terras despovoadas não condizia com a realidade, pois esse território até então era habitado pelos índios. Dessa forma, a propriedade natural dos indígenas foi invadida e tomada pelo Governo com fins de distribuição de sua posse para colonos de outras regiões do país.

É importante esclarecer que a Companhia Mate Larangeira foi criada por Thomaz Larangeira, que havia sido um dos fornecedores de alimentos durante a guerra da Tríplice Aliança. Ao perceber a vasta região natural de ervais, Larangeira solicitou ao Governo Imperial autorização para explorá-la, o que foi concedido por meio do Decreto n. 8.799, de 9 de dezembro 1882. Esse decreto estipulava o arrendamento da região pelo período inicial de dez anos¹⁹⁵.

Retomada a questão da propriedade natural dos indígenas, convém destacar que, historicamente, a exploração do território brasileiro pelos bandeirantes foi um marco da reorganização da ocupação geográfica da época, quando esses exploradores adentravam o interior do território e obrigavam índios, aqueles que não eram mortos ou escravizados, a se movimentar forçadamente. Fugindo dos bandeirantes, os índios migravam de seus habitats para lugares distantes e formavam grupos descendentes, como os que se estabeleceram na região sul de Mato Grosso. Com isso, os índios formaram várias aldeias em diferentes localidades¹⁹⁶.

De acordo com o estudo de Fernando Ozório de Almeida e Eduardo Góes Neves¹⁹⁷, os Guarani e os Kaiowá são originários do leste do Amazonas, viviam pelas florestas em convivência discreta e sempre estavam prontos para a fuga. Sem organização de espaço territorial delimitado, habitavam localidades próximas aos rios em agrupamentos de formação macrofamiliar, em divisões autônomas chamadas de *tekoha*. Esses povos foram se distanciando da região de origem devido ao adentramento dos exploradores na região.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Benícia Couto (org.). **Histórias que (re)contam história**: análise do povoamento, colonização e reforma agrária do sul de Mato Grosso do Sul. Dourados: Ed. UFGD, 2013. p. 15.

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Benícia Couto (org.). **Histórias que (re)contam história**, cit.

¹⁹⁶ BRASIL. **Guarani Nandeva**. Povos indígenas no Brasil. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Nandeva. Acesso em: 3 maio 2020.

¹⁹⁷ ALMEIDA, Fernando Ozorio de; NEVES, Eduardo Góes. Evidências arqueológicas para a origem dos Tupi-Guarani no leste da Amazônia. **Revista Mana**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 499-525, dez. 2015.

Quando chegaram às terras da região sul do estado do Mato Grosso, os Guarani e Kaiowá se espalharam por toda a região, com os conflitos que ali se estabeleceram, por exemplo, a guerra da Tríplice Aliança, em que o Paraguai foi derrotado. Nesse embate muitos índios morreram; os que sobreviveram foram encurralados e escravizados pela Companhia Mate Larangeira, e os que conseguiram escapar formaram aldeias em várias regiões¹⁹⁸.

O estudo de Graciela Chamorro e Isabelle Combés mostra que os povos indígenas que habitavam a região do atual estado do Mato Grosso do Sul eram das etnias Terena e Kinikinau, Kaiowá e Guarani, Kadiwéu, Ofaié e Guató, Chamacoco e Ayoreo, Atikum e Camba, Bororó, Atikum e ainda Xaray e Orejones (as duas últimas desapareceram). A guerra da Tríplice Aliança foi responsável, portanto, pela extinção de grande parte dos povos indígenas na região de Mato Grosso do Sul¹⁹⁹.

Esses povos perderam a sua propriedade tradicional, foram despojados de parte de suas culturas e história e ficaram confinados em territórios delimitados como reservas indígenas, na região de Dourados.

Segundo Jaime Ribeiro de Santana Junior²⁰⁰:

A Reserva Indígena de Dourados foi a segunda área de terras reservada por meio de decreto para índios da região da Grande Dourados, e não fugiu a todas essas tendências políticas de interesse em “confinar” os indígenas em local determinado para redistribuir as terras restantes a terceiros e criar reserva de mão de obra. A Reserva, criada em 1917, só teve seu processo de demarcação, homologação e recebimento do título definitivo concluído, 48 anos depois, ou seja, em 1965. A área prevista era de 3.600 hectares, mas a reserva foi demarcada e homologada com 3.539 hectares. A doação feita pelo presidente da Província de Mato Grosso, era de uma área de 3.600 hectares, porém no processo de demarcação, 61 hectares foram perdidos para proprietários circunvizinhos. [...]

A Reserva de Dourados possui uma característica peculiar, já que é formada por três etnias: Caiuás (Kaiowá), Guarani (Ñandeva) e os Terena. Formada pelas Aldeias Bororó e Jaguapiru, localiza-se a norte da cidade, tendo seus limites a um km do perímetro urbano do município. Possui solos considerados nobres para a prática da agricultura, com predomínio de Latossolo Vermelho (antigo Latossolo Roxo), de textura muito argilosa e relevo plano a suave ondulado. Sua área total é de 6.127,60 m². Estima-se atualmente uma população superior a 12 mil habitantes, distribuídas nas duas aldeias, configurando uma densidade

¹⁹⁸ MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. **Territórios, multiterritorialidades e memórias dos povos Guarani e Kaiowá: diferenças geográficas e as lutas pela descolonização na Reserva Indígena e nos acampamentos-tekoha – Dourados/MS.** Tese (Doutorado) – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista, Campus de Presidente Prudente. Presidente Prudente, 2015.

¹⁹⁹ CHAMORRO, Graciela; COMBÉS, Isabelle (org.). **Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais.** Dourados: Ed. UFGD, 2015.

²⁰⁰ SANTANA JÚNIOR, Jaime Ribeiro. **A reserva indígena de Dourados-MS: considerações iniciais sobre o modo de vida Guarani.** Disponível em: <http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geografiacultural/54.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.

demográfica de mais de três habitantes por hectare, em uma área totalmente degradada, impossibilitando qualquer atividade tradicional²⁰¹.

Ainda, sobre era Vargas e segundo os estudos de José Antônio Fernandes, constata-se que a distribuição de terras não ocorreu como planejado na implantação e efetivação da Colônia Agrícola Nacional de Dourados, pois somente em 1945 iniciou-se o processo de demarcação dos loteamentos:

[...] no ano de 1945 houve 74 requerimentos de lotes e apenas 32 entregas. Esse número começa a aumentar nos anos seguintes, quando constam 575 lotes requeridos e 125 entregues em 1946, recuando a 240 requeridos e 289 entregues em 1947. Com uma soma simples dos três anos mencionados tem-se: 889 lotes requeridos e 446 entregues, ou seja, pouquíssimo mais que a metade. O número total de casas construídas por ou com ajuda da Administração, até 1947, era de apenas 139, se bem que apenas 17 construídas com recursos exclusivos da Administração, sendo o restante com “alguma ajuda” da mesma. Para 1948 apenas 120 lotes estavam “prontos” para entrega. A demarcação dos lotes foi regulada pela Lei Estadual 87, de 20 de julho de 1948, os trabalhos de divisão, medição e demarcação ficaram sob a responsabilidade da Divisão de Terras e Colonização (DTC), do Departamento Nacional de Produção Vegetal, do Ministério da Agricultura (principal órgão de controle da CAND), com a assistência de um técnico designado pelo governo do estado, com prazo estabelecido de 2 anos, o que como se viu não ter sido exatamente o caso²⁰².

Nesse sentido, o processo de colonização e propriedade das terras da região de Dourados foi aos poucos estabelecido. Em 1953 a CAND já abrangia “66 mil hectares, com 2.200 lotes, uma população de 14.000 habitantes, cerca de 20.000 imigrantes instalados irregularmente, com 250 quilômetros de estradas”²⁰³.

1.6.2 Conflitos agrários e os povos indígenas

Norberto Bobbio bem caracteriza a necessidade de relativização das “verdades”, em que, a despeito do presente trabalho, cada uma das partes envolvidas não pode impor à outra sua verdade como absoluta, sob pena de agir de forma discriminatória, desrespeitosa: “[...] não se baseia na renúncia à própria verdade, ou na indiferença frente a qualquer forma de verdade. Creio firmemente em minha verdade, mas penso que devo obedecer a um princípio moral absoluto: o respeito à pessoa alheia [...]”²⁰⁴.

²⁰¹ SANTANA JÚNIOR, Jaime Ribeiro. **A reserva indígena de Dourados-MS**, cit., p. 5.

²⁰² FERNANDES, José Antônio. *Sobre o sul de Mato Grosso no século XX*, cit., p. 35.

²⁰³ FERNANDES, José Antônio. *Sobre o sul de Mato Grosso no século XX*, cit., p. 35.

²⁰⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 4. reimpr. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 208.

Mesmo com a premissa supramencionada, de necessidade de relativizar as falas envolvidas na temática descrita, como já destacado, com a colonização do país, as terras indígenas foram ocupadas por não índios, as florestas deram espaço às lavouras e à criação de gado, e ambas tomaram conta do território.

Os índios que sobreviveram a esse massacre foram aldeados, e a proposta do então Serviço de Proteção ao Índio era a de protegê-los, assim como integrá-los à sociedade não índia, mas na prática os povos nativos foram isolados sem qualquer orientação fundiária, e, mais ainda, sem levar em conta as concepções de território indígena²⁰⁵.

Os povos indígenas da reserva de Dourados, por óbvio, perderam espaço (terras), algo que antropológicamente se incluía em seus direitos tradicionais, e tudo, por vezes, aconteceu de forma violenta, quando muitos confrontos e mortes ocorreram. Os registros desses conflitos são precários, tendo como destaque os estudos realizados pela área da antropologia e da sociologia, que mostraram mais claramente esses acontecimentos.

Ao tratar sobre as terras indígenas desde o descobrimento do Brasil, José Aylwin destaca que:

Durante o período colonial os territórios indígenas foram objeto de disputas entre espanhóis e portugueses. A partir do século XVII instalam-se na região Centro-Oeste as missões jesuíticas, pelas quais a população indígena seria organizada em aldeias com o objetivo de promover sua cristianização. Foram, então, instaladas missões com este objetivo, tanto no que é hoje o território do Paraguai, como no que hoje é o estado de Mato Grosso do Sul (MS), no Brasil²⁰⁶.

Com o passar do tempo, o valor da terra aumentou, e junto com essa valorização vieram as disputas pelas terras do estado do Mato Grosso do Sul, dentro da ilegalidade e da legalidade. A ocupação do território se alastrou e as florestas transformaram-se em fazendas de criação de gado, cultivo da cana-de-açúcar e da soja. Os índios, por sua vez, ficaram encurralados e sua cultura foi posta de lado pelos colonizadores.

Todo o processo de colonização, a Guerra do Paraguai e a instalação da Companhia Mate Larangeira contribuíram para que os povos indígenas perdessem o seu território e saíssem da condição nômade²⁰⁷. Com hábitos e costumes bem característicos, acostumados

²⁰⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, cit.

²⁰⁶ AYLWIN, José. *Os direitos dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul*. Brasil: confinamento e tutela no século XXI. São Paulo, 2009. p. 13.

²⁰⁷ São povos que habitam, vagueiam por diferentes territórios. Nesse processo de locomoção pelo espaço, essas comunidades utilizam-se dos recursos oferecidos pela natureza até se esgotarem. Com o fim desses recursos, os grupos se deslocam até encontrarem outra região que ofereça as condições necessárias para a sobrevivência.

a grandes extensões de terra para viver, eles foram confinados em pequenos espaços de aldeias²⁰⁸.

Vale destacar, contudo, que nem todos os indígenas do território do atual estado do Mato Grosso do Sul foram aldeados. A maioria deles conseguiu escapar da escravidão e passou a viver no que restava de mata nativa; outros tantos foram viver em terras de fazendeiros, para quem trabalhavam em troca do sustento. Com a criação da Colônia Agrícola de Dourados originou-se o primeiro confronto da ocupação do território indígena, e foi nesse período que o SIP procurou aldear os desaldeados, deixando livres as terras para o desenvolvimento agropecuário²⁰⁹.

Essa conjuntura afastou cada vez mais os povos indígenas de sua cultura e dos seus costumes. Passaram a desenvolver conflitos existenciais, o que por sua vez contribuiu para que os conflitos entre tribos e etnias se intensificassem. A insatisfação diante da perda de terras também desencadeou embates com os proprietários rurais, e ao longo do tempo as tensões tomaram proporções maiores; muitas mortes ocorreram, decorrentes de confrontos com fazendeiros. Nessa guerra de desigualdade, é fato que os índios ganharam muitos defensores, dentre eles o Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon, sertanista brasileiro que criou o Serviço de Proteção ao Índio (SPI).

A proposta do SPI era defender e proteger os índios, criando condições para aplicar uma política indigenista para a melhoria de vida desses povos. O estudo de Tatiana Azambuja Ujacow Martins²¹⁰ demonstra os princípios desse serviço:

Garantir a posse dos territórios tribais; proteger o índio em seu próprio território, evitando seu deslocamento e, conseqüentemente, a desorganização da vida tribal; garantir a autonomia tribal, preservando sua cultura original (seus padrões, suas crenças, seus valores, sua língua); proibir o desmembramento da família indígena, sob qualquer pretexto; assegurar seus direitos de cidadão, respeitando sua condição de índio, no que tange aos seus deveres e punir os crimes praticados contra índios²¹¹.

Mais tarde foi criada a Fundação Nacional do Índio (Funai), por meio da Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967, órgão indigenista federal que tem como atribuição fundamental:

²⁰⁸ FLORES, João. **Muita terra para pouco índio?** A formação de fazendas em território Kadiwéu (1950-1984). Dourados: UFGD, 2009.

²⁰⁹ FLORES, João. **Muita terra para pouco índio?**, cit.

²¹⁰ MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. **Direito ao pão novo**. São Paulo: Pillares, 2005.

²¹¹ MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. **Direito ao pão novo**, cit., p. 80.

Estabelecer as diretrizes da política indigenista, baseada nos princípios de respeito ao índio e suas tribos, garantia da posse permanente das terras que habitam, usufruto exclusivo dos recursos naturais, a preservação de seu equilíbrio biológico e cultural, conservação e valorização do patrimônio indígena e respeito à aculturação espontânea do índio, bem como promover a educação visando integrar o indígena a sociedade²¹².

O art. 1º da Lei n. 5.371/67 dispõe sobre a finalidade da Funai:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil denominada Fundação Nacional do Índio, com os seguintes fins:

I – estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

- a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as unidades nelas existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;
- d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma que sua evolução socioeconômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II – gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III – promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV – promover a prestação da assistência médica-sanitária aos índios;

V – promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI – despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII – exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em lei especiais²¹³.

A Funai foi criada, dentre outros fins, para defender o patrimônio indígena. No entanto, funções que eram amplas e exclusivas do órgão foram delegadas a outras instâncias, como os Ministérios da Saúde, do Meio Ambiente, da Educação e do Desenvolvimento Agrário.

Muitos são os trabalhos acadêmicos que fazem críticas à atuação da Funai, e dentre eles se destaca Hildebrando Campestrini, segundo o qual esse órgão não cumpre sua função com eficiência, manipulando e deixando que manipulem os grupos indígenas²¹⁴. Em outra perspectiva, um trabalho que também faz severas críticas ao desempenho da Funai quanto à defesa do território indígena e demais interesses desses povos é o de José

²¹² BRASIL. Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

²¹³ BRASIL. Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

²¹⁴ CAMPESTRINI, Hildebrando. **Conflitos étnicos e fundiários**. Campo Grande, 2009.

Aylwin²¹⁵ que alega tratar-se de um órgão que realiza mera parceria com outros organismos.

A proteção aos povos indígenas, principalmente de seus territórios, está firmada na Constituição brasileira. Tais preceitos constitucionais começaram a ser determinados a partir da Constituição de 1934, que trouxe, no art. 5º, inciso XIX, item *m*, a competência da União para incorporar os índios à comunhão nacional, e cujo art. 129 estabelece o respeito à posse de terras dos indígenas “que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”²¹⁶.

Na Constituição de 1937, o art. 154 trouxe o mesmo teor da Constituição de 1934²¹⁷. Por sua vez, na Carta de 1946 o art. 216 modificou o texto, mas permaneceu com o mesmo sentido, ou seja, “será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”²¹⁸. A Constituição Federal de 1967 trouxe no art. 186 o seguinte texto: “é assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes”²¹⁹. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, preconizou no art. 198 que “as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes”²²⁰.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 firmou os direitos dos povos indígenas no Título VIII, Capítulo VIII, reconhecendo “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”²²¹.

²¹⁵ AYLWIN, José. **Os direitos dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**, cit.

²¹⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

²¹⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

²¹⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 4 maio 2020.

²¹⁹ BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

²²⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

²²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

A Constituição Federal de 1988 firmou direitos e garantias às comunidades indígenas, no que se refere à preservação dos seus costumes e crenças, preconizando no art. 5º “que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade”²²².

Assim, índios e não índios são cidadãos detentores de direitos. Por sua vez, o art. 231 firmou os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam, com o seguinte texto:

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

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

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

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

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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.²²³ (grifo nosso).

A Constituição de 1988 reconheceu o índio como um brasileiro que tem direito à educação, à saúde, moradia e segurança. Nenhuma outra Constituição foi tão extensiva e trouxe tantas garantias aos direitos indígenas como esta. Antes os direitos indígenas eram basicamente restritos à posse da terra, mas a Carta vigente ampliou os dispositivos de proteção aos direitos dos indígenas. De acordo com Helder Girão Barreto, a Constituição de 1988 quebrou paradigmas, pois, além de elencar “[...] exaustivamente o conteúdo dos direitos

²²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

²²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

indígenas, reconheceu a proteção da ‘organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras dos índios, suas comunidades e organizações’²²⁴.

Outros instrumentos protetivos aos povos indígenas que podem ser destacados são: o Estatuto do Índio, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração dos Povos Indígenas. O Estatuto do Índio foi instituído pela Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e trouxe, entre outras discussões, os fundamentos sobre terras de domínio e propriedade indígenas, os quais constam: no Título III, das terras dos índios; no Capítulo I, das condições gerais das terras indígenas; no Capítulo II, das terras ocupadas; no Capítulo III, das áreas reservadas; no Capítulo IV, das terras de domínio indígena; e no Capítulo V, da defesa das terras indígenas.

A Convenção 169 da OIT, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, e ratificada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, destaca que os governos devem adotar medidas especiais que garantam proteção e eficácia aos direitos indígenas nas mesmas condições que as demais populações, principalmente no que tange ao trabalho, conservação da cultura e propriedades, assim como saúde, seguridade social e educação.

A Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007 pela Organização das Nações Unidas (ONU), entre os vários pontos destacados, estabelece: o direito ao consentimento livre, prévio e informado; à autodeterminação; à reparação pelo furto de suas propriedades; a manter suas culturas e à comunicação. Essa declaração firma e reconhece direitos fundamentais universais no contexto da realidade indígena, sendo um instrumento internacional importante de direitos humanos. Contribui, assim, para a conscientização da opressão que viveram e vivem os povos indígenas, promovendo a compreensão e a tolerância. A declaração firma, ainda, o compromisso do Estado de assegurar que os direitos dos povos indígenas sejam respeitados.

Mesmo com todo esse arcabouço jurídico em defesa dos direitos indígenas, muitos sofrem repressão e enfrentam a ilegalidade de práticas de violação dos mais diversos direitos, principalmente os direitos de propriedade e domínio de terras. A violência contra os povos indígenas no estado do Mato Grosso do Sul, principalmente na região de Dourados, de acordo com o Conselho Indigenista missionário (Cimi), é de responsabilidade dos não índios (usineiros, latifundiários, empreiteiros, políticos,

²²⁴ BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas**: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009. p. 100.

funcionários de fazenda, agentes de segurança, pistoleiros etc.) e dos agentes do poder público. O relatório do Cimi aponta que:

A não demarcação de terras, as perseguições, as prisões arbitrárias, os espancamentos, os assassinatos, os ataques contra acampamentos indígenas, a queima de casas e barracos de lona, a execução de lideranças, a invasão de terras, o desmatamento, a devastação territorial, os ataques aos indígenas em situação de isolamento e risco, as agressões policiais, o trabalho escravo, a destruições de plantações e animais domésticos, a desnutrição, as mortes por desnutrição, os confinamentos, o descumprimento de ordens judiciais, as ameaças de morte, as torturas, as epidemias, mortalidade infantil, a omissão na área de segurança pública, saúde e educação indígena. Enfim, o desrespeito aos preceitos constitucionais e as convenções internacionais²²⁵.

Um dos principais fatores que contribuem para a violência e o confronto entre índios e não índios na região de Dourados é a propriedade de terras. De acordo com o relato do Cacique Babau (Rosivaldo Ferreira da Silva), os índios estão lutando apenas pelo seu território tradicional:

[...] nós índios, que nunca batemos em ninguém, nunca matamos ninguém, nunca espancamos, estamos todos indiciados porque estamos lutando pelas nossas terras, porque não queremos morrer de fome. Nós estamos ocupando nosso território tradicional e por ocupar nosso território tradicional estamos sendo perseguidos [...]²²⁶.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Mato Grosso do Sul tem uma área de 357.145,534 km², da qual os índios têm reivindicado 2%, ou seja 7.142,910 km². São terras que ficam em municípios como Sidrolândia, Dois Irmãos do Buriti, Dourados, Caarapó, Japorã, Juti, Douradina, Antônio João, Paranhos e Iguatemi²²⁷.

No município de Paranhos, um confronto entre índios e representantes da Triunfo, que ocupa espaço territorial que os nativos reivindicam como de sua propriedade, índios foram mortos, outros espancados por homens encapuzados, e muitos continuam desaparecidos. Em Dourados, muitos índios e lideranças Guarani Kaiowá foram criminalizados, no caso do Passo Piraju, com o propósito de expulsá-los de seu território

²²⁵ LIEBGOTT, Roberto Antonio. O Governo Federal e os povos indígenas: a omissão como opção política. *In: Conselho Indigenista missionário (Cimi)*. Violência contra os povos indígenas no Brasil – Relatório 2009. Brasília, 2009. p. 9. Disponível em: https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2009-Cimi.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

²²⁶ LIEBGOTT, Roberto Antonio. O Governo Federal e os povos indígenas, cit., p. 6.

²²⁷ KATAYAMA, Juliene. **Entenda o conflito entre indígenas e produtores rurais no sul de MS**. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/06/entenda-o-conflito-entre-indigenas-e-produtores-rurais-no-sul-de-ms16-06-16.html>. Acesso em: 4 maio 2020.

tradicional. Mato Grosso do Sul é o estado com a maior população indígena carcerária da Federação, totalizando mais de 200 índios em presídios²²⁸.

Izabela Sanches fez uma reportagem sobre os confrontos e a violência que marcam a reivindicação de terras na região de Dourados, uma delas denominada Amambaiepeguá 1. De acordo com a jornalista: [...] há pelos menos 30 anos, os indígenas Guarani Kaiowá vêm retomando as terras invadidas por fazendeiros em várias regiões do sul de Mato Grosso do Sul, diante disso o Ministério Público Federal e a Funai assinaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que obrigava a autarquia federal a concluir a demarcação da TI Dourados-Amambaiepeguá 1²²⁹.

Os processos de demarcação das terras de Dourados-Amambaiepeguá 1 foram paralisados em 2014 em decorrência de ações ajuizadas por fazendeiros que têm suas terras atingidas. As justificativas dos índios são contundentes, e suas lideranças destacam que a história do seu povo não é recente e nem começou a partir da Constituição Federal de 1988. É o que se pode entender do trecho da reportagem de Izabela Sanches, ilustrada com depoimentos de lideranças como no trecho a seguir:

A gente se sente muito apertado, oprimido, então vem ocorrendo vários tipos de coisa. Vem ocorrendo suicídio, homicídio, pessoal se envolve com droga, a gente vive confinado. Até mesmo um animal, se ele fica preso dentro de uma mangueira, fica tudo agitado, então é essa a maneira que a gente vive. É um genocídio para o povo Guarani Kaiowá [Marco Temporal], então vamos resistir, eles vão vir com força. Nossa história não vem de 1988. Nossa história vem desde os primeiros indígenas que nasceram. Então a gente conhece que a nossa história não começa em 1988. Em 1988 a gente não estava na nossa terra porque eles acabaram com nossos ancestrais. Não queria ver demarcado então eles matavam tudo e vem usando o espaço. Então eles grilaram nossa terra, defende o povo Guarani Kaiowá²³⁰.

Exemplificativamente, em 2019 a Comissão Pastoral da Terra (CPT) divulgou uma pesquisa preliminar mostrando que sete pessoas foram mortas em conflitos pela posse de terras em Dourados. De acordo com matéria de Lu Sodré datada de janeiro de 2020, “cerca de 180 famílias indígenas Guarani e Kaiowá foram atacadas por seguranças particulares de

²²⁸ BASTOS, Tayan  Carolini Felizardo. **As disputas territoriais entre indígenas e proprietários de terra no município de Dourados-MS: os acampamentos indígenas como perspectivas de resistência e luta pela terra.** Disserta o (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2014.

²²⁹ SANCHES, Izabela. **Justiça Federal ordena tr s reintegra es de posse contra os Guarani Kaiowá, no MS.** Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/justica-federal-ordena-tres-reintegracoes-de-posse-contra-os-guarani-kaiowa-no-ms/>. Acesso em: 4 maio 2020.

²³⁰ SANCHES, Izabela. **Justiça Federal ordena tr s reintegra es de posse contra os Guarani Kaiowá, no MS,** cit., p. 3.

produtores rurais da região de Dourados, MS, o confronto durou 16 horas, sete indígenas foram feridos por balas de borracha e projéteis de armas de fogo”²³¹.

Em igual linha, dados do Cimi (Conselho Indigenista Missionário) destacaram que uma das vítimas era um garoto indígena de 12 anos que perdeu três dedos da mão esquerda depois de manipular uma granada deixada para trás pela polícia.

Atualmente, a comunidade indígena atacada foi alojada nos limites da Reserva de Dourados, na aldeia Bororó, de onde haviam sido deslocados, e enfrenta ataques contínuos promovidos por guardas contratados por grandes fazendeiros locais.

Após o episódio, a Defensoria Pública Federal apresentou um pedido ao Governo do estado do Mato Grosso do Sul para implantar tropas da Força Nacional de Segurança Pública a fim de diminuir os conflitos²³².

Outro fato que gera conflito entre os indígenas da região de Dourados é o convívio entre etnias diferentes nas aldeias Jaguapiru e Bororó. A reserva indígena de Dourados foi criada pelo Decreto n. 401 em 1917, e tem aproximadamente 3.539 hectares de terras divididas entre as duas aldeias: Bororó e Jaguapiru. Na aldeia Bororó a maioria dos habitantes é da etnia Guarani Kaiowá; já a reserva Jaguapiru apresenta uma mistura das etnias Terena, Guarani Ñandeva e Guarani Kaiowá.

Os grupos da etnia Guarani fazem parte da família linguística tupi-guarani; já os Terena pertencem ao tronco linguístico Aruak²³³. Além disso, as culturas desses povos são muito distintas:

[...] subgrupos Guarani-Ñandeva, Guarani-Kaiowá e Guarani-Mbya existentes no Brasil, são diferentes nas formas linguísticas, costumes, práticas rituais, organização política e social, orientação religiosa, assim como formas específicas de interpretar a realidade vivida e de interagir segundo as situações em sua história e em sua atualidade²³⁴.

A mistura de diferentes etnias não levou em conta as diferenças culturais existentes entre os povos indígenas. Por exemplo, para os Guarani a terra vai muito além da vida social, política e religiosa: ela representa a vida, pois esse povo não sabe viver sem a terra (haja vista o filme *Terra vermelha*, já mencionado). Já os Terena, talvez até por influência da colonização ou da relação com os não índios, veem a terra como meio de produção,

²³¹ SODRÉ, Lu. Comunidades indígenas e quilombolas já enfrentam ataques nos primeiros dias de 2020. **Brasil de Fato**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/15/indigenous-and-quilombola-communities-already-face-attacks-in-first-few-days-of-2020>. Acesso em: 5 maio 2020.

²³² SODRÉ, Lu. Comunidades indígenas e quilombolas já enfrentam ataques nos primeiros dias de 2020, cit.

²³³ MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. **Territórios, multiterritorialidades e memórias dos povos Guarani e Kaiowá**, cit.

²³⁴ POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. **Guarani-Ñandeva**. p. 1. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Ñandeva. Acesso em: 5 maio 2020.

exploração e comercialização. Dessa forma, vivendo em comunidade, os conflitos são constantes entre os Guarani e os Terena.

Na aldeia Jaguapiru é comum o loteamento de terras. Os índios compram e vendem áreas, o que é motivo de constantes conflitos na aldeia uma vez que os grupos que nela coabitam divergem em seus conceitos sobre a terra. De acordo com José Aylwin, no passado o convívio entre Guaranis e Terenas nunca foi amistoso e hoje não é diferente; misturados em um ambiente limitado, é comum o confronto cultural. Além disso eles sofrem também com o choque cultural da sociedade externa, pois, devido

[...] à localização geográfica da reserva a 10 km do centro da cidade de Dourados, a influência negativa que esta exerce sobre seus integrantes manifesta-se de múltiplas formas. Entre as mais graves está a introdução maciça de bebida alcoólica (pinga), consumida por todas as faixas etárias da população, a introdução cada vez mais frequente de drogas – geralmente trazidas do Paraguai – consumidas principalmente pelos mais jovens e o aparecimento de gangues juvenis que imitam o que assistem na televisão²³⁵.

Diante disso, os indígenas aldeados perderam a identidade cultural e territorial, ou, no mínimo, vivem um processo de hibridização. Para o índio,

Território é condição para a vida dos povos indígenas, não somente no sentido de um bem material ou fator de produção, mas como o ambiente em que se desenvolvem todas as formas de vida. Território, portanto, é o conjunto de seres, espíritos, bens, valores, conhecimentos, tradições que garantem a possibilidade e o sentido da vida individual e coletiva. A terra é também um fator fundamental de resistência dos povos indígenas. É o tema que unifica, articula e mobiliza todos, as aldeias, os povos e as organizações indígenas, em torno de uma bandeira de luta comum que é a defesa de seus territórios²³⁶.

Nas aldeias, principalmente as de Dourados, outro fator que vem transformando a cultura indígena é a alfabetização das crianças no idioma português. Na aldeia Jaguapiru, por exemplo, nas duas extensões da escola Tengatui Marangatu, as crianças índias da etnia Guarani estudam a língua guarani e também a língua portuguesa; já as crianças da etnia Terena são ensinadas na escola apenas em língua portuguesa, e o único contato com a língua terena se dá por meio dos idosos que ainda preservam suas tradições e a língua.

Isso acontece não somente nas extensões da escola Tengatui Marangatu, mas nas seis escolas municipais espalhadas na Reserva, isso porque, quando a Constituição Federal de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), o Referencial Curricular Nacional para as Escolas Indígenas (RECNEI) e outros documentos garantem que nas

²³⁵ AYLWIN, José. **Os direitos dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**, cit.

²³⁶ LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 99.

escolas o ensino seja realizado na língua materna, em alguns casos esse ensino acontece somente na fase de alfabetização e nos primeiros anos do ensino fundamental, acelerando o citado processo de transformação.

Dessa forma, o confinamento em aldeias provoca nos índios um sentimento de perda social, que motiva os mais velhos a lutar em prol dos descendentes, no intuito de resgatar a cultura, o direito de liberdade, o direito de viver livremente e de contemplar a natureza, principalmente de escolher o espaço físico para viver com tranquilidade e dignidade. Essa é a principal luta dos índios, embora passem por inúmeras dificuldades e barreiras. Enfrentando constantes tensões, eles reivindicam e resistem para que pelo menos possam ter o direito de ampliar seu território natural a fim de que as próximas gerações não sofram com o confinamento do qual padecem na atualidade.

A situação atual dos indígenas que vivem nas aldeias de Dourados é uma das mais críticas do país, principalmente sob o ponto de vista dos direitos humanos. A pobreza, a marginalidade, a violência, a discriminação, bem como o massacre cultural, são alguns dos problemas que tornam essas aldeias de palco de horrores veiculados pela mídia todos os dias, alguns dos quais são retratados no Anexo.

2. DIREITOS HUMANOS, DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E CONFLITOS

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS INDÍGENAS E A DEMARCAÇÃO DE SUAS TERRAS

Historicamente, pode-se observar que já no período do descobrimento do Brasil os índios entraram em um processo de flagelo mútuo proporcionado pelo homem branco (aqui citado assim, mas representativo do Estado). Ao correr dos séculos observou-se um completo descaso diante desse povo, que teve sua cultura e costumes arrancados.

Suas matas foram devastadas, parte de suas terras foi expropriada, tornando quase impossível a sobrevivência por meio da caça e da pesca e de outras atividades historicamente ligadas à população indígena brasileira. Hoje, somente uma minoria de etnias pelo país consegue manter-se por meio dessas atividades e de pequenas plantações de subsistência, algo lamentável.

A busca pelo direito a uma vida digna para o ser humano alcança hoje sua maior força, no entanto esse apelo não é suficiente para evitar as conglomerações desumanas vistas nas aldeias indígenas esparramadas pelo país.

Em Dourados, cidade localizada no sul de Mato Grosso do Sul, em dados que já foram apresentados, existem duas aldeias, onde moram indígenas das etnias Kaiowá, Guarani, Terena e alguns Kadiwéu. Esses povos servem de exemplo do descaso e da desumanidade citados, pois eles vivem em constante falta de segurança pública, de assistência à saúde, de saneamento básico, entre outras carências que os excluem da sociedade não indígena, rememorando o dito no século XVIII: “órfãs”, como se não fossem parte da sociedade não índia.

O grande desafio do direito contemporâneo é justamente dar condições ao índio para que ele viva em harmonia com toda a sociedade, já que dela é parte importante e fundante, de forma que sejam respeitadas e mantidas suas culturas e suas formas de viver tradicionais, adequando o direito de cada etnia ao direito estatal vigente. Dessa forma se poderá amenizar, ou quiçá equiparar, a balança da desigualdade, corrigindo a situação vergonhosa de falta de direitos. O Estado desde o princípio não conseguiu cumprir seu papel, que é o de atender às expectativas de busca de direitos individuais ou coletivos de cada cidadão brasileiro, e neste caso se trata dos mais brasileiros entre os brasileiros.

A questão indígena é, historicamente, um problema de Estados. Guerras, escravidão, confinamento territorial, miscigenação forçada, aculturação, tutela de direitos. Essas são algumas das formas por meio das quais os Estados nacionais lidaram e ainda lidam com o seu “problema”.

Inimigos da Coroa, desprovidos de alma, traidores do Imperador, óbices aos objetivos nacionais permanentes, ameaça à integridade do território e à soberania do Brasil, todas essas adjetivações, e muitas outras, já foram atribuídas pelo Estado brasileiro aos índios ao longo da história.

Busca-se identificar a situação de calamidade em que se encontram os povos indígenas e a verificação, por vezes, dos motivos pelos quais chegaram à situação em que estão hoje, o que já se fez ou se tem feito para que esse povo tenha de uma vez por todas a dignidade que sempre buscou para viver em paz com todos os costumes e diferenças das demais civilizações, sem contrapor direitos de outros, sobretudo os direitos de propriedade dos não índios. Essa fala deve ficar bem clara para evitar desnecessários embates teóricos; seria como oferecer direitos sem retirar direitos de outros!

Sabe-se que a maior parte das mazelas origina-se da questão da demarcação das terras indígenas, e essa consciência tem fundamental importância para que os povos indígenas, considerados os primeiros habitantes do Brasil, e por serem iguais a todos os demais povos em direitos, tenham condições de real melhoria.

Igualmente importante destacar, que caso lhes fossem garantidos os mesmos direitos de todos, indistintamente, no entanto, por serem diferentes, sobretudo culturalmente e linguisticamente, devem como tal ser respeitados, como justa medida de igualdade material.

Outra premissa básica e universalmente reconhecida acerca do direito dos indígenas refere-se às injustiças históricas que os índios sofreram (e sofrem) desde a colonização portuguesa, injustiças essas desdobradas na expropriação de suas terras, territórios e recursos. Além disso, foram “impedido(s) de exercer(em), em particular, seu direito ao desenvolvimento em conformidade com suas próprias necessidades e interesses”²³⁷. É nesse contexto que surge a necessidade de demarcação das terras indígenas!

Tendo o trabalho abordado amplamente o direito de propriedade, a mesma Constituição brasileira que garante esse direito, em evidente inovação, uma vez que as anteriores nada diziam a respeito, garantiu também direitos permanentes aos índios do Brasil.

²³⁷ Preâmbulo da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (*Aprovado pela Assembleia Geral da ONU, em 7 de setembro de 2007*).

A demarcação é anseio antigo dos povos indígenas, que sobre isso se manifestaram publicamente logo após a promulgação da inovadora Carta Constitucional de 1988. Davi Kopenawa declarou claramente o que o povo indígena almejava: “O povo de vocês gostaria de receber informações sobre como cultivar a terra? Não. O que eu desejo obter é a demarcação de nosso território”²³⁸.

A legislação brasileira, com a promulgação da vigente Constituição, deixou de lado a tradição *assimilacionista*, visualizando os índios como sujeitos presentes capazes de permanecer no futuro. A generosidade constitucional está fundamentada na reversão da tendência histórica de *depopulação* e em novos parâmetros de direitos coletivos, a seguir exemplificados:

Ao contrário de tentar esconder a existência de índios no Brasil, como fazia a envergonhada legislação escravagista, a legislação indigenista apregoava a integração pela razão, pelo medo ou pela força, não omitia a existência de índios, apenas não reconhecia a diferença e propugnava a sua integração, demagógica e mentirosa²³⁹.

Mas quem são os índios? Nos dizeres de Manuela Carneiro da Cunha, a expressão “comunidade indígena” diz respeito àqueles “que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas”²⁴⁰.

O art. 1º do Estatuto do Índio²⁴¹ emprega o termo “comunidade indígena”, enquanto seu art. 3º, II, define tal conceito da seguinte forma:

II – Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Caso Raposa Serra do Sol, utilizou-se da expressão “terras indígenas” como forma clara de conformar a inexistência de autonomia e autodeterminação das comunidades indígenas:

²³⁸ Diálogo entre o general R. Bayma Denys e Davi Kopenawa, durante audiência com o presidente José Sarney, 19 abril de 1989. Obtido em KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**, cit., p. 376.

²³⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: DONIZETTI, Luiz (org.). **Índios no Brasil**. São Paulo: Global, 1998. p. 158.

²⁴⁰ CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 1987. p. 26.

²⁴¹ BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: dez. 2020.

As “terras indígenas” versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou “independência nacional”²⁴².

No mesmo sentido, no intuito de especificar a terminologia, a Constituição Federal de 1988 recorre ao termo “índios” no plural. O Ministro Carlos Britto, em seu voto, ainda no caso Raposa Serra do Sol, esclarece que a Constituição usou o substantivo no plural com o mesmo sentido que a palavra tem na linguagem coloquial:

Logo, o termo traduz o coletivo de índio, assim entendido o “Índigena da América” (*Enciclopédia e Dicionário Koogan e Houaiss da língua portuguesa*, Edições Delta, 1994). Saltando à evidência que indígena da América não pode ser senão o “nativo”, o “aborígine”, o “autóctone”, na acepção de primitivo habitante desse ou daquele País americano. [...]

Acrescente-se que, versado assim por modo invariavelmente plural, o substantivo “índios” é usado para exprimir a diferenciação dos nossos aborígines por numerosas etnias. Compreendendo-se por etnia todo “Grupamento humano homogêneo quanto aos caracteres linguísticos, somáticos e culturais” (conforme *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*, Ministério da Educação e Cultura, Rio de Janeiro, ano de 1983). No caso brasileiro, etnias aborígines que se estruturam, geograficamente, sob a forma de aldeias e, mais abrangente, vilarejos. Aldeias e vilarejos em cujo interior se constroem suas habitações (por vezes chamadas de “ocas”) e se relacionam a tribos, comunidades, populações. Não sendo por outra razão que o art. 231, fala de “línguas indígenas” (esse primeiro traço de identidade de cada etnia) e o art. 232 saca de expressões como “os índios e suas comunidades e organizações”. Isso de parelha com o fraseado “ouvidas as comunidades afetadas”, constante do § 3º do art. 231, revelador do propósito constitucional de retratar uma diversidade aborígine que antes de ser interétnica é, sobretudo, intraétnica.

O Estatuto do Índio²⁴³ aduz, em seu art. 3º, outra terminologia para definir “índio”:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

- I – Índio ou Silvícola – É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;
- II – Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

Na seqüência, agora tratando dos direitos indígenas, a Carta Magna de 1988 foi mais longe, e dedicou todo um capítulo, no Título VIII, a tratar dos índios, o “Capítulo VIII – Dos índios”, sem contar que em diversos dispositivos há referências específicas sobre o direito indígena (ou do índio).

²⁴² Artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

²⁴³ BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: dez. 2020.

Esses dispositivos falam das organizações sociais, das terras e das culturas indígenas, e fazem um curioso percurso lógico quando reconhecem direitos permanentes e promovem a indução à cessão de usufruto de suas terras, assim descrevendo:

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

Outros dispositivos legais tratam sobre os direitos indígenas, por exemplo: a Lei n. 6.001, de 19-12-1973 (Estatuto do Índio); o Decreto n. 26, de 4-2-1991, que dispõe sobre a educação indígena no Brasil; o Decreto n. 1.141, de 19-5-1994, que dispõe sobre ações de proteção ambiental, saúde e apoio às atividades produtivas para as comunidades indígenas; o Decreto n. 1.775, de 8-1-1996, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas; o Decreto n. 3.156, de 7-10-1999, que dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no âmbito do Sistema Único de Saúde; e o Decreto n. 4.412, de 7-10-2002, que dispõe sobre a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal nas terras indígenas.

Apesar de serem facilmente visíveis na Constituição Federal, os direitos indígenas não gozam de aplicabilidade prática nos casos concretos, e essa é uma premissa notória.

Ao estudar a evolução da história do índio no Brasil, desde o Brasil-Colônia, verifica-se que os preceitos constitucionais não têm servido para impedir que as centenas de etnias indígenas resistam a um processo de desaparecimento.

[...] a Constituição da República dedica um capítulo para os índios, reconhecendo seus direitos, suas terras, seus costumes, suas línguas; já o braço executor do Estado nega esses direitos, invade suas terras, desrespeita seus costumes, omite suas línguas, e o Judiciário ou se cala ou simplesmente não é obedecido²⁴⁴.

O próprio Governo brasileiro, grande vilão no aspecto indigenista, reconhece que a política adotada a respeito dos índios é precária. Em se falando de sociedade, aliás, a política feita entre os não índios também é precária, como se infere da presente citação: “O Estado e seu Direito não conseguem aceitar as diferenças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando em sua perpetuação”²⁴⁵.

A falta de informação talvez seja uma das principais causas a contribuir para manter a sociedade brasileira tão alheia à situação indígena. A ideia predominante dos não índios é a de que os indígenas são “vagabundos, moribundos, não gostam de trabalhar e

²⁴⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

²⁴⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

vivem das migalhas dadas pelo *branco*”, este subentendido como qualquer pessoa que não seja índio.

Já passa da hora de o Governo brasileiro conhecer mais sobre as dificuldades enfrentadas pelo povo indígena, entender que não se pode impor às etnias indígenas, pela força, o modo de vida e tradições políticas e jurídicas brancas (estatais).

No Brasil hoje vivem mais de duzentos e cinquenta mil índios distribuídos em mais de cento e oitenta grupos étnicos, com profundas diferenças sociais e organizativas. Cada um destes grupos tem um Direito próprio, não escrito, mas rigidamente obedecido²⁴⁶.

São mais de 180 grupos indígenas que se organizam juridicamente, com regras próprias de sua sociedade, sendo o caso de reconhecer que se trata de praticamente de “uma sociedade sem Estado”²⁴⁷. É por isso que os mecanismos jurídicos são totalmente diferenciados dos apresentados nas instâncias legais estatais.

O Direito Estatal, porém, não pode admitir que este conjunto de regras que organiza e mantém organizada uma sociedade indígena seja efetivamente Direito e, muito menos, que os Estado o acate, sem abalar sua estrutura de Direito único e fonte única de Direito. Mas, de forma envergonhada, a legislação brasileira moderna, repetindo preceitos da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho, respeita os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nas relações de família, sucessões e negócios entre índios, assim como aceita nos crimes intraétnicos a punição da comunidade, desde que não seja com pena infamante ou de morte²⁴⁸.

Apesar de existirem inúmeras formas de tratamentos jurídicos entre as etnias indígenas, todas são compreendidas e rigorosamente obedecidas por cada grupo. Não há uma codificação dessas leis, havendo, sim, um seguimento cultural dos costumes de determinado grupo. Nesse sentido, “O Direito de cada uma das nações indígenas, indissolúvelmente ligado às práticas culturais, é o resultado de uma vivência aceita e professada por todos os habitantes igualmente”²⁴⁹.

A principal diferença entre o direito indígena e o estatal é que aquele é estável muda lenta e naturalmente, quando há modificações no comportamento de determinado grupo indígena, como bem relata Souza Filho:

²⁴⁶ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

²⁴⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

²⁴⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

²⁴⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

A distância que medeia o direito indígena do estatal é a mesma que medeia o coletivismo do individualismo. Daí decorre outra diferença fundamental: o direito de cada nação indígena é “estável”, porque nascido de uma práxis de consenso social, não conhece instância de modificação formal, modifica-se na própria práxis; o Direito estatal, tendo o legislativo como instância formal de modificação, está em constante alteração²⁵⁰.

Quando analisado por um prisma atual, fica difícil dizer que o mais correto seria fazer os indígenas simplesmente aceitarem a posição estatal como regra.

Mas não pode ser dessa forma. A própria legislação estatal, por si só, representa uma série de descontentamentos, seja na esfera cível, penal ou trabalhista, que dirá com relação aos direitos humanos e indígenas. Afinal, “De qualquer forma, numa sociedade dividida e injusta como a nossa, a lei é uma invenção de uns contra os outros”²⁵¹.

Pelo que se constatou, a população indígena no Brasil anseia, entre outras coisas, pela demarcação de suas terras, e a seguir se verá a base legal nacional e internacional desse anseio.

2.2 ANÁLISE NORMATIVA NACIONAL, DECLARAÇÕES E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE OS POVOS INDÍGENAS

Como fundamento da República Federativa do Brasil tem-se a dignidade da pessoa humana, que igualmente é o fundamento do direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

A Carta Magna de 1988 também destacou grande importância aos dissídios indígenas, tanto que tratou de “federalizar” a jurisdição de seus assuntos em eventual disputa: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] XI – a disputa sobre direitos indígenas”.

Noutro ponto, impôs ainda o Constituinte a obrigação institucional de atuação do Ministério Público quando se tratar da defesa dos direitos e interesses das populações indígenas: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas”.

²⁵⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

²⁵¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado, cit., p. 156.

Mesmo que em via transversa, mas também importante e de viés constitucional, a Carta Cidadã de 1988 inovou em garantir às comunidades indígenas uma forma de ensino diferenciada, como meio de garantir a manutenção de suas culturas e valores, seja por meio do ensino (art. 210), seja por meio da política nacional de incentivo à cultura (art. 215):

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

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

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Mas nada superou um capítulo próprio destinado à garantia dos direitos indígenas, como se pode ver no art. 231, principalmente no tocante ao cerne desta pesquisa, a demarcação das terras tradicionalmente indígenas:

Capítulo VIII – Dos Índios

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

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

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

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

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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

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

No art. 232, o legislador Constituinte também trouxe a possibilidade de atuação em juízo das comunidades indígenas e organizações, visando à defesa de seus direitos e interesses: “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

Dentro do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, apêndice à Constituição Federal de 1988, no art. 67, há um comando específico à União para que demarque as terras indígenas no prazo máximo de cinco anos: “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias [...] Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”.

Por óbvio que esse comando à União não se concretizou, daí o motivo de ainda estar se escrevendo sobre a necessidade de demarcar as terras tradicionalmente indígenas!

O Estatuto do Índio, representado pela Lei n. 6.001, datado de 19 de dezembro de 1973, também trata de direitos indígenas, e nele igualmente se encontra prevista a demarcação:

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.

De maneira semelhante ao ADCT, o Estatuto do Índio impôs à União um marco temporal para a ocorrência da demarcação das terras indígenas: “Art. 65. O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas” – comando não concretizado.

A legislação nacional não surgiu voluntariamente, mas sim da pressão internacional, por meio das Nações Unidas, sobre cujo arcabouço a seguir se discorre.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 7 de setembro de 2007, primeiramente deixou claro que estava

[...] preocupada com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos, o que lhes têm impedido de exercer, em especial, seu direito ao desenvolvimento, em conformidade com suas próprias necessidades e interesses²⁵².

²⁵² **Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Disponível em: ABC – Jan 2008 Versão Internet (un.org). Acesso em: 26 dez. 2020.

A mesma Declaração rememora os eventos de direitos humanos que fundamentam o direito indígena, principalmente quando entoa reconhecer que

[...] a Carta das Nações Unidas, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, assim como a Declaração e o Programa de Ação de Viena afirmam a importância fundamental do direito de todos os povos à autodeterminação, em virtude do qual estes determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Mas é no corpo da Declaração, nos artigos 10, 25 e 26, que o direito à demarcação de suas terras fica evidente:

Artigo 10. Os povos indígenas não serão removidos à força de suas terras ou territórios. Nenhum traslado se realizará sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas interessados e sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, com a opção do regresso.

Artigo 25. Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras.

Artigo 26.

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.
2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.
3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.

Internacionalmente não foi só isso! A Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção 169, sobre povos indígenas e tribais, reunida em Genebra, Suíça, no ano de 1989, evocando também diversos pactos e convenções internacionais prévios que trataram de direitos humanos.

A citada convenção foi além das regras aplicáveis ao labor, e estabeleceram premissas acerca da necessária demarcação das terras indígenas, *in verbis*:

Artigo 13.

1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins.

Artigo 14.

1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular.
2. Os governos tomarão as medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse.
3. Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados²⁵³.

Como visto, vários são os instrumentos legais, nacionais e internacionais, que protegem e asseguram o direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas, daí a afirmação e o estabelecimento da premissa de que a demarcação é direito fundamental e humano, e assim deve ser tratada para todos os fins.

2.3 CASOS EMBLEMÁTICOS ENVOLVENDO A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (CASO RAPOSA SERRA DO SOL – RORAIMA)

No dia 15 de abril de 2005, por meio de um decreto presidencial, foi homologada a Portaria n. 534 do Ministério da Justiça, que demarcou a área de 1.747.464 hectares como Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima. Na citada área estimou-se que viviam 194 comunidades, com uma população estimada de 19 mil índios, das etnias Macuxi, Taurepang, Patamona, Ingaricó e Wapichana.

O referido procedimento de demarcação teve início pela Fundação Nacional do Índio (Funai), no ano de 1992, com a produção de relatório de identificação da terra indígenas para fins de demarcação. No entanto, a presença de agricultores, em sua grande maioria vindos do sul do país, impediu a conclusão da demarcação, já que os agricultores alegavam serem os legítimos proprietários das terras e, portanto, detentores de títulos justos.

Após a edição da citada portaria, iniciou-se uma verdadeira batalha judicial, com diversas ações propostas, a maioria contestando a demarcação. Para ilustrar, estima-se que

²⁵³ OIT. **Convenção n. 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: [Convenção 169-1final.indd \(camara.leg.br\)](#). Acesso em: 26 dez. 2020.

apenas no Supremo Tribunal Federal tenham tramitado mais de 30 ações relacionadas a Raposa Serra do Sol.

No ano foi 2008 se desenhou na área Raposa Serra do Sol um cenário tão conflituoso quanto o de Dourados e região, talvez um dos maiores embates rurais vistos no país. O local na época era ocupado por plantadores de arroz (arrozeiros).

Compulsando o próprio sítio de notícias do Supremo Tribunal Federal, onde a questão foi julgada de forma definitiva, veem-se dois interesses, tendo sido noticiado o seguinte:

O Supremo Tribunal Federal analisa, à luz da Constituição Federal, um dos maiores conflitos rurais da atualidade. De um lado estão etnias indígenas que reúnem 19 mil pessoas em 194 comunidades. Elas reivindicam o uso histórico da área Raposa Serra do Sol – reserva de 1,7 milhões de hectares que representa cerca de 7,5% do território de Roraima. Do outro, produtores rurais alegam que a receita proveniente do cultivo em 5% desse território ocupado pelos índios equivale a 15% do Produto Interno Bruto de Roraima e que, portanto, não podem abrir mão das terras. A luta pelas terras já teve mortos e feridos em conflitos armados, sendo necessária a intervenção da Polícia Federal²⁵⁴.

O caso foi submetido à Corte Suprema por meio da Petição n. 3.388, na qual os arrozeiros alegavam que a demarcação da área Raposa Serra do Sol deveria ser refeita, retirando da reserva eventuais terras produtivas, ou seja, onde havia atividade econômica (agropecuária, sobretudo plantio de arroz).

Os arrozeiros, peticionantes por uma nova demarcação, apresentavam duas soluções para o caso: a primeira, a demarcação de enormes ilhas (bolsões) para os índios; e a segunda, a retirada das estradas, municípios e áreas de cultivo do mapa da reserva a ser demarcada.

Na petição de ataque os arrozeiros alegavam existirem equívocos nos laudos técnicos e antropológicos que deram suporte à primeira demarcação, insistindo ainda que a área era extremamente extensa, o que impediria qualquer plantação e acabaria por prejudicar a economia do estado de Roraima.

Outro argumento dos arrozeiros era o de que a área demarcada ficava na divisa do Brasil com a Venezuela, e a presença de brasileiros no local era fator de guarda da fronteira, extensiva por cerca de 700 quilômetros.

Noutra banda, os índios afirmavam estar correta a demarcação, e acusavam os arrozeiros de serem invasores de suas áreas, tendo inclusive criado cidades sem amparo legal. Ainda alegavam em seu favor, na defesa da citada petição, que a Carta Magna

²⁵⁴ Em Julgamento, os dois lados do conflito. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/101171/em-julgamento-os-dois-lados-do-conflito>. Acesso em: 17 jun. 2021.

nacional, em seu art. 231, garantia-lhes a posse das terras, e seu pleno usufruto, o que assegura a posse permanente dessas terras, lembrando que se trataria de terras devolutas, portanto de propriedade da União, nesse caso inegociáveis.

Na época o caso foi tratado como paradigma para casos futuros, o que acabou por não acontecer, ao menos até a presente data. O próprio Relator afirmou que eventual decisão do Supremo Tribunal Federal poderia servir de base para julgamentos semelhantes: “Nós vamos decidir sobre Raposa Serra do Sol. Mas, se decidirmos a partir de coordenadas constitucionais objetivas, evidente que isso servirá de parâmetro para todo e qualquer processo demarcatório, senão para os passados, ao menos para os futuros”.

Estimava-se, nesse tempo, por meio da revisão das notícias e sustentações orais relativas ao processo, principalmente por deputados federais por Roraima, que cerca de 15% do Produto Interno Bruto do estado advinha das plantações de arroz localizadas na Raposa Serra do Sol, daí a necessidade de retirada dos bolsões (ilhas) da área demarcada!

O Supremo, em sua maioria, declarou a demarcação legítima, tendo ficado claro, na decisão, que o STF até aceitaria a demarcação em ilhas ou mesmo a demarcação contínua em toda a extensão; no entanto, para a Raposa Serra do Sol, julgou-se o caso de modo específico, mantendo a demarcação contínua, sem efeito vinculante para outros processos (*erga omnes*).

Em outro momento, ainda ao serem analisadas as notas produzidas na época, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre como deveriam ser realizadas as demarcações em novos casos, com o envolvimento dos estados ou dos municípios, e a necessária participação colegiada de técnicos, para que não haja um único antropólogo no ato administrativo de demarcação, algo apresentado nas considerações finais deste trabalho como proposição.

A demarcação da área no Supremo, e a determinação da retirada dos não índios da região pela Polícia Federal, motivou, ainda, manifestações contrárias na esfera militar. Vários militares, na época na ativa ou na reserva remunerada, classificavam a política indigenista do Governo brasileiro, e por consequência a própria decisão do Supremo Tribunal Federal, como temerárias sob a ótica da soberania nacional, alegando que propiciaria a atuação de organizações não governamentais estrangeiras na fronteira amazônica.

O erro ou acerto da decisão no caso de Roraima é algo já possível de se verificar. No entanto, como não é o objeto do presente estudo, não se tecerão maiores falas a respeito. Ressalta-se apenas que parte das vozes atuais se ergue no sentido de que a

demarcação como concebida foi extremamente prejudicial e equivocada²⁵⁵, mas também há quem veja nela uma evolução na garantia dos direitos dos indígenas envolvidos²⁵⁶.

2.4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Uma vez tendo a Constituição Federal brasileira vigente²⁵⁷ reconhecido esse direito aos povos indígenas, recepcionando-os em seu seio, e em outra frente de ação, as Constituições do mundo, entre elas a do Brasil, passaram a declarar que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, teria por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e os princípios que indica, entre os quais a função social da propriedade.

Então, o mundo, também no aspecto do direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas, passou a ver a propriedade como direito fundamental, um direito humano, já que se trata de um direito da ordem social, com uma reconhecida função social, princípio este que visa humanizar e aperfeiçoar a utilização da propriedade como possibilidade de saída da pobreza pelo próprio trabalho, um fator dignificante aos seres humanos.

Reconhecidamente, portanto, no caso em análise, têm-se dois direitos humanos já incorporados ao bojo dos direitos fundamentais nacionais, embora constitucionalizados os direitos humanos em voga, e ambos sofrem com atentados à sua higidez!

Desse modo, percebe-se a envergadura social de ambos, e a condição imprescindível para a emancipação dos seres humanos, seja dos indígenas no aspecto da demarcação de suas terras (com base nas posses memoriais), seja da correta utilização da propriedade privada. Necessária nesse sentido a intervenção estatal, sobretudo por meio

²⁵⁵ RAPOSA SERRA DO SOL: os miseráveis que o STF criou com a antropologia poética de Ayres Britto. Não foi falta de aviso! **Veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/raposa-serra-do-sol-os-miseraveis-que-o-stf-criou-com-a-antropologia-poetica-de-ayres-britto-nao-foi-falta-de-aviso/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

²⁵⁶ “A homologação da T. I. Raposa Serra do Sol resultou na diminuição visível dos conflitos diretos e indiretos sobre terra em Roraima. A tranquilidade que os povos indígenas sentem de não serem atacados em suas próprias casa e roças tem um valor e um efeito incalculável para as crianças, jovens de mulheres”. DOSSIÊ RAPOSA SERRA DO SOL, COMO ESTÁ HOJE: avanços e conquistas 10 anos depois da decisão do STF. **UOL**, Congresso em Foco. 2019. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2019/10/DOSSIE-RSS-NOVO-2019.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2021.

²⁵⁷ Constituição Federal de 1988, art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

dos ditames da política social liberal de valorização da pessoa enquanto figura central no desenvolvimento econômico do Estado.

Apenas para contextualizar, com a revolução industrial na Europa, o indivíduo abandonou a terra e passou a viver na cidade, enfrentando toda a agitação decorrente do desenvolvimento tecnológico. Veio a participar de novos espaços, como a fábrica e os partidos políticos, e começou a aspirar a um bem-estar material propiciado pela modernidade. Foi assim que se desenvolveram os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos, já que diferentes formas de Estado social haviam sido introduzidas. São conhecidos como direitos de segunda geração, que surgiram logo após a Primeira Grande Guerra Mundial.

Desde então, foi requerida maior participação do Estado, em face do reconhecimento de sua função social, por meio de prestações positivas, que visassem ao bem-estar do homem, pois os direitos individuais não eram mais absolutos. Logo, o Estado não pode se omitir em face das necessidades de seus seres humanos, omissão essa que se faz presente no caso em análise, e gera graves resultados.

Para melhor compreensão traz-se o ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁵⁸ acerca do princípio da livre-iniciativa (embrião do regime democrático atualmente em vigor). Ao

[...] Estado cabe na ordem econômica posição secundária, embora importante, já que sua ação deve reger-se pelo chamado “princípio da subsidiariedade” e deve ser tal que não reprima a liberdade da iniciativa particular, mas antes a aumente, para a garantia e proteção dos direitos essenciais de cada indivíduo.

Dessa forma, a intervenção do Estado na vida privada só se justificará caso o interesse público esteja sofrendo graves ameaças, uma vez que o ato administrativo deve necessariamente pautar-se pela razoabilidade e proporcionalidade, subsumindo assim o fato aos princípios constitucionais. Aplicando-se a dicção *supra* ao caso abordado na pesquisa, verifica-se que é uma necessidade urgente a intervenção do Estado para pacificar o conflito entre as partes envolvidas, conflito este causado em grande parte pelo próprio Estado.

Dito isso, tendo-se destacado os direitos humanos, posteriormente declarados fundamentais, envolvidos na questão, e dada a omissão estatal na resolução da problemática apresentada, é neste ponto que se ancora o marco teórico da tese: valorizar o trabalho, seja o indígena (demarcação de suas terras), seja o dos proprietários rurais

²⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 327.

(garantia de suas propriedades), e instar o Estado às suas responsabilidades, visando pacificar qualquer conflito que envolva seus nacionais.

Segundo Josué Lafavete Petter: “[...] como ponto de partida, tome-se a noção de que valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja *mais trabalho*, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também àquelas situações em que haja *melhor trabalho*...”²⁵⁹.

Com base nas discussões até aqui apresentadas, reconhecida a omissão do Estado em dirimir o conflito, é necessária uma intervenção urgente para dirimir a aparente colisão de direitos fundamentais e a obtenção de um resultado útil e não violento para ambos os envolvidos (indígenas e proprietários rurais).

Indo mais além, necessário também delimitar as bases doutrinárias para analisar o caso em estudo como sendo direitos de igual grandeza, ambos constitucionais ou humanos.

Sendo os direitos humanos um conjunto de regras, leis e vantagens inerentes à essência humana para que tenha uma vida digna, esses direitos são iguais para todos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, língua, religião ou qualquer outro *status*.

Tais direitos incluem os direitos civis e políticos, proclamados pela Organização das Nações Unidas (ONU) por meio do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) adotado em 26 de dezembro de 1966, que entrou em vigor a partir de 23 de março de 1976, sendo ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Nos direitos civis estão incluídos o direito de igualdade perante a lei, o direito a um julgamento justo, o direito de ir e vir, o direito à liberdade, à liberdade em face da escravidão da tortura, à liberdade de opinião e expressão, entre outros.

No direito político se inclui o direito à liberdade, o direito de associação, o direito de votar e de ser votado, o direito de pertencer a um partido político, o direito de participar de movimentos sociais, entre outros.

Os direitos econômicos, sociais e culturais foram proclamados pela ONU por meio do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc), adotado em 16 de dezembro de 1966, que entrou em vigor a partir de 3 de janeiro de 1976, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Os direitos sociais incluem o direito à saúde e à previdência social, assim como todos os direitos que derivam desses. Os direitos culturais

²⁵⁹ PETER, Josué Lafayete. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 154.

incluem os direitos à educação, de participar da vida cultural, de participar do progresso científico e tecnológico, entre outros.

Também estão incluídos nos direitos humanos os direitos ambientais, promulgados pela Conferência Mundial sobre Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO-92) e Agenda 21. São direitos que o homem tem ao meio ambiente protegido, preservado e recuperado. Ainda, o direito de uso de recursos naturais sustentáveis.

Os direitos humanos ainda são constituídos pelo direito de solidariedade, preconizado pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Revolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR) é o documento que marca a história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens legais e culturais de todas as regiões do mundo, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução n. 217 e estabeleceu pela primeira vez que os direitos humanos fundamentais fossem universalmente protegidos. A UDHR, juntamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre o procedimento de denúncias e sobre a pena de morte) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Declaração Internacional de Direitos Humanos, agregando os direitos fundamentais humanos.

A partir da UDHR foi proclamado o princípio da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos. Estes últimos foram historicamente divididos em gerações. Na primeira geração estão os direitos fundamentais de liberdade e de participação na vida política.

A constitucionalização dos direitos de primeira geração começou a partir do início do século XX, tendo sido a Constituição soviética de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919 as primeiras a proclamarem os direitos fundamentais constitucionais. Mais tarde, a Constituição irlandesa de 1937 incluiu dispositivos sobre princípios de liberdade e política social.

No Brasil, a Constituição de 1988 apregoa os direitos fundamentais de primeira geração no art. 5º. Na íntegra, o *caput* desse artigo dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Em 78 incisos e três parágrafos, esse artigo apresenta todas as condicionalidades desses direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de segunda geração, embasados na igualdade dos indivíduos, passaram a ser reconhecidos constitucionalmente após a Segunda Guerra Mundial. A maioria das Constituições mundiais incorporou os direitos fundamentais de primeira e segunda geração. Os de segunda geração são direitos de igualdade econômica, social e cultural, garantindo aos diferentes membros da sociedade condições iguais de tratamento. Nessa geração aparecem os direitos secundários de igualdade, que incluem o direito ao emprego em condições justas e favoráveis, o direito à alimentação, moradia e assistência à saúde, bem como benefícios previdenciários e de desemprego.

A Constituição brasileira de 1988 apresenta formalmente esses direitos no art. 6º.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição²⁶⁰.

Os direitos humanos de terceira geração vão além do mero civil e social, sendo conhecidos como direitos humanos solidários, que transcendem a esfera individual. Esses direitos se estendem ao conceito coletivo, de comunidade, tendo como fundamento o meio ambiente e a qualidade de vida. Na Constituição Federal de 1988 se fazem presentes no art. 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Os direitos fundamentais de quarta geração são aqueles correspondentes ao desenvolvimento tecnológico, à bioética, a tecnologias de informação e comunicação e ao ciberespaço. A Constituição de 1988, não apresenta de forma explícita essa geração de direitos fundamentais, mas reconhece-os no inciso II do art. 225; “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

Mendes declara que o fato de essa geração de direitos fundamentais não ter sido bem substanciada constitucionalmente se deve ao fato de que, “nos anos de elaboração e promulgação da referida constituição, a questão do patrimônio genético no Brasil era potencialmente voltada para os estudos referentes às questões ambientais e animais”²⁶¹. Assim, com o “avanço tecnológico, houve a necessidade de uma regulamentação mais

²⁶⁰ Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015.

²⁶¹ MENDES, Jéssica Coura. Direitos fundamentais de quarta geração. **Jus.com.br**, 2014. p. 7. Disponível em: http://www.jus.com.br/artigos/27836/direitos-de-quarta-dimensao#_ftn15. Acesso em: 3 jan. 2021.

complexa, abordando assuntos relacionados à engenharia genética”. Nesse sentido foi que a Medida Provisória n. 2.186-16/2001, convertida na Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015, regulamentou o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o art. 1º, a alínea *j* do art. 8º, a alínea *c* do art. 10, o art. 15 e os §§ 3º e 4º do art. 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, dessa forma revogando a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Bonavides destaca a paz como direito fundamental de quinta geração, apostando no “reconhecimento jurídico do direito à paz e sua íntima integração a compreensão de democracia. A paz é um direito fundamental de quinta geração que legitima o estabelecimento da ordem, da liberdade e do bem comum na convivência dos povos”. Na opinião desse autor, a paz vem consubstanciar o direito fundamental de quinta geração, promovendo assim a verdadeira evolução humana. Nas palavras do autor, “o direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas”²⁶².

Tendo as bases da constitucionalização dos direitos envolvidos fundamentadas, parte-se para o passo seguinte, e aí surge o fato de os direitos fundamentais observarem certa hierarquia entre si (aqui o direito de propriedade e o direito à demarcação), se existe ou não uma classificação ou nivelamento entre esses direitos, tema discutido na seção a seguir.

2.5 HÁ UMA HIERARQUIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS? QUAL DIREITO É MAIOR: PROPRIEDADE OU DEMARCAÇÃO?

Um dos primeiros ensinamentos nos bancos escolares das Faculdades de Direito é a chamada pirâmide de Kelsen, que trata justamente da hierarquia das normas.

A despeito disso, salutar beber da água na sua própria fonte, utilizando-se da fala do próprio Kelsen a respeito:

²⁶² BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, jun. 2008. p. 83.

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora²⁶³.

Mas uma pergunta resta ainda a ser respondida. E quando existem duas normas de caráter constitucional? Há hierarquia entre essas normas? Uma tem mais valor que outra? Uma é mais importante do que a outra?

A resposta a essas perguntas é sobremaneira importante, isso porque, compulsando o teor dos direitos envolvidos na tese, tem-se a propriedade, cuja inscrição encontra-se no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, e a demarcação de terras indígenas, inscrita no art. 231 e seus parágrafos. Ambos os direitos se contrapõem e geram conflitos entre índios e proprietários de terras!

O escrito a seguir oferece subsídios a teses liberais de diferenciação entre direitos fundamentais (hierarquização), assim como vertentes socialistas que tendem a equalizar os direitos sociais e promover ampla inclusão de grupos minoritários em detrimentos das maiorias:

A existência de hierarquias entre os direitos fundamentais é sempre produto de pré-compreensões e ideologias. Orientações liberais tendem a ver os direitos de defesa como mais importantes; vertentes igualitaristas priorizam os direitos sociais que promovam a inclusão de grupos desfavorecidos; republicanistas, por seu lado, funcionalizam todos os direitos em torno do processo democrático e de formação da vontade política.

Há quem afirme que, mesmo sem previsão constitucional expressa, exista uma hierarquia entre as normas jusfundamentais. Por exemplo, no caso brasileiro, pode-se interpretar “direitos e garantias”, previstos como barreiras materiais à emenda constitucional (art. 60, § 4º, IV, CRFB), como parte dos direitos estatuidos pelo artigo 5º, e, em razão disso, dar-lhe primazia formal. É tão desacertado e incomum quanto a Constituição tomar partido, fixando-lhe a hierarquia²⁶⁴.

Raquel Domingues do Amaral defende, no ponto em que analisa justamente a hierarquia de ambos os direitos postos aqui à prova, assim como eventual declaração de inconstitucionalidade de normas anteriores aos comandos demarcatórios, cujos efeitos, via de regra, deveriam ser modulados de forma a preservar os direitos dos proprietários, de boa-fé, inclusive com a indenização da terra nua:

²⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 240.

²⁶⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hierarquia entre direitos fundamentais**. Disponível em: <https://domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1384>. Acesso em: 27 set. 2019.

Se o direito subjetivo originário dos índios tem *status* constitucional, o direito de propriedade também o tem, então aquele teria um valor mais elevado que este? Se o adjetivo originário, presente no enunciado prescritivo do *caput* do art. 231, da CF, remonta à posse imemorial, então todo território nacional seria terra de posse permanente dos índios? Se a própria sanção de nulidade, na declaração de inconstitucionalidade, já tem seus efeitos modulados para preservar as relações jurídicas, constituídas sob a égide da lei declarada inconstitucional, por que as relações jurídicas anteriores à demarcação, constituídas de boa-fé, sob o manto da teoria da aparência, estariam inquinadas de uma nulidade *ab ovo*, que impossibilita a indenização do valor da terra?²⁶⁵

Para subsidiar o fecho do trabalho serão utilizadas formas de ponderação sugeridas pela autora, importantíssimas para dirimir as dúvidas e solucionar os conflitos, mas neste momento o mais importante é delimitar: há uma hierarquia entre direitos fundamentais? O que é mais importante: o direito à propriedade ou o direito à demarcação das terras tradicionalmente indígenas?

Poder-se-ia presumir que o direito à propriedade, por ter surgido inicialmente na Constituição Federal de 1988, logo no art. 5º, que trata de direitos fundamentais, estaria em um patamar de superioridade em relação ao direito à demarcação, que surge apenas no art. 231.

Pois bem, essa tese é relevante, ao ponto que o Legislador Constituinte, atuando em um cenário pós-regime de exceção, deu, sim, maior importância às matérias constantes do art. 5º. No entanto, uma vez consolidados esses direitos, e tidos como direitos humanos, o tratamento a eles dispensado deverá ser o mesmo de outros direitos, sobretudo os indígenas.

A prova disso é a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que incluiu o § 3º no art. 5º da Constituição Federal, e nele equiparou todas as disposições que adviessem de tratados e/ou convenções versados sobre direitos humanos, desde que respeitado quórum qualificado, declarando que elas ingressariam no sistema jurídico nacional com *status* de emendas constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: DLG n. 186, de 2008, Dec 6.949, de 2009, DLG 261, de 2015, Dec 9.522, de 2018)

²⁶⁵ AMARAL, Raquel Domingues do. **A interpretação dos enunciados do art. 231 caput e parágrafos 1º, 2º, 6º e art. 20, inciso XI, todos da CF/88 à luz do constructivismo lógico semântico**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015. p. 9.

Assim, como se viu, independentemente do momento em que ingressarem no sistema jurídico, mas simplesmente por se tratar de matéria alusiva a direitos humanos, os direitos estarão equiparados entre si como direitos fundamentais, ou seja, matéria constitucional.

E, uma vez tendo ingressado no bojo constitucional, a matéria também ingressa no campo das cláusulas pétreas, que não são passíveis de transigência ou supressão. Veja-se o que diz o art. 60 da Constituição Federal de 1988:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I – a forma federativa de Estado;
II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
III – a separação dos Poderes;
IV – *os direitos e garantias individuais* (grifo nosso).

Analisando os dispositivos *supra*, apesar da anterioridade do direito da propriedade no elenco constitucional à demarcação, não há, juridicamente, hierarquia de uma sobre a outra, tratando-se portanto de matérias igualmente resguardadas pela Ordem Jurídica Constitucional, que devem ser respeitadas de igual forma.

A maioria dos documentos internacionais destaca os direitos humanos como indivisíveis, de acordo com Mazzuoli:

No que tange ao conteúdo dos direitos humanos, sua característica mais marcante é a indivisibilidade. Em outras palavras, os direitos humanos têm conteúdo indivisível. Tal significa que eles não se dividem ou sucedem em “gerações”, como se costuma correntemente referir, mas se conjugam e se fortalecem em prol dos direitos de cada ser humano. Essa indivisibilidade está ligada à ideia de que os “direitos de liberdade” (direitos civis e políticos) não sobrevivem perfeitamente sem os “direitos da igualdade” (direitos econômicos, sociais e culturais) e vice-versa²⁶⁶.

Todo direito humano impõe obrigações positivas e negativas. Sendo os direitos civis-políticos da esfera negativa e os direitos socioeconômicos da esfera positiva, nesse sentido os direitos humanos são flexíveis, pois aqueles da esfera negativa exigem que o Estado aja para efetivação, enquanto os da esfera positiva exigem que o Estado se abstenha de certa atividade.

Diante disso, segue Mazzuoli²⁶⁷ argumentando que parece incorreto classificar os direitos aos tipos de dever, e, que no caso da aplicação dos direitos socioeconômicos,

²⁶⁶ MAZZUOLI, Valério. **Por que os direitos humanos são indivisíveis?** p. 1. Disponível em: <https://www.genjuridico.com.br>. Acesso em: 3 jan. 2021.

²⁶⁷ MAZZUOLI, Valério. **Por que os direitos humanos são indivisíveis?**, cit., p. 1.

podem existir restrições orçamentárias, portanto o direito civil-político passa a ser priorizado.

Canotilho ²⁶⁸ explica que os direitos humanos, ao serem transcritos constitucionalmente, tornam-se fundamentais, passando a compor “direitos jurídico-positivamente vigentes em uma ordem constitucional”.

Bibiano ²⁶⁹ observa que direitos humanos e direitos fundamentais não são sinônimos. Embora em alguns aspectos se confundam, por apresentarem o mesmo conteúdo (por serem orientados pelo mesmo arcabouço de valores) e possuírem o mesmo objetivo (proteção da pessoa humana), apresentam diferenças. Isso porque, enquanto os direitos humanos são aplicados em âmbito internacional e reconhecidos pelos documentos internacionais, são aplicados a qualquer pessoa, independentemente do país de origem da pessoa. Os direitos fundamentais são aplicados ao cidadão de determinado país e direitos positivados no ordenamento constitucional desse país.

De acordo com Farias²⁷⁰, os ideais dos direitos humanos só se transformam em fundamentais quando as constituições acolhem e transformam os direitos humanos em prescrições jurídicas.

Por sua vez, Ferrajoli²⁷¹ definiu os direitos fundamentais como aqueles “direitos subjetivos reconhecidos universalmente como responsabilidade de todos, existindo em uma ordem hierárquica, segundo a qual os direitos se inter-relacionam”. Como exemplo o autor cita o direito de autonomia, diretamente relacionado ao direito de liberdade. O direito de autonomia pode ser legitimamente exercido apenas dentro do quadro de todos os limites legais (legislativo e acima de tudo direitos constitucionais e direitos sociais), portanto a autonomia está dentro de uma hierarquia relacionada à liberdade. Isso porque o direito de autonomia só pode ser exercido perante a legalidade dos atos dos indivíduos.

Assim, aqueles que exercem os direitos fundamentais de autonomia estão sujeitos, entre outras coisas, a outros direitos fundamentais em virtude da hierarquia de fontes de direitos. O direito de autonomia está alicerçado ao princípio da dignidade humana, que, para Sarlet independentemente das circunstâncias concretas, deve ser priorizado. Esse autor explica que “todos (até os maiores criminosos) são iguais em dignidade, no sentido

²⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 27.

²⁶⁹ BIBIANO, Hodavias. Os direitos humanos distinguidos dos direitos fundamentais. **JusBrasil**, 2019. p. 2. Disponível em: <http://www.hodavi25.jusbrasil.com.br/artigos/626814638/os-direitos-humanos-distinguidos-dos-direitos-fundamentais?ref=serp>. Acesso em: 3 jan. 2021.

²⁷⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

²⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. I diritti fondamentali nella teoria del diritto. In: **Diritti fondamentali: un dibattito teorico**. Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 119.

de serem reconhecidos como pessoas, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com os semelhantes ou consigo mesmo”²⁷².

O artigo 1º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia preconiza que a “dignidade humana é inviolável, deve ser respeitada e protegida”. A dignidade da pessoa humana não é apenas um direito fundamental em si, mas constitui a verdadeira base dos direitos humanos fundamentais²⁷³.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou a dignidade humana em seu preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é a base da liberdade, da justiça e da paz no mundo”²⁷⁴.

No julgamento realizado em 9 de outubro de 2001, no Processo C-377/98, figurando os Países Baixos em face do Parlamento Europeu e o Conselho ECR I-7079, nos fundamentos dos artigos 70-77, o Tribunal de Justiça da União Europeia confirmou que o direito fundamental à dignidade humana faz parte do direito da União, o que resulta que nenhum dos direitos estabelecidos nessa Carta pode ser usado para prejudicar a dignidade de outra pessoa, e que a dignidade da pessoa humana faz parte do conteúdo dos direitos estabelecidos nessa Carta. Deve, portanto, ser respeitado, mesmo quando um direito é restrito²⁷⁵.

Ainda, sobre a dignidade humana, Kant²⁷⁶ reconheceu-a como valor interno e absoluto do ser humano em decorrência de sua humanidade. Para esse pensador, a dignidade humana tem de ser considerada um valor humano, mas não como um atributo axiológico, e sim como uma qualidade moral e racional da natureza humana. Nesse sentido a dignidade é compreendida como uma lei moral, e os indivíduos se tornam os meios para sua realização. Kant não interpreta a dignidade como uma moral filosófica que visa justificar direitos, mas apenas obrigações morais e deveres.

²⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 44.

²⁷³ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, 2000, p. 9. Disponível em: [text_pt.pdf \(europa.eu\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)). Acesso em: 13 mar. 2021.

²⁷⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR) de 1948**. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>. Acesso em: 14 jan. 2021.

²⁷⁵ ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)). Acesso em: 13 mar. 2021.

²⁷⁶ Immanuel Kant, **Groundwork of the Metaphysics of Morals (11th ed.)**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. *Apud* PELE, Antonio. **Kant on human dignity: a critical approach**. Joaçaba, v. 17, n. 2, p. 493-512, maio/ago 2016, *passim*.

Ainda, no que tange à teoria de Ferrajoli²⁷⁷, constata-se que esse autor faz uma classificação dos direitos fundamentais com base na distinção entre os diferentes tipos de comportamento diante dos demais direitos fundamentais. O autor apresenta duas classes de direitos fundamentais, primária e secundária. Enquanto os direitos fundamentais primários protegem as expectativas, os secundários protegem as expectativas e poderes. Dentro dos direitos primários estão os direitos de liberdade e os sociais, que protegem as expectativas de omissão da interferência de outras pessoas, respectivamente, ou expectativas de pressões de outras pessoas. Os primeiros são direitos negativos ou de imunidade, dentro dos quais pode distinguir ainda a liberdade de direito à vida, a liberdade pessoal e as liberdades de bem, como a liberdade de imprensa, associação e reunião. No rol de direitos primários estão os direitos à saúde, educação e segurança social. Já os direitos secundários são os direitos de autonomia privada e os políticos, e entre estes o mais comum é o direito de votar e ser votado.

Para Ferrajoli²⁷⁸, quando há conflito entre direitos primários e secundários é evidente que os primários devem ser defendidos prioritariamente, no entanto o autor explica que existem conflitos intradireitos e conflitos entre direitos, ou seja, enquanto o primeiro conflito ocorre entre diferentes instâncias do mesmo direito, o último se dá entre direitos diferentes. Essa distinção é importante no momento de apreciar a extensão e persistência dos conflitos entre direitos fundamentais. Por exemplo, os recursos médicos necessários para “x” podem ser prejudiciais aos cuidados médicos necessários para “y”. Uma explicação melhor pode ser feita a partir da linguagem médica, quando o que é empregado atualmente, se fossem empregados os recursos necessários, salvar-se-ia a vida de muitas pessoas, no entanto a destinação desses recursos para a pesquisa do câncer pode sacrificar muitas outras vidas ao reduzir os valores destinados à atenção básica à saúde.

Nesse sentido, para o estudioso, o direito fundamental constitucional não tem outra opção a não ser deixar a decisão para a ação legislativa ordinária, sujeita ao controle democrático e assistida por conselhos técnicos adequados.

Outro exemplo destacado por Ferrajoli²⁷⁹ é o direito à liberdade. Os direitos de liberdade encontram limites na convivência com os direitos de liberdade dos outros. Na jurisprudência (em particular a de direitos constitucionais) existem frequentes casos em que um pedido de direito de liberdade colide com outro pedido de direito de liberdade. Por

²⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. I diritti fondamentali nella teoria del diritto, cit., p. 175.

²⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. I diritti fondamentali nella teoria del diritto, cit., p. 175.

²⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. I diritti fondamentali nella teoria del diritto, cit., p. 175.

exemplo, nos conflitos entre a liberdade de informação e os direitos de honra, confidencialidade e imagem.

Assim, o direito de liberdade de um interfere no direito de liberdade do outro, potencializando o conflito. É por essa razão que os doutrinadores argumentam que os direitos fundamentais não são absolutos, que é necessário estabelecer critérios que determinem qual direito deve prevalecer em caso de conflito.

Aparentemente, Ferrajoli²⁸⁰ estabelece uma clara hierarquia entre os direitos da liberdade e os poderes da autonomia privada. Segundo sua perspectiva, o primeiro sempre prevalece diante do segundo.

Sampaio argumenta que:

[...] hierarquia entre os direitos fundamentais é sempre produto de pré-compreensões e ideologias. Orientações liberais tendem a ver os direitos de defesa como mais importantes; vertentes igualitaristas priorizam os direitos sociais que promovam a inclusão de grupos desfavorecidos; republicanistas, por seu lado, funcionalizam todos os direitos em torno do processo democrático e de formação da vontade política. Há quem afirme que, mesmo sem previsão constitucional expressa, exista uma hierarquia entre as normas jusfundamentais. Por exemplo, no caso brasileiro, pode-se interpretar “direitos e garantias”, previstos como barreiras materiais à emenda constitucional (art. 60, § 4º, IV, CRFB), como parte dos direitos estatuidos pelo artigo 5º, e, em razão disso, dar-lhe primazia formal. É tão desacertado e incomum quanto a Constituição tomar partido, fixando-lhe a hierarquia²⁸¹.

Ainda, o autor esclarece:

Mesmo quando não for admitida a hierarquia formal das normas, ainda há orientações que sustentam a hierarquia material entre os direitos, que podemos dividi-las entre os ontológicos, metodológicos e os práticos. Ontologicamente se defende a prevalência sempre das liberdades clássicas ou de alguns direitos reputados essenciais, como o direito à vida e à liberdade, segundo uma concepção de homem ou da natureza. Exatamente por isso, a perspectiva poderá ser deslocada para o homem situado ou para programas ou tarefas coletivas que persigam uma configuração sócio-política determinada²⁸².

Hamon e Troper²⁸³ afirmam que a hierarquia das normas não pode ser apenas uma suposição, e, sim uma constatação após uma análise profunda e interpretativa “dos valores relativos às diferentes normas emitidas pelos órgãos da ordem jurídica”.

²⁸⁰ FERRAJOLI, Luigi. *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, cit., p. 175.

²⁸¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hierarquia entre direitos fundamentais**, cit., p. 2.

²⁸² SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hierarquia entre direitos fundamentais**, cit., p. 2.

²⁸³ Francis Hamon e Michel Troper. **Droit constitutionnel**. 35. ed. Paris: LGDJ, al. Manuels, 2012. *Apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hierarquia entre direitos fundamentais**, p. 3. Disponível em: <https://domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1384>. Acesso em: 27 set. 2019.

Nesse sentido, cabe ao juiz, no estudo interpretativo do caso, valorar e hierarquizar os direitos fundamentais, a partir de cada caso concreto e considerando as antinomias que eventualmente surjam.

2.6 ANTINOMIA CONSTITUCIONAL

Antinomia refere-se à afirmação simultânea de duas proposições que se contradizem. No meio jurídico o termo é usado para destacar o conflito de normas, quando existe lacuna para aplicação em determinado caso concreto, como o aqui apresentado!

Constitucionalmente, a antinomia é apontada em quatro aspectos, primeiro sobre a dimensão estrutural, em que ocorrem tensões entre o constitucionalismo como realização integrada, suas características incrustadas na política específica de modo a formar um todo indivisível, e o constitucionalismo como conquista desagregável, capaz de abstração a partir da política particular e, em sua forma abstrata, separáveis em vários atributos genéricos²⁸⁴.

O segundo aspecto da antinomia constitucional diz respeito à dimensão ética, diante da tensão focada na política e na compreensão universal e transcendente da política dos princípios e doutrinas constitucionais. O terceiro aspecto da antinomia refere-se à dimensão funcional do constitucionalismo e, em particular, à tensão entre *gubernaculum* e *jurisdictio*, ou seja, a capacidade de governar e as restrições do poder público. A quarta antinomia diz respeito à dimensão sociocultural do constitucionalismo e, em particular, à tensão entre o constitucionalismo como investimento em um modo político já estabelecido e o constitucionalismo como projeto de progresso, projeto orientado à comunidade política²⁸⁵.

É importante destacar que o constitucionalismo estatal tem procurado, com maior ou menor sucesso, encontrar o equilíbrio entre essas várias forças em contradição. O constitucionalismo pós-nacional, em contraste, tende a resplandecer sobre a estrutura antinômica do constitucionalismo e a adotar uma abordagem unilateral dentro de cada

²⁸⁴ Neil Walker. The antinomies of constitutional authority. *Apud* DEL MAR; Cotterrell R. (ed.). Authority beyond the State, Forthcoming. **Edinburgh School of Law Research Paper**, n. 2015/11. p. 5. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2574659>.

²⁸⁵ Neil Walker. The antinomies of constitutional authority. *Apud* DEL MAR; Cotterrell R. (ed.). Authority beyond the State, Forthcoming, cit., p. 4.

dimensão, enfatizando a abstração e a desagregação, o universalismo, a *jurisdictio* e a projeção contra suas alternativas mais culturalmente fundamentadas²⁸⁶.

No contexto brasileiro, de acordo com Araújo *et al.*, “é sabido que, pelo óbvio motivo da Constituição Federal de 1988 tratar dos mais diversos interesses da sociedade, ela se torna, por muitas vezes, antinômica”²⁸⁷. Um exemplo estudado pela autora foi a antinomia entre os arts. 15, inciso III, e 55, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Ao analisar o art. 15, inciso III, verificou-se que esse dispositivo “autoriza o Poder Judiciário a determinar a perda ou a suspensão dos direitos políticos – inclusive a perda do mandato parlamentar – nos casos de condenações criminais transitadas em julgado enquanto durarem seus efeitos”²⁸⁸.

Em análise ao art. 55, § 2º, da Constituição Federal de 1988 verificou-se que a Emenda Constitucional n. 76/2013 determinou que o deputado ou senador perderá o mandato quando “infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo 54; quando o procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; quando perder ou tiver suspensos os direitos políticos”, caso em que a “perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”²⁸⁹.

Percebe-se que existe uma contradição normativa na Constituição de 1988 em relação aos artigos citados, pois no caso do art. 55 tira o poder de julgar do Judiciário, estabelecido no art. 15, inciso III, e delega à Câmara dos Deputados e ao Congresso Nacional o papel de julgadores dos representantes que infringiram o art. 54, dessa forma contradizendo o que estabelece constitucionalmente com a separação dos Poderes, papel de grande relevância no Estado democrático de Direito.

²⁸⁶ Neil Walker. The antinomies of constitutional authority. *Apud* DEL MAR; Cotterrell R. (ed.). Authority beyond the State, Forthcoming, cit., p. 26.

²⁸⁷ ARAÚJO, Fabiola Sayonara Ferreira; CARMO, Gláucia Maria Flávia Soares; AMARAL, Paula Carvalho. **Antinomia e os artigos 15, III e 55, § 2º da Constituição Federal**. Dezembro de 2014. p. 18. Disponível em: <https://www.ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/antinomia-e-os-artigos-15-iii-e-55-2-da-constituicao-federal/>. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁸⁸ ARAÚJO, Fabiola Sayonara Ferreira; CARMO, Gláucia Maria Flávia Soares; AMARAL, Paula Carvalho. **Antinomia e os artigos 15, III e 55, § 2º da Constituição Federal**, cit., p. 21.

²⁸⁹ ARAÚJO, Fabiola Sayonara Ferreira; CARMO, Gláucia Maria Flávia Soares; AMARAL, Paula Carvalho. **Antinomia e os artigos 15, III e 55, § 2º da Constituição Federal**, cit., p. 22.

Furtado e Campos apontam que é possível identificar antinomia constitucional, “entre dispositivos, ou entre as regras, os princípios, ou, ainda, entre os próprios princípios da Constituição”²⁹⁰.

E acrescentam:

Na ordem brasileira, o conflito que venha a existir entre regras é passível de solução com base no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, observando-se a sua validade, vez que uma regra revoga outra, ao que se chama antinomia de 1º grau. Entretanto, quando o conflito se dá entre princípios, tem-se a antinomia de 2º grau, que aparece de forma diferenciada da anterior, vez que se sabe terem os princípios validade paralela, bem assim igual posicionamento hierárquico frente à Constituição, exatamente por conta do standard constitucional da unidade da Carta Magna. Dessa forma, um princípio constitucional, que, por conceito, é hierarquicamente igual a outro situado no mesmo diploma, não pode ser afastado por incidência deste. Havendo o conflito principiológico, a solução se dará através do critério valorativo, sendo a querela resolvida na órbita axiológica, por força da qual se escolherá o princípio mais adequado com base no critério da relevância. Não há, pois, como se tangenciar a questão das antinomias na Constituição sem que se venha a romper com determinados padrões do chamado dogmatismo constitucional, sendo tal desate o ponto de partida para se admitir a possibilidade da antinomia e seu conseqüente enfrentamento e solução²⁹¹.

Portanto, a antinomia constitucional pode ocorrer, mas tem possibilidade de ser solucionada, ficando o intérprete com a tarefa de analisar e usar, a depender da situação, critérios e hierarquia entre as normas que se encontram em tensão.

Carvalho e Venâncio, ao discutirem a aparente antinomia entre o direito constitucional à liberdade religiosa e a liberdade de expressão, concluíram que:

Por vezes, o exercício da liberdade de expressão entra em confronto com a liberdade religiosa, quando, por exemplo, utiliza-se da liberdade de expressão para denegrir alguma religião. Por vezes, estas manifestações acabam por disseminar uma ideia de ódio a religiões diferentes. Este discurso de ódio muitas vezes se converte em atos concretos de intolerância. Este aparente conflito de normas encontra solução ao ser interpretado através da dedução lógica e do princípio de razoabilidade. Deve-se interpretar estes dispositivos constitucionais de modo que o bem mais importante seja a garantia da vida e da dignidade da pessoa humana. Desta forma, pode-se exercer a liberdade de expressão com responsabilidade, de modo que a manifestação do pensamento de um indivíduo não ofereça risco à vida ou à dignidade de outrem²⁹².

Ou seja, as liberdades podem encontrar contradições, dentro da aplicabilidade do direito constitucional, porém o intérprete tem ao seu alcance os princípios, como o da

²⁹⁰ FURTADO, Emmanuel Teófilo; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **As antinomias e a Constituição**. p. 3. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/emmanuel_teofilo_furtado.pdf#. Acesso em: 5 jan. 2021.

²⁹¹ FURTADO, Emmanuel Teófilo; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **As antinomias e a Constituição**, cit., p. 4.

²⁹² CARVALHO, Bruno de Assis Pimentel; VENÂNCIO, Daiana Seabra. A aparente antinomia entre o direito constitucional à liberdade religiosa e a liberdade de expressão. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 43, p. 128-144, jul./out. 2018. p. 7.

razoabilidade, que permite analisar o caso concreto e garantir que o direito fundamental de maior importância dentro de uma escala valorativa seja preservado.

2.7 OMISSÃO ESTATAL NA PRESERVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Tratados internacionais de direitos humanos são o reconhecimento da essência do desenvolvimento das sociedades, baseados em valores humanos. Só se tornarão eficientes com a criação de mecanismos que os protejam, assim como a responsabilização pelas violações desses direitos aceitos globalmente.

Os direitos humanos tornam-se fundamentais e obrigatórios a partir da normatização constitucional, passando a ser respeitados em todos os momentos e em todos os lugares. Os Estados nacionais incorporaram lentamente a seu sistema os mecanismos institucionais para proteção e defesa dos direitos humanos básicos, mas o rápido desenvolvimento e avanço em seu reconhecimento e proteção tem sido uma proposta internacional. Quando ocorre omissão ou injustiça do Estado na proteção dos direitos humanos, a responsabilidade é cobrada internacionalmente²⁹³.

O direito internacional também desenvolveu princípios básicos de direitos humanos. Na atualidade a questão da responsabilidade do Estado sob os direitos humanos é essencial para dar-lhes um efeito genuíno. Assim, o Estado é responsável por uma ação ou omissão na violação de qualquer direitos reconhecidos internacionalmente. Essa responsabilidade é a consequência da existência de obrigações internacionais que os Estados devem cumprir por causa da existência de um direito cujo titular espera e pode exigir que seja atendido²⁹⁴.

Os direitos humanos fortalecem a relação entre indivíduo e Estado. Os indivíduos são os sujeitos ativos e o Estado, o sujeito passivo, sendo que o sujeito ativo exige do passivo um comportamento específico. Se este não corresponde ao que determina a norma dos direitos humanos, poderá ser responsabilizado, pela violação desses direitos em âmbito internacional²⁹⁵.

²⁹³ SANTORO, Adriel Santana Bernardo. Direitos humanos: história, fundamentos e críticas. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <http://www.direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/142841209/direitos-humanos-historia-fundamentos-e-criticas>. Acesso em: 14 jan. 2021.

²⁹⁴ NOVO, Benigno. O direito internacional dos direitos humanos. **Jus.com**. Janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.jus.com.br/artigos/63381/o-direito-internacional-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 jan. 2021.

²⁹⁵ SANTORO, Adriel Santana Bernardo. Direitos humanos: história, fundamentos e críticas, cit.

A responsabilidade internacional do Estado é um básico princípio do direito internacional. Quando ocorre violação baseada em ações ou omissões, ou em uma combinação de ambos, constitui ato que deve ser responsabilizado internacionalmente.

De acordo com o Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados, em seu art. 2º: “Há um ato internacionalmente equivocado de um estado quando a conduta consiste em uma ação ou omissão: (a) é atribuível ao estado sob direito internacional; e (b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado”²⁹⁶.

E segue o Projeto das Nações Unidas, ao passo que cita que uma ação ou omissão atribuída ao Estado ocorre devido ao comportamento de seus agentes ou representantes. Diante disso, o Estado é responsabilizado pela conduta de ações ou omissões das pessoas que os representa, ou ainda que representam órgãos do Governo, ou que dirigem ou controlam.

A identificação de agentes estatais, assim como dos representantes de seus órgãos, baseia-se em uma lei interna, que determina a estrutura do Estado. A responsabilidade internacional deste surge independentemente do nível que a pessoa que cometeu a omissão ou ação ocupa dentro do Governo. Além disso, é importante enfatizar que o Estado pode ser responsabilizado mesmo que o agente que cometeu a conduta tenha excedido seus poderes ou contrariado as instruções de seus superiores²⁹⁷.

Ainda, o Estado pode ser responsável pelas ações de indivíduos privados que não são capacitados como autoridade do Governo, mas estão envolvidos na violação dos direitos humanos. A jurisprudência internacional responsabiliza o Estado quando este tolera, controla, dirige ou permite que direitos humanos sejam violados. Tais atos são reconhecidos como responsabilidade do Estado por omissão²⁹⁸.

Ao trazer o tema para a realidade brasileira, é necessário destacar que o país é um dos que mais apresentam desigualdades socioeconômicas, pois até 2019 se destacava com a corrupção institucionalizada, omissão e violação no oferecimento de oportunidades de educação aos brasileiros, apresentando ineficiência na saúde pública, irracionalidade na

²⁹⁶ NAÇÕES UNIDAS. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados**, 2012. Disponível em: Microsoft Word – Document1 (ufsc.br). Acesso em: 13 mar. 2021.

²⁹⁷ CUNHA, Wilken. Responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: ilkencunha.jusbrasil.com.br/artigos/207683368/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-de-seus-agentes. Acesso em: 10 jan. 2021.

²⁹⁸ LUZ, Rosiany de Sousa; LEITE, Leila Leal; CASTRO, Fabiana Rodrigues de Almeida. O papel do Estado na sociedade: breves considerações e perspectivas acerca da intervenção estatal. *In*: VIII JORNADA DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 a 25 de agosto de 2017.

exploração dos recursos naturais, falta de transparência e abuso de poder por parte dos agentes públicos – problemas que afetavam os direitos humanos.

Quando se observa a história constitucional dos direitos humanos no Brasil, constata-se que a Constituição de 1824 preconizava direitos liberais, mesmo sendo uma Constituição imperialista, conforme se observa no art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império”, apresentando as condicionalidades em 35 incisos.

A Constituição de 1891, primeira Constituição Republicana, garantiu os direitos políticos, porém demonstrou violação dos direitos humanos, pois mendigos, analfabetos e religiosos estavam impedidos de exercer os direitos políticos, embora garantisse o direito ao *habeas corpus* e a liberdade de culto.

A Constituição de 1934 apresentou normas de grande relevância de proteção e garantias ao trabalhador, e ainda inovou com a instituição do mandado de segurança e da ação popular, garantindo direitos humanos sociais.

A Constituição de 1937 foi a que mais violou os direitos humanos, reduzindo direitos e garantias individuais. Restringiu os direitos à liberdade de imprensa e livre associação e extinguiu os partidos políticos. O ponto mais crítico de violação dos direitos humanos foi a reintrodução da pena de morte, estabelecida no art. 122, § 13:

13) não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a lei poderá prescrever a pena de morte para os seguintes crimes: a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro; b) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania; c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra; d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social; f) o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade.

A Constituição de 1946 restabeleceu os direitos e garantias individuais, além de restabelecer o equilíbrio entre os três Poderes. Baniu definitivamente a pena de morte no Brasil.

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 31. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. [...]

A Constituição de 1967 protegeu os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, apresentou alterações à Constituição de 1967, modificando e violando a proteção aos direitos humanos. Autoritariamente, permitiu que os militares, sem nenhum respaldo jurídico, detivessem, torturassem e assassinassem os que fossem declarados como inimigos do regime, dispondo de forma vaga e genérica.

A partir do fim do regime militar, com a edição da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, um rol de garantias fundamentais foi estabelecido, buscando assegurar os direitos humanos em sua amplitude. O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 preconiza que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Diante disso, Nonato apregoa:

O Estado tem o dever de proteger fundamentos essenciais à manutenção da vida social digna, representada pelo concreto exercício de direitos inerentes ao ser humano, como à vida, à liberdade e à igualdade, é essencial à concepção atual de Estado e, no caso da república Federativa do Brasil, sedimenta-se nos alicerces da Democracia e do Direito, encontrando-se assegurado por todo ordenamento jurídico, em especial pelo plano constitucional²⁹⁹.

Como o Estado brasileiro viola ou protege os direitos humanos fundamentais apregoados na Carta Magna de 1988? Como o Estado permite que o direito à propriedade seja desrespeitado? Como o Estado não demarca as terras indígenas? Para responder a essas questões foi proposta, dentro do rol da antinomia, a ponderação de direitos, diante da aplicação da razoabilidade e/ou proporcionalidade.

O art. 5º da Carta Magna de 1988 traz como primeiro direito humano que deve ser respeitado e protegido o direito à vida, pois é dele que derivam todos os demais. Mas o Estado brasileiro é contumaz em negligenciar direitos humanos fundamentais, tomando-se por base o direito à saúde, que sempre foi precária no país. Reportagem realizada pelo **site Ciência e Saúde** mostra que em 2018, “no Brasil, 153 mil mortes eram causadas pelo atendimento de má qualidade e 51 mil por falta de acesso a atendimento de saúde”³⁰⁰.

²⁹⁹ NONATO, Alessandro Anilton Maia. **Os desafios dos direitos humanos no Brasil**. p. 5. 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11464/Os-desafios-dos-direitos-humanos-no-Brasil>. Acesso em: 3 jan. 2021.

³⁰⁰ ATENDIMENTO PRECÁRIO MATA MAIS DO QUE A FALTA DE ACESSO A MÉDICOS, DIZ ESTUDO. **G1**. 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/09/06/atendimento-precario-mata-mais-do-que-a-falta-de-acesso-a-medicos-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Na atualidade, devido à pandemia da Covid-19, todos os dias são divulgados boletins que anunciam um grande número de mortes pela doença, o que demonstra o colapso do sistema público de saúde.

Sem atendimento médico, sem remédios eficientes, muitas vidas foram ceifadas pela pandemia. Nesse sentido, percebe-se que o Estado brasileiro não tem cumprido o que determina a Constituição Federal no que se refere à garantia de necessidades básicas que mantêm a vida da pessoa humana.

De acordo com Nonato:

Inúmeros casos de pessoas com doenças graves acabam morrendo porque não tem acesso a um tratamento digno, leitos de hospitais deficientes falta de remédios que poderiam salvar suas vidas agridem a dignidade da pessoa humana e com isso os direitos humanos. Paralelo a isso, milhões de pessoas, por sua vez, vivem na mais completa miséria, em situações degradantes, sem alimentação para se manterem vivas³⁰¹.

Tais fatos confirmam a omissão do Estado em promover políticas que possam garantir os direitos humanos fundamentais da população, em especial o direito à vida. A vacinação contra o coronavírus, que tanto se tem discutido, iniciou-se tardiamente no Brasil, agravando a pandemia e permitindo que ela se estendesse no país.

Ainda, atrelados ao direito à vida, têm-se outros direitos fundamentais, como o direito ao saneamento básico e ambiental. Embora muito já tenha sido realizado pelo Governo atual, dados divulgados pelo próprio Governo mostram o déficit nessa área. O Presidente da República sancionou em 15 de julho de 2020 o novo Marco Legal do Saneamento Básico, e entre os objetivos da nova lei estão:

[...] Universalização do saneamento – O marco estabelece a data de 31 de dezembro de 2033 para a universalização dos serviços de saneamento. Caso se comprove inviabilidade técnica ou financeira, o prazo poderá ser estendido até 2040. Licitação – O novo marco legal determina a realização de licitação, com participação de empresas públicas e privadas, e acaba com o direito de preferência das companhias estaduais. A realização de licitação, com concorrência entre as empresas interessadas, possibilitará a prestação do serviço por quem o fizer com maior eficiência, atendendo-se a modicidade tarifária. Fim dos lixões – O marco define novos prazos para o encerramento de lixões a céu aberto. Capitais e regiões metropolitanas terão até 31 de dezembro de 2020 e municípios com menos de 50 mil habitantes terão até 2024. Regulação do setor – A Agência Nacional de Águas (ANA), que tem o papel de garantir a segurança hídrica do País, agora passa a editar normas de referência para a prestação de saneamento básico. Essa medida é importante pois existem cerca de 50 agências diferentes que regulam o setor de saneamento no Brasil e geram alto custo para as operadoras³⁰².

³⁰¹ NONATO, Alessandro Anilton Maia. **Os desafios dos direitos humanos no Brasil**, cit., p. 6.

³⁰² PRESIDENTE BOLSONARO SANCIONA NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO. **Presidência da República**. 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt->

Ainda, na formação do rol de direitos que fundamentam o direito à vida, tem-se o direito à segurança. O Atlas da Segurança de 2019 mostrou que as taxas de homicídios em 2017 eram de 31,6%. Em 2019 foram registrados 47.773 assassinatos, o que mostrou uma queda de 17,7% em comparação a 2018. Em 2020, no primeiro semestre, os dados sobre homicídios mostraram 22,7 casos por 100 mil habitantes³⁰³.

Assim, diante do vasto campo exemplificativo, cujo sucinto rol se trouxe, considera-se que o Estado, ao cumprir os ditames constitucionais já citados, tem a responsabilidade de garantir o direito fundamental à segurança jurídica. Quando não cumpre esse desiderato, coloca em risco a vida e a integridade física do cidadão, mostrando que as pessoas continuam a ter seu direito de proteção negligenciado, fato que viola os direitos humanos em diferentes níveis, seja no caso dos proprietários rurais, seja no caso dos indígenas!

br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/07/presidente-bolsonaro-sanciona-novo-marco-legal-do-saneamento-basico. Acesso em: 8 jul. 2021.

³⁰³ RESK, Felipe; PARAENSE, Roberta; MENDONÇA, Lorrâne. **Homicídio cai em 2019 e tem alta em 2020**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/10/19/homicidio-cai-em-2019-e-tem-alta-em-2020.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Poder-se-ia admitir a preponderância da Teoria Evolucionista em confronto com a Teoria Criacionista para analisar a situação aqui posta?

Ao analisar a Teoria Evolucionista como a verdade, em uma releitura de seu principal cientista, o inglês Charles Robert Darwin (1809-1882), que publicou, em 1859, a obra *Sobre a origem das espécies por meio da seleção natural ou a conservação das raças favorecidas na luta pela vida*, mais comumente concebida como *A origem das espécies*, poder-se-ia permitir a fala de que a eventual extinção de uma espécie se dá por critérios naturais, ou seja, de superioridade de uma raça perante a outra.

Se assim fosse, as espécies aparentemente superiores deveriam se sobrepôr às espécies aparentemente inferiores, e nessa métrica a espécie mais forte sobreviveria em detrimento da mais fraca.

Evidente, sobretudo, pela visão humanística e preponderantemente democrática que o mundo moderno vive, não é aceitável que se selecione uma espécie em detrimento de outra, pois todos somos membros de uma raça/espécie, a raça humana, daí de se rechaçar essa premissa evolucionista para a análise do conflito citado!

Dito isso, e sabendo que foi estabelecido como premissa o respeito aos direitos humanos, fundamentais, é justo ponderar sob esse prisma como deverá ser a avaliação dada aos direitos humanos aqui envolvidos, quais sejam, o direito à propriedade, e o direito à demarcação, e se entre esses direitos há eventual hierarquia ou um culpado entre os envolvidos.

No entanto, em relação ao exemplo das questões de disputa pela propriedade de terras indígenas (ou não, ou alegadamente indígenas), não se há de eleger um culpado, nem proprietários rurais, legítimos proprietários das terras disputadas, nem indígenas (ou indigenistas), detentores de direitos constitucionais e internacionais a terem suas terras demarcadas.

Essa afirmação se sustenta porque ambos os grupos, como visto na obra, possuem proteção constitucional (e também internacional) assegurada a seu direito, seja à demarcação, seja ao direito de propriedade privada.

Logo, deve existir por parte das autoridades constituídas uma atitude que vise ao respeito a ambos os grupos, e reduza ou acabe com os danos potenciais que tanto têm gerado crises em Mato Grosso do Sul e no Brasil inteiro. Em relação ao desrespeito às

garantias constitucionais, praticam-se os ditames de uma política liberal social comprometida com o desenvolvimento sustentado, conforme as linhas delineadas durante a abordagem.

Nesse aspecto é que se faz extremamente, e porque não urgentemente, necessária a alteração constitucional, a fim de proporcionar a indenização da “terra nua” aos proprietários, regularmente escrituradas. Assim, abre-se caminho à demarcação de terras indígenas sem a geração de celeumas e à perda deliberada de terras pelos proprietários rurais.

Tal premissa advém do conceito de que o “homem branco” se vincula à terra economicamente, pouco importando (ou menos importando) o local em que ela se localize. Diferentemente, o indígena se vincula à terra cultural e espiritualmente, a ele importando o local da terra especificamente, e não qualquer terra, daí a extrema importância da demarcação das terras indígenas, precedidas de estudos antropológicos, com a posterior indenização aos justos proprietários.

Surge, desse modo uma das grandes contribuições do trabalho, a de apresentar à comunidade jurídica a novel função da propriedade: a função cultural da propriedade, conceito esse investigado e provado como justo e viável, portanto digno de registro para seguimento e utilização!

A investigação se baseou, portanto, na hipótese de que existe uma insegurança jurídica no Brasil, pela ausência de ações tendentes a resolver a problemática da demarcação das terras tradicionalmente indígenas em face do resguardo da plena propriedade privada aos proprietários. Aliás, essa é a obrigação do Estado brasileiro, gravemente omissa na situação posta.

Em relação à relevância pretendida, e quanto aos resultados obtidos, a tese contribui para formar bases doutrinárias a fim de que os conflitos rurais entre indígenas e proprietários rurais sejam superados, isso para que haja a pacificação do campo. Para tanto, sugere-se o seguinte:

i) Legitimar a demarcação das terras tradicionalmente indígenas, por intermédio dos Poderes Executivo e Legislativo, técnica e conjuntamente, incluindo nessa atividade representantes de ambas as categorias envolvidas, de forma paritária.

ii) Alterar a redação da Constituição Federal de 1988, mediante Proposta de Emenda Constitucional, alterando no artigo 231 o paragrafo sexto, oportunizando a indenização da terra nua em preço venal, bem como as benfeitorias nela agregadas³⁰⁴.

iii) Assegurar o direito à propriedade privada aos proprietários rurais eventualmente retirados das terras a serem demarcadas, sobretudo por meio da indenização, inclusive da terra nua, em valor venal.

iv) Fomentar a alteração legislativa, seja em aspecto de emenda à Constituição Federal de 1988 ou na legislação infraconstitucional, especificamente nos dispositivos citados no trabalho.

v) Submeter o trabalho às autoridades competentes (Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União e entidades legitimadas), mediante publicação e ampla divulgação, para que, caso os legitimados queiram, ingressem com as medidas judiciais cabíveis, por exemplo, mandado de injunção em face de evidente omissão estatal em

³⁰⁴ Redação atual do Artigo 231, da Constituição Federal. Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

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

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

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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

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

resguardar ambos os direitos constitucionalmente garantidos (demarcação x propriedade privada).

vi) Registro acadêmico de sugestão ao Governo Federal para a criação da Empresa Brasileira de Fomento ao Desenvolvimento da Pesquisa Indígena – EmBraFomDePI, que funcionará de forma similar à Embrapa, no entanto atuará junto às terras indígenas (devolutas), visando ao desenvolvimento para emancipação das comunidades indígenas pela correta exploração das terras demarcadas, agora na posse das comunidades indígenas, de acordo com a vocação cultural de cada tribo/etnia.

vii) Por fim, no tocante as propostas apresentadas no trabalho, criar mecanismo de compensação da União aos Estados e Municípios eventualmente impactados com demarcações, especificamente em suas matrizes econômicas, semelhante ao existente na Lei Kandir (Lei Complementar n. 87/1996³⁰⁵).

Podem parecer pouco acadêmicas as proposições *supra*, no entanto são extremamente necessárias, pois advindas dos vários momentos da pesquisa, e tendentes à real resolução da problemática apresentada. Porém, igualmente necessário é saber de onde provém a problemática.

Provém da política de aldeamento indígena equivocada, ao menos do caso de Dourados; da titulação de terras antes indígenas (por doação ou venda), que visa fomentar uma política de interiorização do país, e de expansão da política agropecuária; da demarcação tardia (ou inexistente) de terras indígenas, mesmo que com base legal e convencional ao determiná-la; da falta de fomento e incentivo ao protagonismo indígena (vocação étnica e tribal), em clara política assistencialista nociva e subumana; e, por fim, da não indenização da terra nua, de forma ágil e em valor venal, aos proprietários eventualmente retirados de suas terras.

³⁰⁵ Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR)

ÍNDICE DE FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL. **Constituição Brasileira de 1824**. Outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824. Disponível em: [Constituição24 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: [Constituição91 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 10 de novembro de 1937. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em:
http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_12.07.2016/art_68_.asp. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Decreto n. 93.240**, de 9 de setembro de 1986. Disponível em: [D93240 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.941**, de 28 de outubro de 1943. Cria a Colônia Agrícola Nacional “Dourados”, no Território Federal de Ponta Porã, e dá outras providências. Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://camara.leg.br). Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 601**, de 18 de setembro de 1850. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: L10406compilada (planalto.gov.br). Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 3.071**, de 1 de janeiro de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil). Disponível em: L3071 (planalto.gov.br). Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 5.371**, de 5 de dezembro de 1967. Disponível em: L5371 (planalto.gov.br). Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. E atualizações a partir da publicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 2 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.383**, de 7 de setembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 601**, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.629**, de 25 de fevereiro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.123**, de 20 de maio de 2015. Disponível em: L13123 (planalto.gov.br). Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. Saneamento. **Presidente Bolsonaro sanciona novo Marco Legal do Saneamento Básico**. 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/07/presidente-bolsonaro-sanciona-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 8 jan. 2021.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/17-right-property>. Acesso em: 2 maio 2020.

CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 2 maio 2020.

CONVENÇÃO Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1965>. Acesso em: 3 maio 2020.

CONVENÇÃO Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Adoptada pela Resolução n. 45/158, de 18 de dezembro de 1990. Disponível em: Microsoft Word - Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das s (oas.org). Acesso em: 2 maio 2020.

CONVENÇÃO Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Disponível em: D70946 (planalto.gov.br). Acesso em: 3 maio 2020.

CONVENÇÃO sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencaocedaw.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.

DECLARAÇÃO de Direitos da Virgínia. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em: 2 maio 2020.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 2 maio 2020.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, 2000, p. 9. Disponível em: [text_pt.pdf \(europa.eu\)](http://europa.eu). Acesso em: 13 mar. 2021.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **EU Charter of Fundamental Rights**. Disponível em: <http://www.fra.europa.eu/en/eu-charter/article/1-human-dignity>. Acesso em: 10 jan. 2021.

COLOMBIA. LA CONSTITUCIÓN. Disponível em: <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-58>. Acesso em: 3 maio 2020.

LEI básica da República Federal da Alemanha. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_14.html. Acesso em: 3 maio 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (UDHR) de 1948**. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>. Acesso em: 14 jan. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados**, 2012. Disponível em: Microsoft Word – Document1 (ufsc.br). Acesso em: 13 mar. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **RELATÓRIO da Visita de Conselheiros Federais da OAB ao Estado de Roraima sobre a questão que envolve a demarcação de área indígena – TI Raposa Serra do Sol, para levantamento, averiguação, coleta de dados e documentos e oitiva de autoridades, indígenas, instituições, produtores rurais e população em geral**. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Cezar Brito – Presidente, Relatores: Conselheiro Federal Agesandro da Costa Pereira (ES), Presidente da Comissão Nacional de Direito Humanos do Conselho Federal da OAB e Conselheiro Federal Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa (MS), Coordenador do Grupo de Trabalho de Assuntos Indígenas do Conselho Federal da OAB. Datas: 08 e 09.05.2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: Convenção 169-1 final.indd (camara.leg.br). Acesso em: 26 dez. 2020.

SENADO FEDERAL. **RELATÓRIO PARCIAL DA COMISSÃO TEMPORÁRIA EXTERNA DO SENADO FEDERAL SOBRE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – MATO GROSSO DO SUL**. Senador Mozarildo Cavalcanti (Presidente), Senador Delcídio do Amaral (Relator), Senador Romero Jucá, Senador Jefferson Peres e Senador Jonas Pinheiro. Brasília/DF, 2007.

REFERÊNCIAS

- ALCANTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. **Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada**, v. 4, n. 7, p. 63-85, jul./dez. 2009.
- ALENCAR, José de. **A propriedade**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro Editor, 1883.
- ALMEIDA, Fernando Ozorio de; NEVES, Eduardo Góes. Evidências arqueológicas para a origem dos Tupi-Guarani no leste da Amazônia. **Revista Mana**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 499-525, dez. 2015.
- AMARAL, Raquel Domingues do. **A interpretação dos enunciados do art. 231 caput e parágrafos 1º, 2º, 6º e art. 20, inciso XI, todos da CF/88 à luz do constructivismo lógico semântico**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.
- ANOTAÇÕES RELATIVAS À CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)). Acesso em: 13 mar. 2021.
- ARAÚJO, Fabiola Sayonara Ferreira; CARMO, Gláucia Maria Flávia Soares; AMARAL, Paula Carvalho. **Antinomia e os artigos 15, III e 55, § 2º da Constituição Federal**. Dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/antinomia-e-os-artigos-15-iii-e-55-2-da-constituicao-federal/>. Acesso em: 5 jan. 2021.
- ARAÚJO, Giselle Marques de. **Função ambiental da propriedade privada: sob a ótica do STF**. Curitiba: Juruá, 2015.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica**. alternativas para o direito. Florianópolis: CESUSC, 2002.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Direito: ordem e desordem, eficácia dos direitos humanos e globalização**. Florianópolis: IDA, 2004.
- ARRUDA JUNIOR, Julio José. **Direitos territoriais indígenas**. uma interpretação intercultural. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- ATENDIMENTO precário mata mais do que a falta de acesso a médicos, diz estudo. **G1**. 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/09/06/atendimento-precario-mata-mais-do-que-a-falta-de-acesso-a-medicos-diz-estudo.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- AYLWIN, José. **Os direitos dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**. Brasil: confinamento e tutela no século XXI. São Paulo, 2009.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas**: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009.

BASTERRA, Marcela I. **La propiedad y la consagración definitiva de la doctrina de la emergencia en nuestro derecho constitucional**. Disponível em: <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-derecho-de-propiedad-en-la-Argentina.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.

BASTOS, Tayaná Carolini Felizardo. **As disputas territoriais entre indígenas e proprietários de terra no município de Dourados-MS**: os acampamentos indígenas como perspectivas de resistência e luta pela terra. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917. v. 3.

BIBIANO, Hodavias. Os direitos humanos distinguidos dos direitos fundamentais. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <http://www.hodavi25.jusbrasil.com.br/artigos/626814638/os-direitos-humanos-distinguidos-dos-direitos-fundamentais?ref=serp>. Acesso em: 3 jan. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, jun. 2008.

BRAND, Antônio. Os Kaiowá/Guarani no Mato Grosso do Sul e o processo de confinamento: a “entrada de nossos contrários”. In: Conselho Indigenista Missionário; Comissão Pró-Índio; Ministério Público Federal (org.). **Conflitos de direitos sobre as terras Guarani Kaiowá no estado do Mato Grosso do Sul**. São Paulo: Palas Athena, 2001.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Direito das coisas** – Enunciado 563. Disponível em: <http://nsvg4.site44.com/Direito%20das%20coisas%20-%20Enunciados%20CJF.html>. Acesso em: 30 abr. 2020. p. 7.

BRASIL. **Guarani Ñandeva**. Povos indígenas no Brasil. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Ñandeva. Acesso em: 3 maio 2020.

BRASIL. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Brasília: MPF, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Registro de imóveis**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntas-mais-frequentes/extrajudicial/registro-de-imoveis>. Acesso em: 2 maio 2020.

BRIERLY, James Leslie. **Direito internacional**. Tradução de M. R. Crucho de Almeida. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. Disponível em: <http://www.revistaacademia.ccjs.ufcg.edu.br/anais/artigo2.swf>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRUSSAARD, Wim; GROSSMAN, Margaret Rosso. **Lei agrária de terra no mundo ocidental**: algumas reflexões. Cap. 14, p. 254-271. Disponível em: <https://edepot.wur.nl/339870>. Acesso em: 30 abr. 2020.

CAMPESTRINI, Hildebrando. **Conflitos étnicos e fundiários**. Campo Grande, 2009.

CAMPOS, Vinícius Monteiro. Posse, detenção e propriedade. **Lex Magister**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26532222_posse_detencao_e_propriedade. Acesso em: 30 abr. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Ana Maria; SIQUEIRA, José do Carmo Alves. **Construção histórica do direito real de propriedade**: o pensamento de Paolo Grossi. V. 1, n. 1, p. 53-66, jan./jun. 2019. ISSN 2675-1143.

CARVALHO, Bruno de Assis Pimentel; VENÂNCIO, Daiana Seabra. A aparente antinomia entre o direito constitucional à liberdade religiosa e a liberdade de expressão. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 43, p. 128-144, jul./out. 2018.

CHAMORRO, Graciela; COMBÉS, Isabelle (org.). **Povos indígenas em Mato Grosso do Sul**: história, cultura e transformações sociais. Dourados: Ed. UFGD, 2015.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. **Há 30 anos, a Constituição reconhecia os direitos quilombolas**. Disponível em: <http://cpisp.org.br/ha-30-anos-constituicao-reconhecia-os-direitos-quilombolas/>. Acesso em: 5 maio 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CJF**, Brasília, n. 3, dez. 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, n. 63, p. 71-79, 1986. Comunicação apresentada no XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, realizado em Salvador, em 5 de setembro de 1986, no painel sobre “a função social da propriedade”. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894637/mod_resource/content/0/05%20COMPARATO.%20Funcao%20social%20da%20propriedade%20dos%20bens%20de%20producao.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

CORREA, Paloma de Azevedo. **A legitimação da posse**. obstáculos e possibilidades para a tutela do direito de mordida. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

COSTA NETO, Antônio Ribeiro. Breves reflexões sobre a propriedade privada romana. **Âmbito Jurídico**, 1 de março de 2015. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-134/breves-reflexoes-sobre-a-propriedade-privada-romana/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (org.). **Direitos dos povos indígenas em disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

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

CUNHA, Wilken. Responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: ilkencunha.jusbrasil.com.br/artigos/207683368/responsabilidade-civil-do-estado-por-atos-de-seus-agentes. Acesso em: 10 jan. 2021.

DEL MAR; COTTERRELL, R. (ed.) Authority beyond the State, Forthcoming. **Edinburgh School of Law Research Paper**, No. 2015/11. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2574659>.

DOMINGO, Rafael. **A lei da propriedade no direito romano antigo**. Disponível em: [file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/SSRN-id2984869%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/SSRN-id2984869%20(1).pdf). Acesso em: 23 abr. 2020.

DOSSIÊ Raposa Serra do Sol, como está hoje: avanços e conquistas 10 anos depois da decisão do STF. **UOL**, Congresso em Foco. 2019. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2019/10/DOSSIE-RSS-NOVO-2019.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2021.

EMANUELLI, Maria Silvia. The social function of land ownership: social claims and legal decisions in rural Brazil. *In: Take back the land!* The social function of land and housing, resistance and alternatives, Passerelle, Ritimo/Aitec/Citego, March 2014. Disponível em: http://www.citego.org/bdf_fiche-document-1352_en.html. Acesso em: 30 mar. 2020.

EM JULGAMENTO, os dois lados do conflito. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/101171/em-julgamento-os-dois-lados-do-conflito>. Acesso em: 17 jun. 2021.

ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. **Direito da propriedade e o conceito ocidental de propriedade privada**. as origens da ideia ocidental de propriedade. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/property-law/Objects-subjects-and-types-of-possessory-interests-in-property>. Acesso em: 2 maio 2020.

ERPEN, Décio Antônio; PAIVA, João Pedro Lamana. **Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil**. Disponível em: <http://registroimoveis1zona.com.br/?p=270>. Acesso em: 2 maio 2020.

ESTEFANI, Daniel. **A evolução histórica da propriedade, o surgimento de sua função social e a usucapião extrajudicial enquanto propulsora do conteúdo existencial mínimo**. Monografia. Escola de Direito, do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Curitiba, 2018.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. I diritti fondamentali nella teoria del diritto. *In: Diritti fondamentali: un dibattito teórico*. Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 119-175.

FERNANDES, José Antônio. Sobre o sul de Mato Grosso no século XX: a colônia agrícola nacional de Dourados (1943 a 1970). **Fronteiras. Revista de História**, Dourados, v. 16, n. 28, p. 31-47, 2014.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes. **A origem da desigualdade social no pensamento de Rousseau**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/filosofia/a-origem-da-desigualdade-social-no-pensamento-de-rousseau/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FLORES, João. **Muita terra para pouco índio?** A formação de fazendas em território Kadiwéu (1950-1984). Dourados: UFGD, 2009.

FOSTER, Sheila; BONILLA, Daniel. The social function of property: a comparative law perspective. **Fordham Law Review**, v. 80, p. 101, 2011; Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1960022. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1960022>. Acesso em: 30 abr. 2020.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. v. 3.

FREIRE E ALMEIDA, D. **A Guerra dos Trinta Anos e a Paz de Westphalia**. USA: Lawinter.com, março de 2005. Disponível em: www.lawinter.com/42005hridfalawinter.htm. Acesso em: 18 set. 2017.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **As antinomias e a Constituição**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/emmanuel_teofilo_furtado.pdf#. Acesso em: 5 jan. 2021.

GAMBARO, Antônio. **Direitos de propriedade em perspectiva comparativa**: por que a propriedade é tão antiga e durável. Faculdade de Direito de Milão. Novembro de 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/1820-Article%20Text-6256-1-10-20181115%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/pedro/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/1820-Article%20Text-6256-1-10-20181115%20(1).pdf). Acesso em: 24 abr. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. Mudanças contínuas: a única coisa permanente no Direito. **Migalhas**, 8 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/92319/mudancas-continuas-a-unica-coisa-permanente-no-direito>. Acesso em: abr. 2020.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (Col. Sinopses Jurídicas).

HABITAT WORLD. **Social function (of land – of property)**. Disponível em: <https://habitat-worldmap.org/en/key-words/social-function-of-land-of-property/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Droit constitutionnel**. 35. ed. Paris: LGDJ, al. Manuels, 2012.

IWASAKI, Micheli Mayumi. Função social da propriedade rural e a proteção jurídica do meio ambiente. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba, ano 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

KATAYAMA, Juliene. **Entenda o conflito entre indígenas e produtores rurais no sul de MS**. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/06/entenda-o-conflito-entre-indigenas-e-produtores-rurais-no-sul-de-ms16-06-16.html>. Acesso em: 4 maio 2020.

KATZ, Isaac M. **La constitución y los derechos privados de propiedad**. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5609/7303>. Acesso em: 3 maio 2020.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã Yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LAW ESSAY. **A hierarchy of rights protection**. All Answers Ltd., November 2018. Disponível em: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/administrative-law/a-hierarchy-of-rights-protection-administrative-law-essay.php?vref=1>. Acesso em: 5 jan. 2021.

LEAL, Roger Stiefelmann. **A propriedade como direito fundamental: breves notas introdutórias**. Brasília, ano 49, n. 194, p. 52-64, abr./jun. 2012.

LEAL, Rogério Gesta. A função econômico-social da propriedade: estudos de casos no âmbito dos impactos econômicos das decisões judiciais. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 3, Belo Horizonte: Fórum, n. 11, jan./mar. 2003.

LEITE, Fábio Henrique Cardoso. **O Kayowá de Dourados: sua vida espiritual num contexto histórico**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, 2004.

LIEBGOTT, Roberto Antonio. O Governo Federal e os povos indígenas: a omissão como opção política. *In: Conselho Indigenista missionário (Cimi)*. Violência contra os povos indígenas no Brasil – Relatório 2009. Brasília, 2009. Disponível em:

https://cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2009-Cimi.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**: segundo tratado sobre o governo. Ensaio sobre o entendimento humano. Tradução de Anaor Aiex e Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

LOUGHLIN, Martin. The concept of constituent power. **European Journal of Political Theory**, v. 13, n. 2, p. 218-237, 2014.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

LUZ, Rosiany de Sousa; LEITE, Leila Leal; CASTRO, Fabiana Rodrigues de Almeida. O papel do Estado na sociedade: breves considerações e perspectivas acerca da intervenção estatal. *In*: VIII JORNADA DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 a 25 de agosto de 2017.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAGALHÃES, Edvard Dias. **Legislação indigenista brasileira e normas correlatas**. Brasília: Funai, 2003.

MARTINS, Tatiana Azambuja Ujacow. **Direito ao pão novo**. São Paulo: Pillares, 2005.

MARTINS, Welton André. **Cartilha de atos praticados no cartório de registro de imóveis**. Disponível em: http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/atos_praticados_registro_imoveis.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

MATHIAS, Fernando; YAMADA, Erika. **Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Declaração_da_ONU_sobre_direitos_dos_povos_indigenas. Acesso em: 25 abr. 2020.

MAYHEW, Robert. Aristotle on property. **The Review of Metaphysics**, v. 46, n. 4, p. 803-831, 1993.

MAZZUOLI, Valério. **Por que os direitos humanos são indivisíveis?** Disponível em: <https://www.genjuridico.com.br>. Acesso em: 3 jan. 2021.

MENDES, Jéssica Coura. Direitos fundamentais de quarta geração. **Jus.com.br**, 2014. Disponível em: http://www.jus.com.br/artigos/27836/direitos-de-quarta-dimensao#_ftn15. Acesso em: 3 jan. 2021.

MERRIL, Thomas W.; SMITH, Henry E. The property/contract interface. **Columbia Law Review**, v. 101, 2001.

METTERNICHT, Graciela. **Land use planning**. Global land outlook. United Nations Convention to Combat Desertification. Disponível em: https://knowledge.unccd.int/sites/default/files/2018-06/6.%20Land%2BUse%2BPlanning%2B_G_Metternicht.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

MIROW, M. C. León Duguit and the social function of property in Argentina. **Florida International University College of Law**. 2018. Disponível em: https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1388&context=faculty_publications. Acesso em: 30 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil**: interpretada e legislação constitucional. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Posse de direitos no Código Civil. **JusBrasil**. Disponível em: <https://jf.jusbrasil.com.br/noticias/2919452/ministro-moreira-alves-fala-sobre-a-posse-de-direitos-no-codigo-civil>. Acesso em: 25 abr. 2020.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. II, t. I.

MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. **Territórios, multiterritorialidades e memórias dos povos Guarani e Kaiowá**. diferenças geográficas e as lutas pela descolonização na Reserva Indígena e nos acampamentos-tekoha – Dourados/MS. Tese (Doutorado) – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista, Campus de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2015.

NAKAMURA, Luciana. A Lei das XII Tábuas. **JusBrasil**. Disponível em: <https://lucinakamura.jusbrasil.com.br/artigos/531435021/a-lei-das-xii-tabuas>. Acesso em: 23 abr. 2020.

NONATO, Alessandro Anilton Maia. **Os desafios dos direitos humanos no Brasil**. 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11464/Os-desafios-dos-direitos-humanos-no-Brasil>. Acesso em: 3 jan. 2021.

NOVO, Benigno. O direito internacional dos direitos humanos. **Jus.com**. Janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.jus.com.br/artigos/63381/o-direito-internacional-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 jan. 2021.

OLIVEIRA, Benícia Couto (org.). **Histórias que (re)contam história**: análise do povoamento, colonização e reforma agrária do sul de Mato Grosso do Sul. Dourados: Ed. UFGD, 2013.

OLIVEIRA, Felipe Gabriel. **Segurança jurídica do registro de imóveis**: benefícios da atuação do registrador de imóveis na consolidação de direitos reais e da publicidade. Monografia. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

OPITZ, Silvia C. B. **Curso completo de direito agrário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OSÓRIO, Leticia Marques. The social functions of property in Latin America. *In: Take back the land! The social function of land and housing, resistance and alternatives*, Passerelle, Ritimo/Aitec/Citego, March 2014.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Registro Torrens**. as razões da sua integração ao atual sistema comum. Registro Torrens: ferramenta para a regularização fundiária da Amazônia Legal? Fórum de Assuntos Fundiários. *Workshop* 29 e 30 de setembro. Sala de Sessões da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Brasília-DF, 2011.

PAULINO, Lincoln. Teoria da Constituição: conceito e concepções. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <http://www.lincolnpaulino99.jusbrasil.com.br/artigos/875314590/>. Acesso em: 5 jan. 2020.

PELE, Antonio. **Kant on human dignity**: a critical approach. Joaçaba, v. 17, n. 2, p. 493-512, maio/ago. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/34370188/KANT_ON_HUMAN_DIGNITY_A_CRITICAL_APPROACH. Acesso em: 4 jul. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4: Direitos reais.

PETTER, Josué Lafayette. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PILON, Roger. **Property rights and the Constitution**. Disponível em: <https://www.cato.org/cato-handbook-policymakers/cato-handbook-policy-makers-8th-edition-2017/property-rights-constitution>. Acesso em: 3 maio 2020.

PINTO, Tales dos Santos. O que é sesmaria? **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-sesmaria.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

POVOS Indígenas no Brasil. **Guarani-Ñandeva**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Guarani_Ñandeva. Acesso em: 5 maio 2020.

Presidente Bolsonaro sanciona novo marco legal do saneamento básico. **Presidência da República**. 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/07/presidente-bolsonaro-sanciona-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 8 jul. 2021.

QUELQUES éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/propriet.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

QUINZACARA, Eduardo Cordero. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. **Rev. Derecho (Valdivia)**, Valdivia, v. 19, n. 1, p. 125-148, jul. 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RAPOSA Serra do Sol: os miseráveis que o STF criou com a antropologia poética de Ayres Britto. Não foi falta de aviso! **Veja**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/raposa-serra-do-sol-os-miseraveis-que-o-stf-criou-com-a-antropologia-poetica-de-ayres-britto-nao-foi-falta-de-aviso/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

REIS, Cristiane de Souza. A função social da propriedade rural e o acesso à terra como respeito à dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico**, 31 de maio de 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-funcao-social-da-propriedade-rural-e-o-acesso-a-terra-como-respeito-a-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: abr. 2020.

REIS, João Emílio de Assis. A propriedade privada na Constituição Federal de 1988: direito fundamental de dimensões sociais. **Âmbito Jurídico**. 1º de março de 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-propriedade-privada-na-constituicao-federal-de-1988-direito-fundamental-de-dimensoes-sociais/>. Acesso em: 3 maio 2020.

RESK, Felipe; PARAENSE, Roberta; MENDONÇA, Lorrâne. **Homicídio cai em 2019 e tem alta em 2020**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/10/19/homicidio-cai-em-2019-e-tem-alta-em-2020.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 13 jan. 2021.

RODRIGUES, Cláudio Ferreira. Direitos reais: propriedade e posse. *In*: **Curso de direitos reais**: direitos reais. Rio de Janeiro: Emerj, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. princípios de direito político. Tradução de Antônio P. Machado. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hierarquia entre direitos fundamentais**. Disponível em: <https://domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1384>. Acesso em: 27 set. 2019.

SANCHES, Izabela. **Justiça Federal ordena três reintegrações de posse contra os Guarani Kaiowá, no MS**. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/justica-federal-ordena-tres-reintegracoes-de-posse-contras-os-guarani-kaiowa-no-ms/>. Acesso em: 4 maio 2020.

SANGLARD, Pedro Elias Erthal. Origem e evolução histórica da propriedade rural no Brasil. **Revista da ASBRAP**, Rio de Janeiro, n. 3, p. 95-99, 1999.

SANTANA JÚNIOR, Jaime Ribeiro. **A reserva indígena de Dourados-MS: considerações iniciais sobre o modo de vida Guarani.** Disponível em: <http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografiasocioeconomica/Geografiacultural/54.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.

SANTILLI, Márcio. **Os brasileiros e os índios.** São Paulo: Editora Senac, 2000.

SANTORO, Adriel Santana Bernardo. Direitos humanos: história, fundamentos e críticas. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <http://www.direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/142841209/direitos-humanos-historia-fundamentos-e-criticas>. Acesso em: 14 jan. 2021.

SANTOS, Adriana Costa. Direitos reais: instituto da posse. *In: Curso de direitos reais.* direitos reais. Rio de Janeiro: Emerj, 2013.

SANTOS NETO, José Agostinho. A evolução do conceito de posse através das teorias de Savigny, Ihering e Saleilles. **JusBrasil**. Disponível em: <https://joseagostinhoneto.jusbrasil.com.br/artigos/247469407/a-evolucao-do-conceito-de-posse-atraves-das-teorias-de-savigny-ihering-e-saleilles>. Acesso em: 23 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **República, inclusão e constitucionalismo:** escritos constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **Direito agrário no Brasil:** uma abordagem histórica e pontual. Dezembro de 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/direito-agrario-no-brasil-uma-abordagem-historica-e-pontual/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Mateus. **A posse no Código Civil de 2002:** um estudo comparado com a legislação revogada e a legislação alienígena italiana e espanhol. Disponível em: <https://msoaresb.jusbrasil.com.br/artigos/190142848/a-posse-no-codigo-civil-de-2002-um-estudo-comparado-com-a-legislacao-revogada-e-a-legislacao-alienigena-italiana-e-espanhol>. Acesso em: 30 abr. 2020.

SODRÉ, Lu. Comunidades indígenas e quilombolas já enfrentam ataques nos primeiros dias de 2020. **Brasil de Fato.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/15/indigenous-and-quilombola-communities-already-face-attacks-in-first-few-days-of-2020>. Acesso em: 5 maio 2020.

SOUSA, Rainer. **Tratado de Tordesilhas.** Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/tratado-de-tordesilhas.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: DONIZETTI, Luiz (org.). **Índios no Brasil**. São Paulo: Global, 1998.

STAUT JR., Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da história do direito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 42, p. 155-170, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das coisas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

TSJUI, Alessandra. **O governo civil no “Segundo Tratado sobre o Governo” de John Locke**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-26062018-120311/publico/2017_AlessandraTsuji_VOrig.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

UPRIMNY, Rodrigo. The recent transformation of constitutional law in Latin America: trends and challenges. The recent transformation of constitutional law. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1587-1609, 2011.

VIEIRA, Julia Lemos. O problema da propriedade privada para o jovem Marx. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 42, n. 2, p. 123-150, jun. 2019.

WELCH, Clifford Andrew. Vargas e a reorganização da vida rural no Brasil (1930-1945). **Revista Brasileira de História**, v. 36, n. 71, p. 81-105, 2016.

ZAMFIR, Roxana Severina. **Perfil histórico dos direitos de propriedade privada**. Faculdade de Direito, Universidade Lucian Blaga de Sibiu, 2015. Disponível em: <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481046727-drd.-roxana-severina-zamfir.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

ANEXO

MATÉRIAS JORNALÍSTICAS SOBRE OS CONFLITOS DE TERRA NA REGIÃO DE DOURADOS-MS

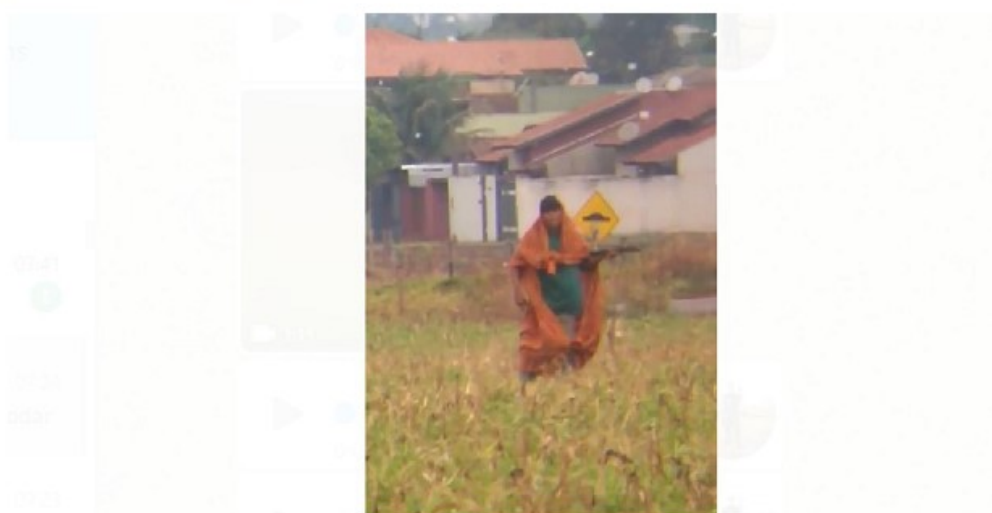
As reportagens a seguir, nacionais e regionais, chamam a atenção para a problemática do tema, mostrando que é urgente a necessidade de intervenção e resolução, a fim de evitar ainda mais conflitos e mortes.

ARAÚJO, Vinícios. Índigenas voltam a ameaçar e seguranças relatam tiros contra guarita. **Dourados News**. 26 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.douradosnews.com.br/policia/indigenas-voltam-a-ameacar-e-seguranças-relatam-tiros-efetuados-contra/1112783/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

DOURADOS

Índigenas voltam a ameaçar e seguranças relatam tiros contra guarita

🕒 26 setembro 2019 - 07h54 | Por Vinícios Araújo



Índigena armado próximo a contêiner de seguranças. - Crédito: Ligado na Redação

Seguranças patrimoniais que fazem o monitoramento de áreas invadidas nas imediações do Anel Viário, em Dourados, procuraram a reportagem do **Dourados News** mais uma vez para denunciar a proximidade ameaçadora de indígenas ocupantes das propriedades. Além disso, eles relatam que os invasores ainda teriam efetuado disparos contra o container onde está instalada uma espécie de guarita dos profissionais.

SAIBA MAIS

REGIÃO NORTE

Donos de propriedades denunciam indígenas por prática de 'terrorismo' em áreas invadidas em Dourados



REGIÃO NORTE
Sem solução para áreas invadidas em Dourados, PM teme enfrentamentos graves

O vídeo produzido na tarde de ontem, 25, (veja ao final da matéria) mostra dois homens se aproximando do local e aparentemente armados, eles expressam movimentos em tom de ameaça.

Imagens encaminhadas pelo canal Ligado na Redação, via WhatsApp, mostram aprofundamentos

ARAÚJO, Vinícios. Sem solução para áreas invadidas em Dourados, PM teme enfrentamentos graves. **Dourados News**. 25 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.douradosnews.com.br/dourados/conflito-por-terra-em-dourados-preocupa-policia-e-lideranca-indigena/1112718/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

REGIÃO NORTE

Sem solução para áreas invadidas em Dourados, PM teme enfrentamentos graves

🕒 25 setembro 2019 - 11h01 | Por Vinícios Araújo



Foto: Ligado na Redação/Arquivo/Dourados News



SAIBA MAIS

REGIÃO NORTE

Com propriedades invadidas há mais de 60 dias, clima de tensão entre produtores e indígenas preocupa o comando da Polícia Militar e liderança na aldeia de Dourados. A disputa pela reintegração de posse em áreas localizadas às margens da avenida Guaicurus e Anel Viário, tem colocado sitiante e invasores em risco iminente de confronto.

Conforme noticiado pelo **Dourados News**, índios armados com flechas, armas de fogo, pedaços de pau e até com fogos, têm levado terror para as

ARAÚJO, Vinícios; DUARTE, Osvaldo. Indígenas invadem propriedade e atacam policiais com flechas e coquetel molotov. **Dourados News**. 17 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.douradosnews.com.br/dourados/indigenas-invadem-propriedade-e-atacam-policiais-com-flechas-e/1108379/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

ATAQUE a indígenas em Mato Grosso do Sul é tragédia anunciada, diz membro do CDDPH. **Dourados Agora**. [S. d.]. Disponível em: <https://www.douradosagora.com.br/noticias/capital/ataque-a-indigenas-em-mato-grosso-do-sul-e-tragedia-anunciada>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BENTO, André. Vídeo mostra suposto conflito entre índios e produtores em Dourados. **94 FM Dourados**. 14 de março de 2016. Disponível em: <https://www.94fmdourados.com.br/noticias/dourados/vdeo-mostra-conflitos-entre-ndios-e-produtores-em-dourados-assista>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Numa entrevista concedida em 2012, o então professor de Antropologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) Jorge Eremites de Oliveira explicou que a disputa por terras em Mato Grosso do Sul é um problema histórico causado pela União. “Ainda nos primeiros momentos da República, a partir de 1889, o governo central transferiu terras indígenas não tituladas para o estado de Mato Grosso, incluindo extensões do território dos Guarani e Kaiowá. Este, por sua vez, apoderando-se de vastas áreas e desconsiderando a legislação em vigor, sobretudo a Lei de Terras de 1850, declarou-as terras devolutas e depois as repassou a terceiros. Muitos desses terceiros, mas não todos, acabaram promovendo processo de esbulho contra as comunidades indígenas, contando inclusive com a participação de agentes do Estado Nacional”, descreveu. Atualmente professor associado na Universidade Federal de Pelotas, com estágio de pós-doutoramento em Antropologia Social pelo Museu Nacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, o especialista explicou, na ocasião, que “nas décadas de 1910, 1920 e 1930, por exemplo, o SPI (Serviço de Proteção ao Índio), antecessor da atual Funai, implementou uma política oficial de aldeamento em reservas indígenas, forçando comunidades inteiras a um processo de territorialização”. O caso de Dourados, por sinal, foi mencionado com detalhismo pelo especialista. “Segundo Eremites, o SPI ‘chegou a reunir em um mesmo espaço famílias oriundas de várias comunidades, por vezes de etnias diferentes, ocasionando conflitos entre elas, como ocorreu na Reserva Indígena de Dourados’”.

CAVALCANTE, Guilherme. Novo conflito entre indígenas e fazendeiros gera clima de tensão em Caarapó. **Midiamax**. 27 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.midiamax.com.br/cotidiano/2018/novo-conflito-entre-indigenas-e-fazendeiros-gera-clima-de-tensao-em-caarapo>. Acesso em: 20 dez. 2020.

CIMI – CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **STF julga caso da Terra Indígena Guyarroka, anulada com base no marco temporal e sem que comunidade fosse ouvida.** 23 de março de 2021. Disponível em: <https://cimi.org.br/2021/03/stf-julga-caso-terra-indigena-guyaroka-anulada-marco-temporal-sem-comunidade-fosse-ouvida/>. Acesso em: 1º abr. 2021.



STF julga caso da Terra Indígena Guyarroka, anulada com base no marco temporal e sem que comunidade fosse ouvida | Cimi

O Supremo Tribunal Federal (STF) retomará, a partir desta sexta-feira (26), o julgamento da ação que busca reverter a anulação da Terra Indígena (TI) Guyarroka, do povo Guarani Kaiowá. O recurso é movido pela própria comunidade indígena, que não foi ouvida nem citada no processo que, em...

cimi.org.br

COMUNIDADES indígenas denunciam ao menos 4 ataques em MS e PE. **R7.** 30 de outubro de 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/cidades/comunidades-indigenas-denunciam-ao-menos-4-ataques-em-ms-e-pe-30102018>. Acesso em: 20 dez. 2020.

CONFLITOS indígenas do Mato Grosso do Sul serão discutidos no CNJ. **Dourados Agora.** [S. d.]. Disponível em: <https://www.douradosagora.com.br/noticias/capital/conflitos-indigenas-do-mato-grosso-do-sul-serao-discutidos-no-cnj>. Acesso em: 20 dez. 2020.

INDÍGENAS continuam tentando invadir fazenda e ameaçam atear fogo em viatura. **Dourados Agora.** 13 de outubro de 2019. Disponível em: https://www.douradosagora.com.br/noticias/dourados/indigenas-continuam-tentando-invadir-fazenda-e-ameacam-atear-fogo-em-viatura#.XaMW_idBQio.facebook. Acesso em: 20 dez. 2020.

KATAYAMA, Juliene. Entenda o conflito entre indígenas e produtores rurais no MS. **G1.** 18 de junho de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/06/entenda-o-conflito-entre-indigenas-e-produtores-rurais-no-sul-de-ms16-06-16.html>. Acesso em: 20 dez. 2020.

POLICIAIS civis são mortos por índios em MS. **Estadão.** 2 de abril de 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,policiais-civis-sao-mortos-por-indios-em-ms,20060402p56616>. Acesso em: 20 dez. 2020.

PRODUTOR rural foi torturado por índios antes de morrer, diz polícia em MS. **G1**. 19 de abril de 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/produtor-rural-foi-torturado-por-indios-antes-de-morrer-diz-policia-em-ms.html>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SENRA, Ricardo. Tragédia anunciada: ONU “previu” mortes indígenas em MS há três meses. **BBC News Brasil**. 20 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36565454>. Acesso em: 20 dez. 2020.

SESSENTA indígenas foram assassinados em conflitos fundiários no ano passado. **Dourados Agora**. [S. d.]. Disponível em: <https://www.douradosagora.com.br/noticias/brasil/sessenta-indios-foram-mortos-em-conflitos-fundiarios-no-ano-passado>. Acesso em: 20 dez. 2020.