

# TRADIÇÕES INDÍGENAS E TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA FRENTE À DIGNIDADE HUMANA

Ronaldo José Françosi\*  
Narciso Leandro Xavier Baez\*\*

## Resumo

Os indígenas foram os pioneiros em ocupar e ser donos naturais das terras do Brasil, como fixou-se de forma expressa, o Alvará Régio de 1º de abril de 1680 que assim reconheceu. Com a chegada dos exploradores, com novos costumes e apropriando-se da terra, mesmo havendo um grande impacto em todos os sentidos, não foi suficiente para expulsar os indígenas de seu posto. Desde o Brasil-Colônia, apesar de ser dispensada pouca atenção a esta parcela populacional indígena, houve a preocupação em assegurar a posse das terras aos povos que já as ocupavam, a fim de que dela continuassem tirando seu sustento. A luta pela terra, no entanto, é uma constante, uma oportunidade em que os índios pleiteiam a “devolução” do que acreditam que lhes tenha sido retirado quando do descobrimento do Brasil. Sendo que atualmente, podemos separar a população indígena em não aculturados, semiaculturados e aculturados. Cada qual possui uma visão sobre posse e a propriedade. Cada qual com seu modo de vida. Logo, reconhecer o direito a terra a cada um deles, seria uma espécie de reparação histórica para com esses índios. Apesar das inúmeras legislações que já abordaram o assunto, o fato é que a posse sempre foi tratada de forma destacada, porém a questão da propriedade é fator pouco observado na evolução histórica do tema. Os legisladores preocupavam-se em permitir a ocupação do solo sem que, no entanto, fosse conferido o título de “donos” do local aos índios que nela residiam. Poderia os mesmos usufruir das riquezas naturais, sem interferência, porém limitados pelo poder de propriedade dos Portugueses. A posse e propriedade das terras indígenas ainda hoje são motivos de discussões, frente à diversidade dos colonizados não aculturados, semiaculturados e não aculturados, cada um tratando de posse e propriedade de uma forma, de acordo com suas vivências, e ainda a ocorrência da transferência compulsória que vem ocorrendo atualmente entre índios de mesmo território, por motivos de rivalidade, fazendo necessário estabelecer o limite de cada um destes institutos para a realidade indígena, dentro das normas jurídicas estabelecidas.

Palavras-chave: Indígena. Terra. Posse. Propriedade.

## 1 INTRODUÇÃO

Há cinco séculos, os portugueses chegam à parte litorânea do Brasil, iniciando o processo de migração, que perdurou até o início do século XX. Os habitantes indígenas do

\* Mestre do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - Área de concentração: Dimensões Materiais e Eficácia de Direitos Fundamentais; ronaldo@celer.edu.br

Pós-doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos (fevereiro-julho/2011); Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996; Av. Nereu Ramos, 3777-D, Bairro Seminário, 89813-000, Chapecó, SC; narciso.baez@gmail.com

Brasil compreendem uma soma de várias etnias que habitavam ainda antes do processo da colonização europeia.

Os indígenas foram os primeiros a ocupar e ser donos naturais desta terra brasileira, assim como reconheceu o Alvará Régio, de 1º de abril de 1680. Os povos indígenas brasileiros contribuíram de uma forma significativa para a cultura brasileira. Porém, a população indígena, aos poucos e aos longos dos anos, foi sendo apagada pelos portugueses.

Antes da chegada dos conquistadores europeus, a população indígena vivia em harmonia, fato este que mudou, após a chegada dos mesmos, que mediante força brutal e animalasca, ocasionaram guerras, escravizavam-nos, destruíram índios, famílias, costumes e tradições, por meio de força física e política de assimilação.

A Coroa Portuguesa, afetou consideravelmente os direitos das populações indígenas, que tomou as terras dos mesmos, através de um ato expropriatório tomado, onde preocuparam-se em usufruir das terras indígenas, da forma que melhor lhes conviria.

Com o decorrer do tempo, a posse e a propriedade das terras indígenas passaram a ser motivo de discussões, sendo necessário estabelecer o limite de cada um destes institutos para a realidade de cada indígena, dentro das normas jurídicas estabelecidas, e conforme os grupos aculturados, semiaculturados e não aculturados.

Porém, as pessoas, geralmente, tem uma visão do índio de 1500, da época da colonização, que vive restrito em mata e é isolado da tecnologia. Para muitos, o índio é aquele que vive na floresta, sobrevive apenas, da caça, da pesca e da coleta. Mas é essa mesma a realidade indígena brasileira? Atualmente, não.

Assim sendo, faz-se necessário frisar que parte da cultura indígena consistente no grupo dos aculturados e semiaculturado, também modificam-se e reelaboram-se com o passar dos anos, assim como acontece com qualquer outra sociedade humana.

E essa transformação acontece, mesmo se não tivesse ocorrido o contato com os europeus, talvez, de forma menos incisiva, pois, a cultura também sofre mutação com o passar do tempo, pois ela não é imutável.

Tudo caminhou e até mesmo a cultura não ficou para trás, e dessa forma, conseguimos classificar atualmente os índios em grupos, os chamados não aculturados, os semiaculturados e os aculturados, para melhor entender sua vivência, suas necessidades e como encaram a questão da posse e da propriedade de terras atualmente. Pois, cada qual foi se adequando com as necessidades de seu tempo.

Apenas uma parcela pequena de índios atualmente vivem isolados, que são os não aculturados e sem contato com o homem branco, localizados na Amazônia, logo em seguida vem os índios semiaculturados, e na maioria deles, que já estão integrados a vida moderna, os chamados aculturados, que convivem no meio do homem branco, utilizando-se basicamente da mesma forma de vivência destes. Logo, não se pode generalizar o modo de viver dos povos indígenas, de como tratam os institutos de posse e propriedade, pois cada grupo tem sua forma de vivências, de acordo com seus usos e costumes.

O presente artigo tem como objetivo desenvolver uma discussão através dos pontos referentes à posse e a propriedade sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, em primeiro momento expondo sobre a proteção jurídica da tradição indígena no Brasil desde a época dos jesuítas até dias atuais, em segundo ponto, analisar a questão

da prática cultural da transferência compulsória dos índios de suas aldeias, e finalizar o estudo com uma análise de como essa transferência compulsória se encaixa em face da dimensão básica ou cultural da dignidade humana.

A pesquisa busca estabelecer um contraste entre os contornos jurídicos que existem acerca da tutela da Posse e da Propriedade, dentro das terras indígenas, de um lado, e, de outro, esclarecer as questões referentes às indagações - esses contornos violam moralmente suas tradições? Sua dignidade humana? Os direitos fundamentais aos indígenas são respeitados? O marco teórico proposto vai avaliar e nos dar respostas acerca desse presente fato.

## 2 A PROTEÇÃO JURÍDICA NA TRADIÇÃO INDÍGENA NO BRASIL, DOS JESUÍTAS ATÉ A ATUALIDADE

As populações indígenas foram as primeiras a ocupar e serem donas naturais destas terras brasileiras, como ressaltava expressamente o Alvará Régio de 1º de abril de 1680 (SANTILLI, 1993, p. 9).

Assim que descobertos pelos europeus no ano de 1500 foram então chamados de índios, por uma denominação genérica, pois quando chegaram ao Brasil, os portugueses pensavam estar na Ásia, especificamente, nas Índias, e não na América, eis que surgiu a denominação índio (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Antes da descoberta da América pela chegada dos europeus, as sociedades indígenas eram nativas, ou seja, puras, diferente do que foi na época da colonização brasileira, pois aos poucos, os portugueses foram mesclando suas culturas nas indígenas, em razão das diferentes culturas e formas de vivência que ambos se encontravam (WOLKMER, 1998, p. 112).

As origens dos habitantes índios da América são advindas de descendência da Ásia. Segundo estudos e pesquisas arqueológicas, os índios existem a aproximadamente de 11 a 12 mil anos em terras brasileiras (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Atualmente, são mais de 800 mil índios existentes em todo o Brasil, de diversas tribos e línguas, cada qual com grupos diferentes, em razão de alguns viverem em terras indígenas, alguns na sua minoria como isolados e, uma boa parte localizada em áreas urbanas, convivendo com o homem branco e da mesma forma que este vive, de acordo com o Censo 2010 (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Quanto à etnia e a linguística, é vasta a diversidade. Aproximadamente são 220 povos indígenas e 70 grupos isolados existentes hoje no Brasil, esses, ainda não possuem registros específicos, sendo que 180 tipos de línguas são usadas por esses povos (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Muitos desses índios falam suas línguas de origem, outros, nem conhecem o português e alguns, falam sua língua de origem, e como uma segunda língua, o português. Cada qual convive com seus próprios costumes e tradições (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Com a chegada dos europeus, muitas foram às pressões que aconteceram, desde as matanças, transmissões de várias doenças, usurparam terras, porém, não conseguiram exterminar com todas as etnias indígenas do país (RAMOS, 2001, p. 90).

Com a conquista dos portugueses, houve a transformação das culturas indígenas, a mescla de várias culturas, e a eliminação de algumas, mas de um modo geral, man-

tiveram-se os indígenas. Logo, fica claro que suas identidades foram desfiguradas, mas permanecem suas identidades étnicas. Para defesa própria de suas culturas, os indígenas começam a aderir os meios civilizados pela política partidária ou por recursos jurídicos (RAMOS, 2001, p. 90-92).

O estado atual de preservação de culturas, tradições e línguas dos povos indígenas, é o resultado direto da história de contato das diversas sociedades de índios com os colonizadores, que dominaram as terras brasileiras desde o ano de 1500. Pois, para os europeus, era muito mais fácil transformar os nativos todos iguais, pois possuíam um único objetivo, que era o domínio político, econômico e religioso (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

Fica evidente que, faz-se necessário reconhecer e considerar a identidade étnica de cada grupo indígena de uma forma restrita, compreender suas culturas, línguas, tradições, sua organização social, a forma como encaram a ocupação das terras, dos recursos naturais e como encaram cada necessidade de suas vidas, em todos os sentidos.

Já que atualmente existem grupos diferenciados de índios, os que não possuem contato com o homem branco, que convivem isolados, especificamente localizados na Amazônia, e os que possuem contato, porém, vivem conforme seus costumes apenas usando de uma pequena parte da forma da vida urbana, e aqueles que convivem no meio do homem branco e de acordo com seus segmentos atuais. Vale salientar que mais da metade dos indígenas estão localizados na região Norte e Centro-Oeste do nosso país, principalmente na Amazônia Legal, sendo que restante encontra-se em todas as regiões brasileiras (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

## 2.1 LINHAS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA POSSE

Historicamente, os direitos dos povos indígenas foram ligados à questão da posse sobre a terra (BARRETO, 2006, p. 105).

Com a evolução da posse, assim como também da propriedade, a legislação teve que se adequar as novas formas compatíveis com a realidade atual, de uma forma eficiente para evitar possíveis litígios sobre os dois institutos, porque há sim, muitos conflitos que envolvem a questão da posse e propriedade (KARPAT, 2003, p. 1).

Em primeiro momento, cita-se a base para o conceito posse, o artigo 231 caput e parágrafos 1 e 2, da Constituição Federal Brasileira, que reconhece para o povo indígena os direitos originários sobre aquelas terras que tradicionalmente ocupam, e sobre eles, seguem-se para sua posse de forma permanente (SANTILLI, 1993, p. 47).

A origem do instituto da posse é bastante controversa. Os romanos, juristas práticos, conheciam o instituto da posse e aplicavam seu conceito nas ações possessórias, porém não se preocupavam em sistematizar regras sobre a matéria (RODRIGUES, 2002, p. 18).

Para o direito pátrio, no artigo 485 do nosso Código Civil Brasileiro, fica definido que possuidor é aquele que tem de fato o exercício, de forma plena ou não, de algum poder inerente do domínio ou da propriedade. Desta forma, a posse pode ser exercida por meio direto ou indireto (KARPAT, 2003, p. 7).

Tem-se assim que possuidor é aquele que age como se fosse proprietário da coisa, pois exerce algum dos poderes inerentes do domínio, a posse, para o codificador, caracteriza-se como exteriorização da propriedade (RODRIGUES, 2002, p. 20).

Em seguida, o artigo 487 do referido código, expressa que, não se induz posse, aqueles atos de simples permissão ou tolerância de uso. Na sequência, o artigo 497, destaca que não é possuidor aquele que se encontrando em dependência para com outro, mantém a posse, em nome deste, e ainda, cumprindo ordens ou vontades suas (KARPAT, 2003, p. 7).

Portanto, a posse que é originária de ato lícito, vai poder ser adquirida, transferida, resguardada, cedida, modificada e ainda, extinta. O instituto posse pode ser exercido da forma direta ou indireta, e através de uma legislação própria, a lei determina ser a posse, um mero estado de fato (KARPAT, 2003, p. 7-9).

Frente o instituto posse, tem-se duas teorias divergentes. A teoria do jurista *Ihering*, que defende ser irrelevante distinguir *corpus* e *animus*, pois afirma que a posse se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica, pois o *animus* nada mais é que o propósito de servir-se da coisa como proprietário.

Para *Ihering*, o *animus* é a intenção de ser dono, e a definição precisa do instituto não é essencial para que se configure a posse. Importa destacar que o nosso Código Civil adotou esta teoria de *Ihering* (RODRIGUES, 2002, p. 18).

De outro norte, para *Savigny*, a posse é ter o poder de ter fisicamente a coisa, com autonomia de tê-la como sua e de defendê-la contra a intervenção de terceiros. Logo, *Savigny* alega que posse possui dois elementos, o material (o *corpus*) que é poder físico sobre a certa coisa e, o elemento intelectual, chamado de *animus*, que é o propósito de ter a coisa como sendo sua (RODRIGUES, 2002, p. 18).

Verdade é que a posse somente existe enquanto houver uma situação de fato. Logo, a posse é um estado de fato, que a lei confere proteção em atenção à propriedade (RODRIGUES, 2002, p. 21).

Verifica-se que a posse é assim a relação entre a pessoa e a coisa, assentada na vontade do possuidor, adotando atos de “dono”, sendo a exteriorização da propriedade.

Desta forma, dos três grupos de indígenas conhecidos no Brasil, os não aculturados, não possuem noção nem da posse nem da propriedade, pois para eles, a terra é o seu meio congênito de vivência, é o ar que respiram. Para os semiaculturados, a noção de posse e propriedade, ainda é muito vaga, eis que não compreendem de forma correta, a forma de viver cada grupo em apenas um determinado lugar fixo.

Por sua vez, os aculturados lutam pela posse e pela propriedade das terras, alegando que devem, ser ressarcidos dos prejuízos que sofreram quando da ocupação pelos portugueses do território brasileiro. Contudo, questionasse até onde realmente deve esse direito pleiteado lhes ser concedido, tendo em visto que uma vez aculturados vivem política e socialmente com os interesses dos civilizados, e neste contexto quer nos parecer que a referida forma de pleitear terras e direitos de posse e propriedade, não passa de uma forma astuciosa de viver sem trabalhar, ou seja, eu ganho terras nas quais alego ter necessidade de plantio pra a sobrevivência de referida tribo, por sua vez, permaneço no ócio e arrendo as mesmas para os civilizados ou até mesmo, para aqueles de quem as tomei.

Por fim, indaga-se se na oportunidade em que os portugueses se apropriaram das terras brasileiras, essas eram cem por cento ocupadas pelos indígenas ou era apenas uma parte delas que ocupavam para sua sobrevivência. Assim, conclui-se questionando qual é a percentagem justa de posse e propriedade que os indígenas merecem receber a fim de reparar eventuais danos que lhes foram causado?

### 2.1.1 Linhas gerais sobre o instituto da propriedade

A propriedade é o que envolve a maioria dos conflitos de ordem jurídica, uma vez que, na quase generalidade dos casos, há a disputa de bens (RODRIGUES, 2002, p. 76).

Historicamente, a propriedade envolvia um conceito comunitário, pois para os índios a noção de posse não era a mesma do que para o homem branco, o que quer dizer, que para os indígenas ao tempo da descoberta de nossas terras, a mesma servia apenas como um meio de sobrevivência, a mata servia exclusivamente para a caça, por isso, quanto mais extenso o território, melhor para esse fim, já para o cultivo de alimentos, bastava um pequeno espaço de terra, pois seus limites eram apenas os rios, cachoeiras, montanhas e árvores (SANTILLI, 1993, p. 21).

O direito a propriedade trata do direito a posse frente à coisa. A lei assegura para o proprietário o direito dele usufruir, gozar, dispor e de reaver do poder de quem possua de uma forma injusta, de acordo com o artigo 524 do Código Civil Brasileiro (KARPAT, 2003, p. 205).

Pode-se referir que propriedade é o direito que a pessoa tem, dentro da normativa legal, de dispor de um determinado bem, usando-o e gozando do mesmo, podendo reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

A propriedade constitui o mais completo dos direitos, sendo oponível *erga omnes*, podendo o proprietário dispor do bem como melhor lhe aprouver.

A propriedade compreende, ainda, o caráter de direito absoluto, uma vez que o titular desfruta de amplo poder jurídico. É exclusivo, diante do fato de que o domínio é exercido sem a interferência de outrem (RODRIGUES, 2002, p. 79).

Por fim, tem-se que a propriedade é perpétua, uma vez que extingue-se apenas pela vontade de seu dono ou por alguma causa extintiva de ordem legal. O direito a propriedade não se extingue pelo não uso da coisa.

Resta claro que posse é diferente da propriedade, esta é a relação entre a pessoa e a coisa, que assenta na própria vontade objetiva da lei, demonstrando um poder jurídico e originando uma relação de direito, enquanto a posse é considerada a relação de pessoa e coisa, advinda da vontade do possuidor, criando uma simples relação de fato (RODRIGUES, 2002, p. 16-17).

Se, por um lado, o proprietário tem uma gama maior de direitos, o possuidor fica limitado pelo direito de propriedade. Poderá, este último, usar a terra e dela retirar seu sustento, porém não poderá dispô-la pelo fato de lhe faltar o título que lhe assegure tal condição.

Em um sentido amplo, a propriedade significa uma situação jurídica composta de uma relação dinâmica e complexa entre o dono e a coletividade, de onde irão surgir direitos e deveres para ambos (FIUZA, 2013, p. 954).

Com competência, refere que, de forma mais restrita, propriedade nada mais é que o direito que o titular possui de usar, fruir, dispor e reivindicar e, de forma específica e objetiva, “[...] propriedade é a própria coisa, objeto do domínio.” (FIUZA, 2013, p. 954).

A propriedade é perpétua, não se perdendo com o decurso do tempo e é adquirida por intermédio da incorporação de direitos ao titular. Atualmente os indígenas não aculturados não entendem o sentido da palavra propriedade.

### 2.1.2 Posse e propriedade no âmbito das terras indígenas

A nossa Constituição Federativa Brasileira, promulgada em 1988, garante aos índios os direitos de manterem a sua alteridade de cultura e assegura, como sendo um dever do Estado, a função de proteção dos grupos indígenas, respeitando a diversidade étnica, cultural e de tradições repassadas de gerações (SILVA; GRUPIONI, 1995, p. 13).

Para a população indígena, a terra tem um significado maior do que ser um meio de subsistência. A terra para eles é o suporte de uma vida social, que é ligada as suas crenças, costumes e tradições. Logo, a terra não representa apenas um recurso natural, mas também, um recurso sociocultural (RAMOS, 2001, p. 13).

Após a tomada das terras indígenas pelos portugueses e com a evolução histórica, iniciaram os movimentos de proteção das terras indígenas. As próprias terras indígenas são asseguradas legalmente a seus povos desde a época do Brasil Colônia. A Carta Régia, de 10 de setembro de 1611, promulgada por Filipe III, garantia aos indígenas, como sendo “senhores de suas fazendas” e, suas terras não poderiam ser tomadas tampouco o povo ser dela retirado senão por vontade própria (CUNHA apud RAMOS, 2006).

Por sua vez, a Carta Régia de 09 de março de 1718, reconheceu que os índios possuíam o direito às terras ocupadas originalmente, sendo livres e isentos de jurisdição, não podendo obrigar a saírem das suas terras, para tomarem um modo de vida que não os fazia parte (CUNHA apud RAMOS, 2006).

No reinado do Marquês de Pombal, a Lei Pombalina - 06 de julho de 1755 - reconheceu aos índios e a seus herdeiros o domínio e a posse das terras (CUNHA apud RAMOS, 2006).

No período imperial, o Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854, disciplinou, no art. 72, que as terras devolutas seriam destinadas ao aldeamento de indígenas, ressaltando, em seu art. 75, o direito de usufruto aos silvícolas e a inalienabilidade das terras (BRASIL, 1854).

A Constituição de 1891, no período republicano, considerou vigentes as leis do regime político anterior, desde que compatíveis com o sistema de governo da República (BRASIL, 1891).

Com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, foi possível observar, ainda que de forma vaga, o direito conferido aos indígenas, dispondo que deveria ser respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, proibido aliená-las (BRASIL, 1934).

A constituição de 1937, 1946 e 1967 manteve texto similar à norma anterior, (BRASIL, 1967). Com a emenda à Constituição de 1967, promulgada em 1969, avançou no que se refere à propriedade das terras, conferindo esta à União - artigo 4º, IV (BRASIL, 1969).

O Estatuto do Índio - Lei n. 6.001/1973 - já referia, em seu artigo 17, como terras indígenas as ocupadas ou habitadas por estes, bem como as que estavam em domínio das comunidades indígenas (BRASIL, 1973).

A Constituição Federal destinou capítulo especial em sua redação para reconhecer a importância do povo indígena, preocupando-se com sua proteção.

A Carta Magna de 1988 evoluiu, reconhecendo ainda mais o direito originário dos índios, assegurando direitos de forma mais concisa. Em seu artigo 23, destaca no que confere ao direito dos índios sobre a terra, o reconhecimento dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, ficando a cargo da União demarcá-las, protege-las e fazer respeitar todos os seus bens.

Em seu parágrafo primeiro, refere como terra tradicionalmente ocupada por índios as habitadas de forma permanente, sendo utilizadas para suas atividades de produção, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários para o bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições (SANTILLI, 1993, p. 46).

Observou-se que desde a época do Brasil colônia de Portugal os indígenas receberam a posse das terras que originalmente ocupavam, nunca lhes tendo sido conferida a propriedade das mesmas. Viveram e vivem até hoje desfrutando das terras, de suas riquezas, porém sem obterem o título de “donos”.

Desta forma, evidencia-se que os indígenas, apenas possuem a posse das terras, ou seja, limitam-se até a posse, pois a propriedade pertence à União. Para esclarecer posse e propriedade, logo a seguir, veremos as teorias defendidas pelos doutrinadores *Savigny e Ihering*.

Nosso Código Civil Brasileiro, em seu artigo 485, determina que o possuidor (aquele que tem a posse), é todo aquele que possui de fato e de forma plena ou não, o exercício na mesma, de alguns dos poderes referentes ao domínio ou a propriedade (KARPAT, 2003, p. 207).

A posse não equivale à propriedade e vice-versa. Posse, teve suas raízes que derivam do latim “*possessio*” que advém de “*potis*”, o que significa poder, estar firme, assentado, ou seja, um poder que se fixa a uma coisa. O que quer dizer que, quando falasse em posse, não quer dizer exatamente que será proprietário de certa coisa, mas sim, que irá desfrutar daquilo que o titular ou proprietário der como direto de usar, chamado de posse (POSSE, 2013).

Do outro lado, no que diz respeito à propriedade, é o direito de alguém que pode proporcionar os poderes da posse, sejam eles de usar, gozar, dispor, ou reaver de quem a tenha de forma injusta, conforme recepcionado no artigo 524 do Código Civil Brasileiro (KARPAT, 2003, p. 209).

Assim sendo, os indígenas possuem a posse de suas terras, mas que são de propriedade da União. Logo, fica determinado pela legislação brasileira, especificamente pela **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973** (Estatuto do Índio) em seu artigo 18, que os índios não poderão arrendar as terras que possuem posse muito menos envolver em qualquer outro ato ou negócio jurídico que, venha estreitar o exercício da posse direta da população indígena ou silvícola de uma comunidade (BRASIL, 1973).

Em seu parágrafo primeiro, fica definido que nessas áreas indígenas, fica proibido a qualquer estranho de grupos tribais ou de comunidades indígenas, usufruir da pesca, caça, coleta de alimentos ou qualquer atividade agropecuária (BRASIL, 1973).



Em casos excepcionais e, pela União possuir a propriedade das terras indígenas, poderá a mesma intervir nas terras indígenas, quando não houver outra alternativa, através de decreto Presidencialista, assim elencado no artigo 20 da referida lei (BRASIL, 1973).

Em seguida, conforme redação do artigo 22 fica determinado aos índios ou silvícolas a posse de forma permanente para os mesmos, possuindo direito de usufruto de forma exclusiva quanto suas riquezas e utilidades que existem em suas terras, destacando que, serão bens inalienáveis da União de acordo com nossa Carta Magna do [artigo 4º, IV e 198](#) (BRASIL, 1973).

Então, define o artigo 23 da lei, a posse sendo considerada aquela usada de forma efetiva do índio ou do silvícola, conforme seus usos, costumes e tradições, habitando e exercendo as atividades principais para a subsistência (BRASIL, 1973).

Finaliza o artigo 24, esclarecendo que o usufruto que é assegurado aos indígenas, abrange o direito a posse e não a propriedade, o uso de riquezas naturais e suas utilidades da terra (BRASIL, 1973).

Em suma, as terras indígenas não podem ser utilizadas como garantia em relação a obrigações contraídas, pois não é propriedade das tribos, mas sim do Estado. Resta evidente, pela redação constitucional, que a propriedade da terra não é dos indígenas, mas sim pertencentes ao Estado, ficando ainda mais claro, pela disposição do artigo 231, § 2º, da Carta Magna, que os índios somente tem o direito à posse do solo.

O Supremo Tribunal Federal enfatiza as características das terras indígenas:

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” (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as “terras indígenas” são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinde qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles “tradicionalmente ocupadas”. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. (BRASIL, 2009).

Se de um lado a norma constitucional não assegura a propriedade, de outro norte revela a proteção conferida aos indígenas, proibindo sua remoção das terras, salvo observadas condições especiais, conforme determina o artigo 231, em seu parágrafo 5, que é vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe, epidemias ou interesse da soberania do país. Garantindo o retorno de forma imediata a cessação do risco (BRASIL, 1988).

Por pertencerem à União, as terras ocupadas pelos indígenas são inalienáveis, indisponíveis e não podem ser adquiridas por usucapião. A ementa do recurso extraordinário 183.188 repisa tal condição, destacando:

[...] as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. *As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva.* A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1996, grifo nosso).

A Constituição atual, bem como as normas anteriores, sempre dispensaram tratamento diferenciado quando do envolvimento de terras indígenas. O próprio conceito de propriedade, tratado pela lei civil, não é aplicado ao caso dos índios.

Limitados constitucionalmente, os índios não podem exercer qualquer outro direito sobre a terra senão o de ocupá-la e nela realizar atividades de ordem produtiva, necessárias a seu bem-estar, envolvendo desde a órbita cultural, reprodução física, dentro de suas tradições.

A Convenção 169 da OIT - Organização Internacional do Trabalho - promulgada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, refere no artigo 14 que aos povos indígenas deverá ser reconhecido direito à propriedade e à posse das terras que tradicionalmente ocupam (BRASIL, 2004).

Afirma o art. 231 da Constituição da República competir à União demarcar, proteger as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, impondo o art. 14 da Convenção 169/OIT o dever de os Estados signatários reconhecerem aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que os índios e seus povos ocupam, com a adoção de medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados em utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, porém, tradicionalmente, tenham tido acesso para atividades especiais e de subsistência, com especial atenção aos povos nômades e itinerantes. (SANTOS FILHO, 2005, p. 96).

Por força legal, o Poder Público deve reconhecer as áreas ocupadas pelos indígenas, delimitá-la e demarcá-la, num determinado espaço de tempo, o qual raramente é observado.

O objetivo da demarcação é assegurar ao povo indígena o direito à terra, estabelecendo, mediante procedimento administrativo, a extensão da garantia da posse dos índios sobre o solo, protegendo o local a fim de compelir a indevida ocupação por terceiros.

Evidente que ao índio é assegurada a posse da terra tradicionalmente ocupada, enquanto a propriedade é da União Federal. A justificativa está assentada no caráter protecionista, visando compelir situações de esbulho, historicamente registradas nas terras indígenas.

### 3 A PRÁTICA CULTURAL DE TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE ÍNDIOS DAS ALDEIAS

Antes de adentrar no assunto em questão, necessário ressaltar o que define atualmente os princípios da Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973, que é a base do direito que defende a Cultura Indígena.

Em primeiro momento, cabe frisar que, de acordo com o artigo 109 e 129 da Constituição Federal Brasileira, fica definido:

Art. 109. Aos Juízes federais compete processar e julgar:

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas. (BRASIL, 1988).

De acordo com a Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, fica definido:

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

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

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

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

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

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem. (BRASIL, 1973).

Diante dessas garantias vindas do estatuto indígena, atualmente, os próprios índios, especificamente o cacique da tribo, usa de seu cargo para expulsar compulsoriamente de certas comunidades ou obriga-os a viver sob ameaças constantes, em razão de algum motivo de rivalidade, fazendo com que dessa forma, esses ameaçados se obriguem a viver em lugar diverso do seu, conforme recente decisão, de um Agravo de Instrumento, de Processo 5018984-75.2012.404.0000, com decisão em 19 de fevereiro de 2013 (PORTO ALEGRE, 2013).

Neste sentido, temos a jurisprudência de quatro integrantes de uma aldeia indígena, que entraram em discussão com a liderança, e o mesmo, acabou por penalizar esses índios usando seus atributos de cacique, ou seja, o líder deixou de lado as formas e costumes de convivência com a comunidade, e agiu de acordo com sua convicção.

[...] AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE INDÍGENAS NA POSSE DA MORADIA QUE ANTERIORMENTE OCUPAVAM NA ALDEIA INDÍGENA XAPECÓ. PEDIDO DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. LIMINAR. QUESTÃO RESOLVIDA SOB A ÓTICA DOS COSTUMES E TRADIÇÕES INDÍGENAS. Em princípio, não é possível afirmar que a ação proposta fosse incabível, inadequada ou inepta para alcançar a finalidade pretendida: discutir a possibilidade de reintegração de posse de quatro integrantes da comunidade indígena que entraram em conflito com a respectiva liderança e foram penalizados por decisão do cacique da comunidade [...] Considerando que o juízo de origem está atento à peculiaridade da causa e determinou a conversão ao rito ordinário, não se verifica hipótese de indeferimento da petição inicial. Embora esses conflitos não estejam imunes ao controle jurisdicional (artigo 5º -XXXV da CF), é preciso que sejam examinados pelo Judiciário com sensibilidade e com atenção àquela especificidade constitucional que assegura que as comunidades indígenas preservem e mantenham suas formas de viver e resolver seus conflitos. (PORTO ALEGRE, 2013).

Outro caso, que aconteceu recentemente, está exposto no *habeas corpus* n. 5019397-88.2012.404.0000, com decisão em 19.11.2012, que expõe o seguinte fato ocorrido, de acordo com denúncias realizadas por indivíduos da comunidade, pelo fato de ocorrer disputa pela liderança de comunidade indígena, onde então, o cacique, passou a usar arma de fogo para ameaça daqueles que não participaram a favor de apoio político:

[...] retornou à comunidade indígena e passou a andar armado, juntamente com integrantes do grupo que compõe suas lideranças, além de contratar seguranças armados de fora da aldeia, tudo com o fito de impor represálias contra famílias indígenas que não manifestaram apoio político à sua candidatura à Câmara Municipal de Mangueirinha/PR, instaurando clima de terror no seio da comunidade. [...] o cacique teria expulsado 18 (dezoito) famílias da área indígena por razões políticas; estaria mantendo cerca de 08 (oito) pessoas em cárcere privado, as quais não estão recebendo alimentação e estão amarradas, sendo agredidas e submetidas a trabalhos forçados. [...] postura do Cacique, que se cercou de um pequeno grupo de apoio (armado) para subjugar o restante da comunidade indígena aos seus interesses pessoais e políticos, afrontando a auto-determinação da maioria dos integrantes daquela Terra Indígena. Denota-se, outrossim, uma aparente carência de legitimidade do Cacique para impor sanções comumente aceitas pela tradição indígena, tais como a transferência compulsória de famílias e a prisão de membros da comunidade. [...] Nota-se, pois, que os fatos noticiados apresentam, como causa subjacente, uma

verdadeira disputa sobre direitos indígenas. [...] Os fatos informados são, igualmente, graves, na medida em que expõe a perigo a própria vida dos ‘dissidentes’, que, quando não expulsos compulsória e violentamente da comunidade, são obrigados a conviver sob constantes ameaças e sob a mira de armas de fogo. Ademais, há que se levar em conta que a segregação cautelar do Cacique pode amenizar a séria situação de instabilidade que paira sobre a área indígena, desestabilizando o grupo por ele liderado e desestimulando os liderados a permanecer agindo em desacordo com os preceitos legais. (PORTO ALEGRE, 2012).

Caso semelhante, disposto no agravo de instrumento, de processo n. 5018984-75.2012.404.0000, com decisão em 09 de novembro 2012, que diz:

[...] Este agravo de instrumento ataca decisão do juiz federal Narciso Leandro Xavier Baez, da 2ª Vara Federal de Chapecó/SC, que deferiu antecipação de tutela em ação de rito ordinário (ajuizada como ação de reintegração de posse, mas posteriormente convertida para o rito ordinário).

[...] Essa ação é movida por Adair Correia da Silva, Ademir Correia da Silva, Izoleide Alípio e Lurdes Barbosa contra Gentil Belino, este cacique da aldeia indígena Xapecó, tendo como objeto a reintegração dos primeiros na posse da moradia que anteriormente ocupavam dentro da mencionada terra indígena.

[...] O juízo de origem realizou audiência em que foram inquiridas testemunhas e dispensou a realização de prova pericial antropológica. Então deferiu o pedido de antecipação de tutela postulado pelos autores “para o fim de determinar a imediata reintegração dos mesmos na posse do imóvel tradicionalmente ocupado.” [...] Em ações semelhantes a esta, que discute expulsão de integrantes da comunidade indígena e conflitos entre os integrantes da comunidade e suas lideranças, é sempre importante que o juízo tenha presente que não se trata de conflito de direito civil, envolvendo aquelas regras usuais ao nosso cotidiano, mas dão conta de um modo de vida específico, com regras específicas, que é constitucionalmente protegido pelos artigos 215, 216, 231 e 232 da Constituição Federal, destacando aqui o disposto no artigo 231 da CF: “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” [...] Embora esses conflitos não estejam imunes ao controle jurisdicional (artigo 5º-XXXV da CF), é preciso que sejam examinados pelo Judiciário com sensibilidade e com atenção àquela especificidade constitucional que assegura que as comunidades indígenas preservem e mantenham suas formas de viver e resolver seus conflitos [...] Quatro integrantes da comunidade indígena entraram em conflito com a respectiva liderança, acabaram sendo penalizados por decisão do cacique da comunidade e querem discutir nesta ação a possibilidade de serem “reintegrados na posse” [...] Embora seja certo que o direito civil não dá conta suficiente das especificidades do caso concreto, que envolve discussão sobre pertencimento à comunidade indígena e as relações internas a essa comunidade, também é certo que a Constituição Federal estabelece especial proteção para essas situações (artigos 215, 216, 231 e 232 da CF) [...] Portanto, não se pode deixar desprotegido ou sem amparo jurisdicional o cidadão-indígena. Ainda que o Poder Judiciário deva considerar as especificidades do direito indígena, das tradições e costumes da respectiva comunidade indígena, isso não significa que tais conflitos e disputas não possam ser trazidos ao Poder Judiciário. (PORTO ALEGRE, 2012).

Diante desses fatos e decisões recentes tomadas, demonstra o tamanho da problemática, quanto aos atos realizados pelo cacique de uma comunidade indígena, por abusar de seu cargo como líder, para expulsar aqueles que o desafiam de alguma forma, de acordo com suas vontades.

Diferente do que é do costume e das tradições indígenas de origem, onde o chefe da tribo usa de seus atributos para beneficiar a todos, ajudando nas suas necessidades e sempre visando uma harmonia na comunidade, atualmente, depara-se com estas situações graves, pois afeta a dignidade humana daquele índio que passa por uma situação semelhante às fixadas anteriormente.

Cabe ainda salientar, que dentro do texto constitucional, no artigo 231, parágrafo 5, claramente determinado à questão da remoção de indígenas, que somente poderá acontecer em casos extremos e necessários, como epidemias, catástrofes, ou de interesse da soberania do país por deliberação do Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

Fica evidente e claro que, o poder de remoção de índios ou de sociedades indígenas, pode haver somente em casos específicos através do Congresso Nacional, e não por mera vontade de uma liderança indígena aculturada.

É a partir desta sequência, que podemos concluir que na contemporaneidade, são muitos os índios aculturados, aqueles não silvícolas, que introduziram uma nova cultura na sua, deixando suas origens de lado. E essa prática da transferência compulsória, não faz parte da cultura dos silvícolas, mas sim, de um índio aculturado que foi moldado sob outra cultura, exercendo-a na condição de liderança para os índios de sua comunidade, ou seja, que fora diluído na cultura geral da nação, perdendo de uma forma, sua identidade nativa.

Muitos deles, já habitantes de centros urbanos. Prova disso, é a grande concentração populacional indígena, que se encontra em cidades do Brasil como, Manaus, Cuiabá, Campo Grande, dentre outras (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 163).

Como já ressaltado anteriormente, sabe-se que os índios, só podem ser retirados de seus territórios em condições específicas, como casos de epidemia, catástrofes e por interesse da soberania do país, mediante deliberação do Congresso Nacional. Logo, a liderança de uma comunidade indígena, por mais que entende ser correta as atitudes que tomam em razão de sua cultura, não possui capacidade de ameaçar ou transferir compulsoriamente alguém que àquela pertence, o que vem a ferir a dignidade de cada índio que vem a sofrer essa forma de agressão.

#### **4 TRANSFERÊNCIA DE ÍNDIOS COMO EXPRESSÃO DA DIMENSÃO CULTURAL DA DIGNIDADE HUMANA**

Com o passar do tempo, as sociedades indígenas foram transformando-se em razão do encontro de vários tipos de culturas e tradições, muitos dos índios sendo aculturados, mas mesmo assim, cada grupo possui suas identidades, com formas diferentes de vivência. São 0,4% de índios brasileiros espalhados pelos estados, por 688 terras indígenas e alguns em lugares urbanos, sendo que, há sociedades indígenas ainda não contatados, e aqueles índios que estão solicitando o reconhecimento de seu grupo perante o órgão federal indigenista (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, [201-]).

A Constituição Federal de 1988, além de reconhecer genericamente a cultura indígena, passa a fazer parte do patrimônio brasileiro, reconhecendo ainda aos índios, a sua organização social, seus costumes, suas línguas, tradições, e fazendo com que a União tenha o dever de dar proteção e fazer respeitar os bens territoriais, definindo desta forma, os limites desses territórios ocupados pelos mesmos (SANTILLI, 1993, p. 228).

Frente à transferência compulsória de índios dentro de seus próprios territórios, a dignidade humana é sim afetada. A mesma, é a base para todas as outras garantias de direito, é a essência de onde decorrem os outros direitos fundamentais, demonstrando uma igualdade social entre todos os indivíduos existentes, ou seja, um atributo que pertence a todos os seres humanos (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 28 e 32).

Os direitos fundamentais são necessários para a existência de cada ser humano, para que todos possam ter a garantia de uma vida digna, livre e igualitária, assegurado dessa forma, a dignidade humana e evitando sofrimento dos mesmos (PINHO, 2011, p. 96).

Apontar um conceito específico para esclarecer a dignidade da pessoa humana, é interpretar como é definida dentro de cada religião, filosofia e até mesmo científica, ou seja, é muito ampla, porém, sempre será ligada a condição humana (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 32).

A dignidade humana é a referência de transição de um direito natural para se falar em direitos humanos, pois a dignidade é o ponto principal e inicial de todas as regras morais e jurídicas que preservam os direitos inalienáveis, deixando de lado, qualquer forma de pensamento de divindade ou da própria natureza (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 36).

Assim, no princípio da dignidade humana, faz parte o respeito e a proteção, vindos da coletividade ou do próprio estado, estando ligada ao sentido moral e também legal, pois ambos possuem o dever de protegê-la, para que nenhum ser humano sofra violação (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 34-35).

Deve-se salientar que, a dignidade humana, possui duas dimensões, a básica e a cultural, assim pode-se esclarecer melhor o conceito da dignidade humana. O primeiro trabalha com a teoria de Kant, onde o ponto principal é a coisificação, e o segundo, que foca nas teorias de Benedetto Croce e Pérez-Luño, que visa à questão dos valores de acordo com o tempo e o espaço (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 28 e 35).

Nesse contexto, será esclarecido em primeiro momento a dimensão básica da dignidade da pessoa humana. Essa dimensão básica faz parte de todos os seres humanos, sem distinção por sua religião, cultura, língua ou costumes. É uma qualidade do próprio indivíduo, sem ela, não podemos viver, ou seja, é indispensável para se ter uma vida minimamente digna. O indivíduo não pode se submeter à redução de seu status de garantias de seus direitos, sendo comparado à uma coisa, por vontade alheia e assim desconsiderando o indivíduo e tratando-o à um objeto (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 35-36).

Todavia, a dimensão cultural da dignidade humana, impede de alguma forma o exercício de uma determinada cultura, costume ou tradição, pois cada grupo social possui sua dimensão cultural, mas não é isso, que vai fazer com que a dignidade humana seja excluída, pois independente do fator cultural, a dignidade humana não pode ser afetada (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 36-37).

Enfim, a dignidade é o centro ético de atuação do chamado direitos humanos, dentro do aspecto básico e cultural. A dignidade é a proteção maior do indivíduo, desde o

mais básico até a situação mais sofisticada, este, dentro do aspecto cultural, econômico e social (BAEZ; CASSEL, 2011, p. 38-39).

## 5 CONCLUSÃO

Verificou-se, com os estudos efetuados, que desde o século XIV, os povos europeus já estavam em busca da dominação dos territórios indígenas nas Américas.

Desde a época da chegada dos portugueses no Brasil, os povos indígenas não foram expulsos, mas também não tiveram a propriedade, limitando-se à posse dessas terras, sendo que, apesar de todas as evoluções legislativas, até os dias atuais, a situação não se alterou, mantendo-se os indígenas na posse das terras e com direito ao usufruto das mesmas.

Porém, em nenhum momento se permite a eles a propriedade dessas terras, sendo que atualmente, pela Constituição de 1988, a terra pertence à União, que dela pode dispor em situações especiais, como por exemplo, no interesse da soberania do país, em casos de catástrofes, epidemias e outros, contudo, sempre após deliberação do Congresso Nacional.

Para finalizar a elaboração deste breve estudo, fica evidenciado, que a problemática da transferência compulsória de índios de suas aldeias, afeta diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Demonstrou-se que, diferente de alguns anos passados, atualmente, o cacique ocupa sua liderança usando-a de forma prejudicial contra os indivíduos de suas comunidades, quando ocorre algum tipo de atrito com essa liderança.

Motivos esses, que não são suficientes para viverem sob ameaças constantes ou para serem expulsos de uma forma brusca de suas comunidades indígenas. A função do chefe de uma tribo, sempre foi ocupada para beneficiar o todo, ou seja, prestar serviços, auxiliar no que for necessário, para administrar a comunidade num todo e em todos os sentidos. Esse, sempre foi o papel do cacique, em propor a boa convivência entre todos, e não impondo regras ou penas que prejudicassem um ou alguns, por motivo de intrigas entre indivíduos da aldeia e a chefia.

Frente a essa forma brusca usada pelo líder da comunidade, desestrutura a vida dos índios afetados e de suas famílias, pois ficam essas pessoas expulsas de seus lugares onde criaram raízes familiares e estrutura de moradia e trabalho, se vem completamente agredidos fora disso, pois possuem suas próprias tradições, que lá fora, muitos não as reconhecem. Sabe-se que, este ato agressivo cometido por lideranças, é ilegal, pois a transferência compulsória somente pode ser feita em casos específicos e mediante o Congresso Nacional. Fica evidente que a dignidade da pessoa humana está sendo violado em primeiro lugar.

O problema a ser resolvido frente estas indagações, são sérios, pois são problemas sociais. Por ser uma questão atual que está surgindo, conforme vimos no decorrer dos fatos, já existem julgados favoráveis, aos indígenas que são expulsos de suas tribos, para que sejam reintegrados às suas vidas. Pois, com certeza fere o princípio da dignidade da pessoa humana, o primordial para a existência do indivíduo.

***Traditions indigenous y fronts for transfer obligatoria la human dignidad***



### Abstract

The Indians were the pioneers to occupy and own natural lands of Brazil, as set up explicitly, the Royal Charter of 1 April 1680 that he recognized. With the arrival of explorer, with new customs and appropriating the earth, even with a big impact in every way, was not enough to expel the Indians from his post. Since colonial Brazil, despite being given little attention to this portion of indigenous population, there was a concern to ensure the ownership of the land to people who already occupied, so that it continued taking their livelihood. The struggle for land, however, is a constant, an opportunity in which the Indians plead “devolution” of who believe that they have been removed when the discovery of Brazil. And currently, we can separate the indigenous population not acculturated and acculturated semiaculturado. Each has a view on possession and ownership. Each with their way of life. Therefore, recognizing the land rights to each of the, would be a kind of historical reparation toward the Indians. Despite numerous laws that have addressed the issue, the fact is that having always been treated prominently, but the question of ownership is little factor observed in the historical evolution of the subject. Lawmakers were concerned to allow the occupation of land without, however, was conferred the title of “owners” of the site to the Indians who lived in it. Could they benefit from the natural wealth without interference, but limited by the power of the Portuguese property. Title to and ownership of indigenous lands are still grounds for discussions across the diversity of the colonized not acculturated , semiaculturados and not acculturated , each dealing with possession and ownership in a manner according to their experiences, and also the occurrence of transfer compulsory what is happening currently among the Indians of the same territory for reasons of rivalry, making it necessary to establish a threshold for each of these institutes for indigenous reality, within the established legal norms.

Keywords: Indigenous. Earth. Possession. Property.

### REFERÊNCIAS

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. CASSEL, Douglas (Org.). *A realização e a proteção internacional dos direitos humanos fundamentais: defesa do século XXI*. Joaçaba: ed. Unoesc, 2011.

BARRETO, Helder Girão. *Direitos indígenas: vetores constitucionais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006. 152 p.

BRASIL. *Constituição*. República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. *Constituição*. República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1969. Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto 1.175, de 08 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 08 jan. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2013.

BRASIL. *Decreto n. 1.318*, de 30 de janeiro de 1854. Regulamento para execução da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Rio de Janeiro, RJ, 30 jan. 1954. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/decreto/1851-1899/Anexos/RegulamentoD1318-1854.pdf](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1851-1899/Anexos/RegulamentoD1318-1854.pdf)>. Acesso em 05 jul. 2013.

BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2013.

BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L6001.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de nulidade de títulos de propriedade sobre imóveis rurais situados nos sul da Bahia em reserva indígena*. Relator: Ministro Luiz Fux. Ação civil originária n. 312. Decisão em: 02 maio 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28terras+tradicionalmente+ocupadas%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aehjbaa>>. Acesso em: 13 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol*. Relator: Ministro Carlos Britto. Petição n. 3.388. Decisão em 19 mar. 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28terras+tradicionalmente+ocupadas%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aehjbaa>>. Acesso em: 13 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reintegração de posse: área demarcada pela FUNAI*. Relator: Ministro Celso de Melo. Recurso extraordinário n. 183188. Decisão em 10 dez. 1996. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28propriedade+e+%EDndios%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p6hha7u>>. Acesso em: 13 jul. 2013.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. *Os índios*. Brasília, DF, [201-]. Disponível em: <[http://www.funai.gov.br/indios/fr\\_conteudo.htm](http://www.funai.gov.br/indios/fr_conteudo.htm)>. Acesso em: 15 set. 2013.

KARPAT, Ladislau. *Tutela antecipada na defesa da posse e da propriedade imóvel*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de instrumento*: reintegração de indígenas na posse da moradia que anteriormente ocupavam na Aldeia Indígena Xaçecó. Relator: Candido Alfredo Silva Leal Junior. Agravo de Instrumento. *Processo n. 5018984-75.2012.404.0000*. Decisão em: 19 fev. 2013. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50189847520124040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=597372bdf54f4f8a740b11e86f91528e&txtPalavraGerada=VSDa](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50189847520124040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=597372bdf54f4f8a740b11e86f91528e&txtPalavraGerada=VSDa)>. Acesso em: 06 jun. 2013.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Habeas Corpus*. Relator: Márcio Antônio Rocha. *Processo n. 5019397-88.2012.404.0000*. Decisão em 19 nov. 2012. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50193978820124040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=7ab86f89882172a3d575141cfaf40171&txtPalavraGerada=PnCG](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50193978820124040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=7ab86f89882172a3d575141cfaf40171&txtPalavraGerada=PnCG)>. Acesso em: 06 jun. 2013.

POSSE. [S.l.]. 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Posse\\_\(direito\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Posse_(direito))>. Acesso em: 15 set. 2013.

RAMOS, Alcida Rita. *Série: princípios*. 5. ed. São Paulo: Ática, 2001.

RAMOS, Ricardo. *As terras indígenas: direitos dos índios e demarcação*. [S.l.]. 2006. Disponível em: <[funai.gov.br/procuradoria/docs/Terras%20Ind%20EDgenas%20Legisla%20E7%20E3o%20Doutrina%20Jurisprud%20Eancia%20\(Ricardo\).doc&ei=KcvWUcWdN42B0AHR0oGoBQ&usg=AFQjCNGuTEUTunZNxvcPmhvg31x7s3WnaA&bvm=bv.48705608,d.dmg](http://funai.gov.br/procuradoria/docs/Terras%20Ind%20EDgenas%20Legisla%20E7%20E3o%20Doutrina%20Jurisprud%20Eancia%20(Ricardo).doc&ei=KcvWUcWdN42B0AHR0oGoBQ&usg=AFQjCNGuTEUTunZNxvcPmhvg31x7s3WnaA&bvm=bv.48705608,d.dmg)>. Acesso em: 04 jul. 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTILLI, Juliana. *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas, 1993.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. *Apontamentos sobre o direito indigenista*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005. 176 p.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. Os direitos dos indígenas no Brasil. In: SILVA, Aracy Lopes da; GRUPIONI, Luís Donisete Benzi (Org.). *A temática indígena na escola*. Brasília, DF: Mec/Mari/Unesco, 1995.

SILVA, Aracy Lopes da; GRUPIONI, Luís Donisete (Org.). *A temática indígena na escola: novos subsídios para professores de 1º a 2º graus*. Brasília, DF: MEC, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Direito e Justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

