

**AS DISPUTAS POSSESSÓRIAS NOS CONFLITOS INTERÉTNICOS:
ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS**

**LA TENENCIA DE TIERRAS EN CONFLICTO INTERÉTNICO: ASPECTOS
CONSTITUCIONALES Y PROCESALES**

**INTERETHNIC LAND DISPUTES: CONSTITUTIONAL AND
PROCEDURAL ISSUES**

Pedro Alberto Calmon Holliday¹

RESUMO: As terras indígenas já demarcadas no Brasil ocupam mais de cem milhões de hectares, o que representa 13,28% do território nacional. Os procedimentos demarcatórios são sempre precedidos de intensas disputas interétnicas de natureza possessória, a serem solucionadas pelo Poder Judiciário. Em razão da especificidade do assunto, os atores do processo judicial (juízes, Ministério Público, advogados) nem sempre estão devidamente preparados para a condução de demandas dessa natureza, em que a posse regulada pelo Direito civil é contraposta à posse derivada do indigenato. Conquanto as minorias indígenas mereçam especial atenção na delimitação das terras de ocupação tradicional, não se pode descuidar do direito fundamental à ampla defesa no procedimento de desintrusão dos terceiros ocupantes. O propósito deste trabalho é evidenciar as nuances jurídicas em torno das demandas possessórias em sede de conflito de direitos indígenas sobre a terra, identificando critérios técnicos jurídicos necessários à harmonização do entrechoque de direitos fundamentais entre índios e não-índios. A uniformização de procedimentos e institutos jurídicos que envolvem a matéria é essencial para dirimir conflitos desta natureza, implementando justiça social no campo de forma célere e efetiva.

Palavras-chave: Direito constitucional e processual, Conflitos interétnicos, Posse indígena, Ações possessórias, Pacificação social.

RESUMEN: Las tierras indígenas en Brasil ocupan más de cien millones de hectáreas, lo que representa 13,28% del territorio nacional. Los procedimientos de demarcación siempre van precedidas de intensas disputas interétnicas de origen posesoria que son invariablemente judicializados. Los actores en el proceso judicial no siempre están adecuadamente preparados para conducción de las demandas de esta naturaleza, donde la propiedad está regulada por la ley civil en lugar de la posesión indígena. Mientras que las minorías indígenas merecen una atención especial en la delimitación de tierras que tradicionalmente ocupan, no se puede descuidar el derecho fundamental a la defensa en el procedimiento judicial para retiradas de los invasores. La meta de este trabajo es mostrar los matices legales en torno a los reclamos posesorios en disputas los derechos indígenas, la identificación de criterios técnicos legales necesarios para armonizar el choque de los

¹ Mestrando em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo-UFES e Juiz Federal na Bahia. Email: pedroholliday@gmail.com

derechos fundamentales entre indios y no indios. La normalización de los procedimientos e instituciones jurídicas que involucran material son esencial para resolver los conflictos de esta naturaleza, a fin de aplicar la justicia social de manera rápida y eficaz.

Palabras clave: Derecho constitucional y procesal, Conflictos interétnicos, La propiedad indígena, Acciones posesorias, Pacificación social.

ABSTRACT: Indigenous lands in Brazil occupy more than one hundred million hectares, about 13,28% of the national territory. The demarcation procedures are always preceded by intense interethnic disputes, that invariably are judicialized. The actors in the judicial process are not always properly prepared for leading demands of this nature, where civilian possession is opposed to indigenous possession. Although indigenous minorities deserve special attention in the delimitation of the lands traditionally occupied, the fundamental right to legal defense in the procedure to remove invaders or third parties, can't be denied. The purpose of this paper is to show the legal nuances around the possessory claims in dispute of indigenous rights, identifying technical legal criteria to harmonize the conflict of fundamental human rights between Indians and non-Indians. The standardization of procedures and legal institutes that involve this subject are essential to settle this kind of disputes in order to implement social justice in that territory, in a fast and effective way.

Keywords: Constitutional and Procedural Law, interethnic conflicts, Indigenous land rights, possessory actions, social pacification.

1. Introdução

O estudo dos confrontos indígenas em torno da posse pela terra constitui uma questão fundiária extremamente relevante no Brasil, na medida em que as terras indígenas já ocupam 113 milhões de hectares, representando 13,28% do território nacional, enquanto outras 129 glebas ainda aguardam a conclusão dos estudos e procedimentos administrativos de demarcação (MODALIDADES..., 2014).

Os procedimentos demarcatórios levados a efeito pela autarquia federal (Fundação Nacional do Índio - Funai) são frequentemente precedidos de intensas lutas entre índios e não-índios, as quais são convertidas em disputas judiciais na quase totalidade dos casos, tendo em conta o antagonismo dos interesses em litígio.

Não se trata, portanto, de uma simples análise crítica de demandas possessórias envolvendo disputa localizada de uma determinada área urbana ou rural, porquanto as reivindicações indígenas pela terra englobam centenas de hectares, que muitas vezes transcendem os limites de Municípios, Estados e até mesmo as fronteiras internacionais, atingindo dezenas de famílias, com reflexos socioeconômicos nas microrregiões de sua incidência.

De outro lado, as controvérsias interétnicas não se esgotam na discussão acerca da terra nua, mas invariavelmente são amplificadas para questões que transcendem o seu aspecto meramente possessório, deslocando-se para o setor produtivo, econômico e ambiental que estão no seu entorno.

Exemplos disso são: a controvérsia acerca da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, no Pará (ÍNDIO..., 2013) e a limitação de extração dos recursos minerais (diamante) dentro de espaços destinados às populações tradicionais dos índios cinto-larga em Rondônia e Mato Grosso (ÍNDIOS..., 2014). Não se deve esquecer também das questões ambientais relacionadas à ocupação, as quais podem por em risco unidades de conservação de biomas da fauna e flora brasileira (FALEIRO, 2005).

Partindo da premissa de que a legislação processual civil brasileira não contém regramentos específicos para esses casos que envolvem tema já tão complexo que é a posse, surge a necessidade de se investigar o fenômeno social, buscando no próprio sistema os meios consensuais e judiciais vocacionados a uma pacificação social.

No decorrer do estudo serão desenvolvidos os conceitos históricos da posse comum regulada pelo direito civil em confronto com a posse permanente decorrente da ocupação tradicional, prevista no art. 231 §§ 1º e 2º da Constituição Federal. A partir desse ponto, evolui-se para as vicissitudes processuais que se sucedem nas ações interditaes possessórias, em especial a proteção dos direitos fundamentais, tanto das minorias indígenas como dos pequenos proprietários rurais (ZAVASKI, 2004).

A par de estar centrada em matrizes constitucionais, a pesquisa será contextualizada nas razões sociais, políticas e econômicas que circundam as relações possessórias, exigindo a intrusão de mecanismos processuais de urgência com características de efetividade, como medida de garantia de direitos fundamentais e implementação da justiça social.

Ao final, será possível perceber, com algum grau de profundidade técnica, os conceitos da posse civil e sua variação em relação à posse decorrente do indigenato, bem como as nuances processuais que se sucedem em ações interdita possessórias nos embates indígenas, de forma a se obter uma sistematização que permita tornar célere e efetiva a pacificação no teatro dos fatos.

2. O Contexto do Conflito: Reparação Histórica e Etnogênese

A figura mítica do índio traz um forte simbolismo em nossas consciências, sob a forma de um remorso coletivo e histórico, decorrente dos anos de dominação, escravização e extermínio de várias etnias pré-colombianas pelas mãos do homem branco europeu. O relato minucioso de Brown Dee, em sua obra *Enterre meu coração da curva de um rio*, acerca das ações genocidas das quais foram vítimas os índios da América do Norte, é um bom exemplo. No livro, o autor entrevista vários chefes e guerreiros das tribos *Dakota, Ute, Sioux, Cheyenne*, que descrevem com suas próprias palavras as batalhas contra os brancos, os massacres e rompimentos de acordos, os deslocamentos para as reservas, as doenças e todo o sofrimento de suas tribos já domesticadas e sem forças de reação (DEE, 2003).

Esse sentimento coletivo de uma dívida histórica provoca em nossos sentidos um desejo moral de reparação dos danos, cujo ponto de partida seria promover imediata devolução do território e do *habitat* aos índios, tomados por violência durante as primeiras décadas após o descobrimento. Essa sensação é tão presente nas sociedades sul-americanas, que todas as Constituições dos países andinos trazem disciplina específica a respeito da

preservação da cultura indígena e de seus territórios. Mesmo que exista uma forte crítica de que a proteção traz embutido um viés integracionista, não se pode negar a constante preocupação no plano formal, com a manutenção e recuperação da cultura indígena.

A Constituição Brasileira de 1988, por ser dogmática, preocupada em traduzir esse sentimento da sociedade no momento em que é produzida, registrou com tintas fortes essa linha reparatória dos interesses indígenas, prevendo em profusão a preservação de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Do mesmo modo, são protegidos os direitos originários sobre as terras que os índios ocupam, com os seus recursos hídricos e minerais, a vedação de remoção e a legitimidade de reivindicar em juízo os direitos que lhes são próprios.

Ao contrário dos textos anteriores, a Constituição da República vigente fez questão de explicitar cada um desses direitos em capítulo próprio, certamente para não correr o risco de uma não concretização dos benefícios ali reconhecidos, como ocorrera em regramentos anteriores, de cunho meramente simbólico.

Inspirados nesse reconhecimento explícito dos direitos indígenas no altiplano constitucional, os movimentos em favor das demarcações, que até então aguardavam a iniciativa do Estado, começam a se concretizar e a ganhar força, principalmente com fomentos financeiros captados pelo Programa Integrado de Proteção das Terras Indígenas na Amazônia Legal (PPTAL).

O programa foi criado pelo Decreto n.º 1.671, de 11 de outubro de 1995, que promulgou o Acordo sobre Cooperação Financeira para o Empreendimento entre o Governo do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha, tendo como principal objetivo a conservação das florestas tropicais, como parte integrante de outro projeto: o Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais do Brasil (PPG-7) (BRASIL, 1995).

O PPTAL durou 13 anos e somente foi encerrado em dezembro de 2008. Dentre as metas inicialmente estabelecidas, conseguiu realizar 92% do objetivo proposto para identificação de terras indígenas, perfazendo um total de 12 milhões de hectares, distribuídos em 77 territórios identificados. No processo de demarcação, o programa cumpriu 82,5% do total sugerido inicialmente, ou seja, 39 milhões de hectares em 106 terras indígenas na Amazônia Legal (MEIRA, 2009).

No governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), foram homologadas 145 áreas, representando 41 milhões de hectares; no governo Lula (2003-2010), o total foi de 84 áreas, equivalente a 18 milhões de hectares e, por fim, na gestão Dilma Rousseff (2011-2013), foram homologadas apenas dez áreas, totalizando 966 mil hectares (ÍNDIO..., 2013).

O aumento nos procedimentos demarcatórios a partir do ano de 1995, justamente em razão do PPTAL, teve como consequência imediata o recrudescimento das demandas pela posse da terra, nem tanto pelas comunidades indígenas já existentes, mas pelo ressurgimento de grupos até então desconhecidos.

Abstraindo os eventuais interesses que estão no *background* dos programas de demarcação financiados com capital externo, o que se tem de concreto é que, com eles, se iniciaram os conflitos fundiários em praticamente todas as regiões do Brasil. Como já se afirmou, os levantamentos técnicos para fins demarcatórios não ocorrem em terras desocupadas ou devolutas pertencentes ao Estado, mas sim nas áreas já ocupadas pelos respectivos possuidores ou proprietários não-índios que ali exercem alguma atividade econômica ou de subsistência. Muitas vezes a posse ou propriedade do ocupante está consolidada naquela região por décadas, a maioria com títulos de domínio reconhecido pelo poder público.

Não há dúvida de que, realizado o estudo de reconhecimento de terras indígenas, no qual são respeitados os procedimentos legais e os regramentos previstos da Constituição Federal (CF/88), inclusive a indenização cabível, é

natural que os atuais ocupantes (proprietários ou possuidores) desocupem pacificamente a área para dar lugar à criação das terras indígenas regularmente identificadas. Isto se deve ao fato principal de que a partir desse momento não será mais possível a convivência entre índios e não-índios em um mesmo espaço.

No entanto, as altercações mais acirradas pela posse da terra se operam em outro contexto, muito tempo antes dos levantamentos fundiários e antropológicos destinados à demarcação. Ao contrário do senso comum, são raríssimos os casos em que não-índios tentam se apropriar de terra já demarcada. Em grande medida, os casos conflituosos trazidos ao judiciário acontecem em cenário distinto.

Normalmente, antes mesmo de se iniciarem os trabalhos de identificação e delimitação sobre o território a ser demarcado, o grupo interessado se antecipa nas invasões das propriedades, com expulsão sumária dos seus ocupantes e suas famílias.

As comunidades indígenas costumam denominar esse ato de "retomada", um eufemismo para legitimar a ideia de que, se o território lhes pertencia em um passado remoto, pode agora ser recuperado das mãos dos atuais ocupantes não-índios, intrusos de tempos imemoriais. Com isso, passam a justificar o ato violento, tecnicamente conhecido como "esbulho possessório", em que o simples uso do termo "retomada" veicula um ato de justiça suficientemente legítimo, ao ponto de sublimar a violência coletiva contra os atuais ocupantes não-índios, que não têm qualquer responsabilidade pelo desapossamento histórico.

Imbuídos desse sentimento de que a área reivindicada já lhes pertence por direito congênito, decorrência lógica do indigenato e da posse imemorial, promovem invasões sistemáticas das propriedades que se encontram no polígono onde, supostamente, haverá uma futura demarcação.

Em geral, os autodeclarados indígenas são indivíduos que habitam uma mesma região ou microrregião, mas que ali vinham exercendo outras

atividades: empregados rurais, trabalhadores de pequeno comércio, feirantes, autônomos, funcionários públicos, herdeiros dos proprietários rurais, empregados da construção civil, artesãos, ou aqueles que se unem a estes por vínculo de casamento. Outros tantos são oriundos de outras localidades, mas que vêm a convite daqueles que já estão vinculados a um processo de demarcação em andamento.

Independentemente de sua origem, todos eles vislumbram uma oportunidade de obtenção de direitos sociais, sempre facilitados a partir do momento em que se autodeclaram índios. A eles são concedidos: assistência médica diferenciada; escolas exclusivas; ingresso em programas sociais²; e até a simplificação de comprovação de tempo de serviço rural para fins de aposentadoria. A questão, portanto, antes de ser uma conquista de valores ligados à própria etnia, revela um importante viés social, em que o grupo reivindicante percebe que, além de seu espaço geográfico, pode atingir um grau de cidadania que lhe é negada em seu *status quo*.

A perspectiva de uma evolução no padrão social e na qualidade de vida incentiva a autodeclaração com política de reafirmação de sua cidadania. Isso fica bem claro no crescimento do número de índios autodeclarados no Brasil em desproporção com o crescimento vegetativo³. Em dez anos a população que se declara indígena triplicou. O Ceará contava com seis povos e hoje tem doze. Na Amazônia, quarenta grupos de ribeirinhos se descobriam índios (COUTINHO; PAULIN; MEDEIROS, 2010).

Esse contingente de "novos índios" integra o que os antropólogos chamam de índios "ressurgidos", herdeiros de tribos extintas há mais de 200 ou 300 anos. Trata-se de um fenômeno conhecido como etnogênese, processo de emergência de novas identidades étnicas, bem como o ressurgimento de etnias já reconhecidas.

² Na construção da usina hidrelétrica de Belo Monte as comunidades indígenas foram contempladas com o Projeto Básico Ambiental (PBA), que incluiu construção de pistas de pouso, saneamento, atracadouros, estradas, poços artesianos, postos de saúde e escolas. O mesmo não ocorreu com as populações ribeirinhas que também sofreram os impactos ambientais (ÍNDIO...,2013).

³ Diferença entre a taxa de natalidade e a taxa de mortalidade.

O processo de etnogênese constitui uma reconfiguração cultural e identitária dos indivíduos ou de uma comunidade perante processos endógenos e exógenos (PAIVA, 2009), isto é, ocorre por reconhecimento de sua própria identidade e ancestralidade, e também por influência de fatos ou atos praticados por terceiros em prol desse reconhecimento.

Os atuais conflitos são provenientes desses procedimentos de ressurgência étnica, porque brotam no seio de uma comunidade rural homogênea, que, diante das autodeclarações, assume uma postura sociopolítica antagônica, em que parte dela se declara indígena e outra parte nega tal condição.

A partir de então, o que se observa são indivíduos de uma mesma estatura social e geoeconômica travarem uma luta pela posse da terra, divididos apenas por uma linha tênue de caráter ideológico. Aqueles indivíduos autodeclarados índios vão ter os benefícios de uma política pública diferenciada, como a representação jurídica dos órgãos estatais (Ministério Público, Funai, Defensoria Pública, Advocacia da União), privadas (Organizações não Governamentais – ONGs) e eclesiásticas (Conselho Indigenista Missionário – Cimi). Aqueloutros permanecem com o seu *status quo*, limitando-se a oferecer resistência para manter a posse do seu único meio de subsistência.

O rótulo de indígena traz em si uma simbologia significativa, tornando-o extremamente poderoso no aspecto de sua representação social. Em função disso, os agentes administrativos e mesmo os órgãos de representação jurídica não conseguem perceber que os grupos em colisão são homogêneos sob a perspectiva socioeconômica. Muitos deles têm relação de parentesco entre si, e são diferenciados tão somente pela autodeclaração junto à Funai, que se materializa na formalização de um cadastro etnológico.

Ainda na esteira do efeito das representações sociais, é curioso observar que, embora as invasões e desapossamentos levados a efeito antes do ato demarcatório constituam grave violação da ordem jurídica, isso parece não incomodar os agentes do Estado que, na defesa intransigente dos

indígenas, se conformam e defendem como legítima a violência fática e simbólica praticada.

A observância do devido processo legal, uma garantia universalmente reconhecida desde a Idade Média⁴ e prevista em todas as constituições do mundo ocidental, é simplesmente desprezada. Também no âmbito do direito criminal há uma forte leniência por parte dos detentores do *dominus litis*, que defendem como atípicos os delitos de esbulho possessório decorrentes das invasões indígenas, sob o argumento de que o simples ato de reivindicar terras em estudo demarcatório seja causa de exclusão da ilicitude penal.

3. A Posse Como Fenômeno Social

A posse é o estado de fato em que acontece *poder* e não necessariamente *ato de poder*. A relação possessória é inter-humana, com exclusão de qualquer outra pessoa, ocorrendo entre o possuidor e a comunidade (FABRICIO, 1984).

No mundo dos fatos, a disputa pela terra surge como fenômeno socioeconômico, ligado a relações intersubjetivas de direito privado, onde os envolvidos são meros indivíduos e o objeto pretendido (imóvel) encontra-se bem delimitado no espaço.

Na abordagem que se pretende empreender, no entanto, a posse assume especial relevância em razão das consequências sociais, econômicas, políticas e culturais que envolvem o instituto da posse da terra, bem assim pela dimensão política e qualificação dos litigantes: grupamentos humanos em lados opostos, cujo objeto do litígio ainda não está bem delimitado no espaço geográfico do conflito. A posse, como categoria de fato social se

⁴ Magna Carta de 1215, art. 39: "Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou **privado de uma propriedade**, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra" (MAGNA CARTA..., 2015, grifo nosso).

confunde com a própria existência humana, mas sua sistematização jurídica teve início no Direito Romano, passando pelo Direito Canônico e Germânico.

No direito brasileiro, a regulamentação jurídica da posse se apresentava como simples criação doutrinária até o advento do Código Civil Brasileiro de 1916, em que houve completude no tratamento da matéria. Embora se encontre alguma referência nas Ordenações Filipinas, não havia preocupação em definir um regime jurídico completo para os seus efeitos ou mecanismos processuais necessários à sua proteção (STAUT JÚNIOR, 2009).

Por esta razão é que o Código Civil de 1916 traz alguns elementos normativos de proteção da posse, matéria pertencente ao direito processual, que só viria a ser desenvolvida adequadamente em 1939, com a introdução do Código de Processo Civil (Decreto Lei n.º 1.608/39) (BRASIL, 1939). Desde então, remanesce a relação de interdependência entre as duas disciplinas, e ainda se faz presente.

Dois grandes teorias foram desenvolvidas a partir do direito romano-germânico para explicar o fenômeno da posse, sagrando-se preponderante no direito brasileiro a que foi desenvolvida por Rudolf Von Jhering, chamada de *teoria objetiva*, caracterizada pelo poder fático sobre a coisa (*corpus*) (JHERING, 1910). Não obstante, a teoria subjetiva de Savigny, que leva em conta o *animus*, também foi parcialmente absorvida em nosso texto normativo (SAVIGNY, 1893).

Depois de larga discussão dogmática, tornou-se perceptiva a necessidade de se fundir as duas teorias para formar um elemento único. A posse, como se sabe, nada mais é do que uma relação fática socioeconômica com carga potestativa – *poder de ingerência* – formada pelo sujeito titular de um bem da vida à obtenção da satisfação de suas necessidades, suficientemente apta a excluir terceiros que possam prejudicar de algum modo o seu normal desenvolvimento (FIGUEIRA JUNIOR, 1995).

Para garantir o direito à posse e às tutelas possessórias, a lei processual criou três ações típicas, de procedimento especial, cada uma a ser

utilizada conforme a situação fática e o grau de lesão do possuidor em relação à coisa: i) ação de *reintegração de posse*, quando ocorre a perda total ou parcial da posse do imóvel; ii) *manutenção da posse*, para o caso de perturbação da posse; e iii) *interdito possessório*, no caso de simples ameaça da posse. Essas ferramentas processuais, ainda que adequadas à defesa do possuidor, devem ser adaptadas ao contexto de invasões coletivas⁵.

4. A Disputa Interétnica Pela Posse da Terra

Tratando-se de contenda de direitos relativos à posse em áreas que sofrem ações invasivas de comunidades indígenas, os requisitos e os princípios da lei civil não são suficientes para dirimir a questão, pois a posse do indigenato requer a avaliação de parâmetros constitucionais pertinentes ao regime jurídico de terras indígenas, previstos no art. 231, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A primeira constatação é de que a grande maioria dessas divergências interétnicas é engendrada em terras ainda não homologadas por decreto presidencial, instaurando-se a desavença pela mera manifestação de vontade do grupo indígena em se apropriar de área não demarcada ou, estando demarcada, pretender a sua ampliação.

Ordinariamente, a ocupação pelo índio só poderia ocorrer depois da publicação do ato presidencial demarcatório, conforme regulamentado pelo Decreto n.º 1.775/96, seguindo os parâmetros previstos na Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). A partir desse momento, a querela possessória se encerra por completo, restando apenas a discussão em torno dos valores da indenização devida ao ocupante anterior, a teor do que dispõe o art. 19, 2º, da Lei n.º 6001/73 (BRASIL, 1973a).

⁵ O art. 565 do Novo Código de Processo Civil prevê disciplinamento mais adequado aos conflitos possessórios imobiliários coletivos, prevendo audiência de mediação antes da concessão de liminar (BRASIL, 2015).

No entanto, a realidade no campo é outra, posto que as invasões ocorrem bem antes de qualquer ato oficial de demarcação e continuam ocorrendo durante todo o procedimento demarcatório. Em outras palavras, o conflito interétnico em geral se instaura em áreas ainda não demarcadas, uma vez que, após efetivada a demarcação,⁶ há impeditivo legal para tal discussão no âmbito judicial, conforme se afirmou acima, restando apenas a desintrusão do ocupante não-índio.

Toda a disputa se inicia, portanto, com uma mera *pretensão* ou reivindicação de delimitação de uma área indígena e não propriamente de um *direito* já reconhecido às comunidades indígenas. No entanto, esse direito já é apto a gerar graves consequências no mundo dos fatos, haja vista que na maioria das vezes o apossamento é perpetrado com hostilidades e ameaças.

5. As Terras Indígenas e sua Dimensão Constitucional

O reconhecimento de que as terras de natureza indígena se destinam à sua posse permanente está previsto no art. 231 da Constituição. É importante a reprodução do dispositivo:

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

⁶ Há situações, no entanto, em que o conflito pode ocorrer em já áreas demarcadas, em que a comunidade indígena reivindica ampliação da de suas terras, gerando disputas com os proprietários confrontantes.

usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (BRASIL, 1988, grifo nosso).

As chamadas terras tradicionalmente ocupadas, ao contrário do senso comum, não traduzem uma ideia de ocupação imemorial ou posse imemorial.

As expressões relativas à *tradicionalidade* e *posse permanente* não são empregadas em função de uma mera ocupação anterior da população pré-cabralina sobre as terras litorâneas ou do sertão, interrompida com a chegada da Coroa portuguesa no ano de 1500. Se tal perspectiva fosse verdadeira, haveria ainda hoje um direito incondicional dos grupos indígenas à posse de toda a zona costeira e interiorana do Brasil, legitimadas pela existência de uma posse remota *ab origine*.

Em verdade, o dispositivo constitucional outorga aos índios o usufruto das terras ocupadas por eles em caráter *permanente* (não-eventual) utilizadas para as suas atividades produtivas (posse econômica), imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a sua reprodução física e cultural, segundo os seus usos, costumes e tradições.

José Afonso da Silva define a expressão *terras tradicionalmente* ocupadas, não como uma relação temporal ou imemorial, não se tratando de posse imemorial, mas sim a efetiva ocupação de modo tradicional da utilização dessas terras, segundo os seus usos e costumes (SILVA, 2009).

Da mesma forma, o indigitado constitucionalista preconiza que a posse permanente dos índios sobre a terra não é um pressuposto do passado traduzido na ocupação efetiva, mas uma garantia para o futuro, no sentido de que as terras sejam destinadas eternamente ao seu *habitat* (SILVA, 2009).

Portanto, o que garante a posse e o usufruto com base no indigenato não é a circunstância de que no passado pré-colombiano determinado grupamento indígena ocupava áreas litorâneas ou do interior do Brasil, mas sim se a comunidade indígena remanescente permanece fazendo daquele espaço o seu *habitat* e o seu meio de sobrevivência e reprodução cultural, nos termos definidos na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

Convém destacar também o alvitre de João Mendes Júnior, que advoga a tese de que a posse do indigenato se opera em dois planos: *jus possessionis* e *jus possidendi*, este último derivado de um direito congênito, motivo pelo qual independe de qualquer ato legitimador do Estado:

O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitui o fundamento da posse, segundo conhecido texto do jurista Paulo (Dig., titul. *de acq. vel. amitt. possess.*, L. 1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidendi*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1.º.04.1680, como *direito congênito*. [...]; ora, as terras de índios, *congenitamente* apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullius*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem *adquirido*, por *simples ocupação*, aquilo que lhes é *congênito e primario*, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não ha uma simples posse, ha um titulo *imediato* de domínio; não ha, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado (MENDES JÚNIOR, 1912, p. 58-60).

Ao nosso sentir, em que pese a abalizada opinião do renomado jurista, temos que, após o advento da Constituição de 1988, o indigenato não se legitima em função de uma congenitude. Ou seja, a circunstância de nascer índio não autoriza de imediato a posse da terra. Na moldura jurídica atual, esse direito apenas se irrompe após preenchidos os pressupostos constitucionais da ocupação tradicional, habitação em caráter permanente, nos exatos termos do Estatuto do Índio (BRASIL, 1973a) e do próprio texto da Constituição da República de 1988.

6. A Garantia dos Direitos Fundamentais no Processo de Desintrusão do Não-Índio

Conforme disciplinado no Decreto n.º 1.775/96, o procedimento demarcatório, assim como qualquer outro que tenha por objeto a restrição

de um direito, deve respeitar o contraditório e a ampla defesa (Idem, 1996), em obediência ao que determina a cláusula do devido processo legal inserido no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal (Idem, 1988).

Após a identificação da área a ser demarcada, cumpre ao órgão de proteção do índio (Funai) realizar o estudo antropológico e topográfico, que, após parecer conclusivo no sentido de tratar-se de área indígena, submete-se ao contencioso administrativo, no qual os proprietários rurais e atuais ocupantes poderão contestá-lo, antes que seja encaminhado ao Ministro da Justiça, para fins de elaboração do Decreto demarcatório.

No entanto, o que comumente ocorre é que, logo após a identificação dos limites a serem demarcados, ou mesmo antes, a comunidade indígena interessada, antevendo um direito à posse do território, promove desde logo um processo sistemático de invasões das propriedades, sem aguardar a conclusão do estudo demarcatório pelo órgão autárquico e o Decreto Presidencial. A consequência imediata disso é um sem número de ações judiciais de reintegração e manutenção de posse, ajuizadas pelos atuais ocupantes, transferindo ao judiciário a responsabilidade pela sua resolução, sob a ótica da dogmática jurídica.

Com efeito, a par de ser legítimo o desejo da comunidade indígena em ocupar de imediato determinada área reivindicada como território tradicional, o fato é que antes de finalizado todo procedimento administrativo de demarcação, não há qualquer direito a ser deferido ao grupo indígena, mesmo se já comprovado no estudo prévio tratar-se de área de ocupação tradicional.

Deve ser garantido, nesse caso, não só o direito fundamental de propriedade ou da posse consolidada, como também deve ser observado o devido processo legal anterior ao desapossamento, não importando se o ocupante não-índio detém título legítimo de ocupação.

Não há necessidade de que os atuais ocupantes tenham título de propriedade, bastando que comprovem a *posse* pela via da utilização econômica do imóvel (*jus possessionis*), para que seja garantido o seu *status*

quo, uma vez que durante a tramitação das ações possessórias é vedada a discussão acerca do domínio, ou seja, não importa para a proteção da posse, quem seja o proprietário.

Há sempre um viés equivocado na identificação dos contentores nas tensões fundiárias de etnia, quando se divulga a falsa ideia de que os ocupantes são grandes latifundiários. A premissa só é verdadeira no campo da excepcionalidade. Mesmo no exemplo paradigmático da Terra indígena Raposa-Serra do Sol(RR), em que havia grandes propriedades da cultura do arroz, a maior parte das terras eram ocupadas por grupos de pequenos proprietários rurais que viviam em regime de economia familiar. Idêntica situação foi verificada no sul da Bahia, em que dezenas pequenos produtores de cacau ficaram sem meios de sobrevivência por terem sido obrigados a deixar suas terras, sob ameaça de violência física ou psicológica levadas a efeito pelas comunidades Indígenas Tupinambás de Olivença e Tupinambás da Serra do Padeiro. Ambas reivindicam imensas áreas de terras na região cacauera dos Municípios de Ilhéus, Una e Buerarema (SANCHES, 2009).

De uma forma ou de outra, é preciso abandonar o senso comum para entender que não se pode descurar da cláusula do devido processo legal que deve anteceder qualquer expropriação de bens, não importando se os ocupantes são grandes latifundiários ou pequenos proprietários de cultura de subsistência ou mesmo meros possuidores sem título de domínio.

A desintrusão definitiva do não-índio do território sob reivindicação só é legítima após o decreto presidencial demarcatório, ato jurídico que importa em transferência ao domínio da União das terras demarcadas (art. 20, XI, Constituição Federal) precedida da devida indenização da terra-nua em favor dos proprietários ou possuidores atuais (BRASIL, 1988).

Qualquer desapossamento prévio ao decreto demarcatório, seja administrativo, seja judicial, importará em grave ofensa ao catálogo dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal (art. 5º, inciso LIV) (Ibidem, 1988).

Por esta razão, não se tem dúvida de que o procedimento de identificação e delimitação de terras indígenas, na qualidade de atividade eminentemente administrativa, a cargo da Fundação Nacional do Índio, deve obedecer, não só aos parâmetros previstos no Decreto n.º 1.775/96, mas fica subordinado a esses critérios constitucionais específicos, inclusive ao dever de motivação da decisão administrativa (art. 93, inciso X, da CF/88), sob pena de nulidade absoluta (Ibidem, 1988).

7. As Ponderações Jurídicas e a Decisão Judicial Liminar

É preciso ter em conta que as pretensões sobre terras em processo de demarcação não têm com objeto propriedades devolutas do Estado ou sem ocupação anterior. Quase na totalidade dos casos as áreas reivindicadas pelos grupos indígenas já se encontram ocupadas por não-índios que ali se instalaram legalmente ou mesmo de forma irregular, mas que permanecem com a sua posse civil consolidada, pois ali desenvolvem alguma atividade econômica de natureza agrária, pastoril ou ambas conjuntamente.

São esses ocupantes que vão de alguma forma oferecer resistência a qualquer ato de invasão pela comunidade indígena, lançando mão das tutelas interditais previstas na legislação processual civil, para que sua posse seja mantida, reintegrada ou não ameaçada.

O requisito específico, exigido pela lei processual civil quando se trata de ação de força nova – antes de ano e dia da invasão –, é de que o ofendido demonstre desde três requisitos: i) exercício da posse; ii) a turbacão ou o temor de sofrê-la; iii) a data da ocorrência do fato (BRASIL, 1973b).

Isto ocorre porque o fundamento de ocupação tradicional diz respeito ao *jus possidendi*, isto é, o direito de possuir a coisa com fundamento em título do domínio que decorre do indigenato, diferente do *jus possessionis*, em que os ocupantes detêm o direito à posse, com base no poder fático que exercem sobre o imóvel.

A distinção acima é importante, pois no direito brasileiro não se pode invocar como fundamento o domínio decorrente do indigenato em ações de natureza possessória, conforme dispõe o art. 923, do Código de Processo Civil – CPC (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973), ou seja, é vedada a alegação da exceção de domínio (*exceptio dominii*) (Ibidem, 1973b).

Em outros termos, a comunidade indígena, ao ser demandada em uma das ações possessórias (reintegração, manutenção ou interdito), não poderá arguir em sua defesa (contestação) a existência de posse por ocupação tradicional (*habitação permanente, atividade produtiva e sustentável, bem como a necessidade daquela área para sua reprodução física e cultural de acordo com os seus costumes*), pois tal alegação diz respeito ao domínio das terras conferidas constitucionalmente, e não à posse como estado de fato.

Havendo tal contraposição de interesses e direitos, o julgador deverá fazer um balanceamento dos dispositivos processuais e constitucionais, tendo, de um lado, a proteção possessória lastreada no estado de fato sobre a coisa (art. 1.196, do Código Civil) (BRASIL, 2002) e, de outro, a posse derivada do indigenato (art. 231/CF) (Idem, 1988).

Primeira observação que se faz, portanto, é a de que, mesmo admitindo-se a verossimilhança da alegação de que as terras em litígio são de ocupação tradicional, não é possível que, em juízo de cognição sumária (provisório), seja feita uma contraposição imediata da posse do indigenato em relação à posse do direito civil.

Isto ocorre porque o demandante não-índio, desde que comprove de imediato a sua posse, seja pela prova documental, seja na audiência de justificação prévia, terá satisfeito o requisito objetivo processual, cabendo ao juiz lhe deferir a liminar reintegratória ou interdital. De outro lado, a posse de natureza indígena, por exigir requisitos de maior complexidade, requer instrução probatória aprofundada a fim de demonstrar a presença dos elementos constitucionais necessários à sua caracterização.

Desse modo, demonstrada *initio litis* a posse pelo demandante não-índio, restará prejudicada a pretensão do índio em comprovar – em juízo possessório – os requisitos constitucionais da habitação permanente, ocupação tradicional e a atividade produtiva, pois tais alegações são tendentes a comprovar o domínio e não à posse.

A primeira conclusão, portanto, é a de que, em juízo liminar possessório, a pretensão com fundamento no direito civil, quando contraposta à posse do indigenato, deverá – invariavelmente – ser deferida ao demandante (não-índio) que demonstrar os requisitos mínimos previstos no Código de Processo Civil, pois a simples existência de estudo demarcatório não tem o condão de impedir que o atual ocupante permaneça na posse da terra.

Desse modo, a desocupação definitiva da área litigiosa que já esteja sob a posse de terceiros não-índios, devidamente comprovada em juízo, só poderá ser deferida a favor da comunidade indígena depois de finalizado todo o processo demarcatório judicial ou administrativo, em que estejam configuradas as condições impostas pela Constituição (art. 231). Tal circunstância terá consequências na produção probatória, que deve se voltar inteiramente para a existência de poder fático atual sobre a coisa, desprezando qualquer ato que importe em demonstrar a ocupação tradicional, cuja relevância só tem utilidade para o processo demarcatório e a relação dominial.

8. A Perícia Antropológica na Ação Possessória

A par do que se expôs acima, acerca das nuances informativas a serem sopesadas pelo julgador em demandas possessórias indígenas, sobressai outra questão de extrema relevância, relativamente à cognição vertical da matéria probatória.

A Constituição Federal, em seu art. 20, inciso X, elencou entre os bens da União as *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* (BRASIL, 1988);

vale dizer que, presentes os requisitos constitucionais, haverá modificação do domínio, convertido de particular para o público, anulando-se os eventuais títulos dominiais anteriores. Disso resulta, em última *ratio*, que a chamada posse do indigenato traz com ela uma discussão intrínseca tendente a verificar uma relação jurídica dominial (*jus possidendi*).

Ocorre que, nas ações possessórias, o legislador delimitou o campo material da controvérsia em torno do *jus possessionis*, de modo que o novo Código Civil (art. 1.210, §2º, CC) não mais admite a discussão de domínio em ação possessória, restando afastada do ordenamento brasileiro a exceção de propriedade, antes prevista de forma excepcional no art. 505, do Código Civil revogado (NERY JUNIOR; NERY, 2003).

Em que pese o caráter dúplice da ação possessória (art. 556, NCPC), a meu sentir, não é possível ampliar os limites da lide que se fundamenta na simples posse civilista, para discutir em seu bojo a posse baseada na ocupação tradicional, pois isso equivaleria ao antigo *exceptio proprietatis*, procedimento repellido pelo novo ordenamento. Com efeito, a causa de pedir a ação possessória é o *poder fático* sobre a coisa, conforme disciplinado no Código Civil, enquanto a posse ou ocupação imemorial deve se basear nos requisitos previstos no art. 231, da Constituição Federal, não sendo possível a discussão de ambas no mesmo processo, haja vista que têm fundamentos jurídicos diversos, inclusive com incompatibilidade de rito.

Desse modo, o deferimento de perícia antropológica em ação possessória, desvirtua por completo a natureza [possessória] da ação, uma vez que sua realização tem por objetivo a caracterização das propriedades como tradicionalmente ocupadas por índios, ou seja, são tendentes ao reconhecimento de uma relação de domínio em favor da União (art. 20, XI, CF) (BRASIL, 1988), circunstância que não pode ser objeto da ação possessória, nos termos do art. 923, do CPC⁷ (BRASIL, 1973b) e art. 1.210, §2º, do Código Civil (Idem, 2002).

⁷ O novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2015, traz dispositivo idêntico em seu art. 557: "Na pendência de ação possessória é

Conclui-se, portanto, que a perícia antropológica só é possível em ação diversa, de natureza petitória de reconhecimento de determinada área como de ocupação tradicional, devendo ser expurgada por completo das pretensões meramente possessórias.

9. Procedimento Reintegratório e seu Custo Social

Os conflitos entre indígenas e proprietários rurais e/ou garimpeiros, antes de constituir uma questão jurídica, tem como subjacente um problema de ordem socioeconômica, pois a luta pela terra invariavelmente traz camuflados interesses fundiários em torno dos recursos agropecuários ou minerais da área em litígio.

No plano dos fatos, torna-se extremamente difícil obter uma solução amigável, haja vista o antagonismo dos interesses, obrigando, na totalidade dos casos, que o procedimento de desocupação da área pelos índios ou pelos não-índios, seja feito com a utilização de medida de força, com auxílio de força policial.

No entanto, nos casos em que a decisão é desfavorável aos indígenas, decorre uma extrema dificuldade em se executar a ordem judicial no sentido de desocupar a área. É comum e corriqueiro que os membros invasores retornem para a área desocupada logo após a saída da força policial, gerando uma sucessão de mandados de reintegrações e imissões de posse dentro do mesmo processo.

As penalidades pecuniárias (*astreintes*), normalmente impostas ao órgão de proteção ao índio ou à comunidade indígena, têm se demonstrado pouco eficazes para obtenção de um resultado útil.

vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa" (BRASIL, 2015).

Dentro desse quadro, tratando-se de obrigação específica, cumpre ao julgador utilizar-se dos poderes que lhe conferem o art. 461, §5º, do CPC⁸ (BRASIL, 1973b) para dar efetividade à ordem judicial. Ou seja, para obtenção do resultado prático, o juiz poderá determinar as medidas necessárias, tais como: busca e apreensão; remoção de pessoas e coisas; desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva; dentre outras que se mostrem eficazes ao cumprimento da obrigação, se necessário com requisição de força policial.

Tal possibilidade encontra-se prevista expressamente no art. 461-A, §3º, *verbis*: “[...] aplica-se à ação (entrega de coisa) prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º, do art. 461 [...]” (Idem, 2002b).

No entanto, em vista das peculiaridades do caso, em que a execução de medidas de força propiciam cenários de forte tensão, seja em desfavor dos executados, dos índios ou não-índios que devam desocupar a área, o ideal é que tais medidas coercitivas sejam executadas apenas em último caso, após terem sido adotadas todas as providências em campo em busca de se obter uma desocupação pacífica. Nesse caso, é curial que as ações sejam gerenciadas por membros da força pública, com experiência em mecanismos conciliatórios, em que, adotadas essas cautelas, as chances de mitigar o confronto aumentam sobremaneira, obtendo-se o resultado útil do processo.

10. Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Novos Paradigmas

O julgamento da demarcação judicial da terra indígena conhecida como Raposa Serra do Sol, do qual resultou o Acórdão proferido na Pet. 3.388/RR, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto (BRASIL, 2009), estabeleceu novos paradigmas, não só para as futuras decisões judiciais sobre o tema,

⁸ O dispositivo foi disciplinado pelo art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2015, prevendo aplicabilidade dessas medidas em todo tipo de ação (BRASIL, 2015).

mas também com efeitos reflexos persuasivos para a administração pública, de como devem ser conduzidos os procedimentos demarcatórios.

Conquanto a demarcação seja ordinariamente de iniciativa administrativa, é muito comum a sua juridicização, cabendo ao órgão jurisdicional velar pela regularidade e os limites a serem estabelecidos no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal (STF), preocupado com o volume e a complexidade de demandas envolvendo conflitos indígenas no Brasil a partir da década de 90, valendo-se da oportunidade do julgamento do caso *Raposa Serra do Sol*, estabeleceu salvaguardas importantes com o objetivo de disciplinar o exercício do usufruto dos índios em terras demarcadas. Esses balizamentos são oriundos do voto-vista do Ministro Menezes Direito (BRASIL, 2009) e foram posteriormente integrados ao voto condutor e aprovados por maioria.

Evidentemente que a decisão proferida naquela ação não tem efeito vinculante para os processos que tratam do mesmo tema, mas é da índole da corte respeitar e se pautar em seus próprios precedentes, havendo, portanto, um indicativo de que poderá utilizar o mesmo entendimento em julgamentos futuros.

Dentre as 19 salvaguardas impostas na decisão do STF, destaco apenas duas delas, ambas relacionadas com a pacificação do conflito fundiário: a primeira refere-se à proibição de se ampliar área já demarcada. A providência é extremamente salutar, pois é recorrente que, após vários anos de discussão sobre a delimitação de uma terra indígena, a comunidade interessada volte a pleitear um reconhecimento topográfico para além das fronteiras inicialmente delimitadas, eternizando a relação de hostilidade com os proprietários confrontantes. Uma vez elaborados e esgotados os estudos antropológicos, históricos e topográficos pelos órgãos técnicos, visando fixar os limites territoriais, torna-se injustificável uma segunda demarcação naquela mesma região, sem comprometer as conclusões elaboradas no primeiro estudo. A ampliação de área, além de gerar novos atritos indesejáveis, coloca em dúvida os critérios utilizados na demarcação primitiva, produzindo intensa insegurança jurídico-administrativa.

A segunda salvaguarda refere-se à proibição de que as terras indígenas sejam utilizadas para fins de arrendamento ou qualquer outro negócio jurídico tendente a restringir o usufruto conferido à comunidade indígena. Com efeito, se a área foi demarcada com a dimensão necessária às suas atividades produtivas, já consideradas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, e necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, torna-se inadmissível que terceiros se beneficiem da área, por meio de contratos de arrendamento ou negócios equivalentes.

É comum que, após ou mesmo durante o processo demarcatório, a comunidade indígena esteja em busca de recursos financeiros, em razão de sistema precário de sobrevivência no *habitat* anterior. Nesse ambiente de escassez, não raro ocorre a oferta de facilidades formuladas por não-índios, visando se locupletar da situação de fragilidade, em que são feitas propostas de arrendamento de área recém demarcada para fins de exploração da agricultura ou pecuária.

Esse é um episódio pernicioso no sistema, pois o índio, além de se abster de sua própria vocação agrícola, permite a permanência de elementos estranhos à sua comunidade dentro do espaço a ele reservado com exclusividade, desnaturando a essência e os motivos que ensejaram o ato demarcatório.

Sem embargo da importância das demais salvaguardas, a serem mais bem estudadas em outro trabalho, os dois tópicos acima são suficientes à compreensão de que o STF, no *leading case* Raposa Serra do Sol, vislumbrou a possibilidade de traçar novos rumos às demandas demarcatórias vindouras, ainda que a referida decisão só tenha efeito vinculante às partes.

Com este último tópico, pensamos que foi possível demonstrar aspectos processuais e constitucionais recorrentes nos conflitos indígenas judicializados, os quais, sem pretender esgotar o tema, tiveram como escopo ofertar um panorama técnico acerca do tema.

11. Conclusão

A figura mítica do índio exerce um simbolismo no inconsciente coletivo, ao ponto de nos remeter a um remorso histórico pelas atrocidades cometidas pelo homem branco europeu em desfavor das etnias pré-colombianas. As constituições dos países andinos, e em especial a do Brasil, trazem esse viés reparador bem delimitado, o que propiciou entre nós um incremento nas demarcações de terras indígenas nas duas últimas décadas.

O recrudescimento dos procedimentos demarcatórios veio acompanhado de conflitos intensos entre as comunidades indígenas e os ocupantes das áreas objeto da demarcação, os quais, invariavelmente, são submetidos ao judiciário, que deve estar aparelhado para dirimir a controvérsia, sopesando a posse civil e a posse do indigenato.

O fundamento da posse imemorial deve ser entendido, não sob a perspectiva dos fatos ocorridos no período pré-cabralino, mas sim à vista da presença dos requisitos constitucionais previstos no art. 231, da Constituição Federal, em que a comunidade indígena faz da área o seu *habitat* e o seu meio de sobrevivência nos tempos atuais, não havendo necessidade de vínculo com a sua condição de autóctone.

No sistema processual brasileiro, o pleito pela posse da terra baseada no direito civil, se contraposta à posse do indigenato, deverá – invariavelmente – ser deferido liminarmente ao demandante (não-índio) que demonstrar os requisitos mínimos previstos no Código de Processo Civil, mesmo durante os procedimentos preparatórios de demarcação.

A perícia antropológica para fins de comprovação de ocupação tradicional não tem pertinência em processo de natureza possessória, pois essa prova técnica está relacionada com a comprovação do domínio da União (*jus possidendi*), cuja discussão é vedada nas ações possessórias (art. 923, do Código de Processo Civil e art. 1.210, §2º, do Código Civil) (BRASIL, 1973b; BRASIL, 2002).

No caso de negativa de desocupação nas ações interditaes, o juiz pode e deve determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial (art. 461, §5º, do CPC), a fim de tornar efetiva a ordem judicial de reintegração, manutenção ou interdito, tendo em vista expressa disposição no art. 461-A, §3º, do Código de Processo Civil (Idem, 1973b).

As salvaguardas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal no *leading case* Raposa Serra do Sol – entre elas a proibição de ampliação de demarcação e vedação aos arrendamentos das áreas demarcadas – são fundamentais para orientar os novos procedimentos demarcatórios, tanto no âmbito administrativo como judicial, evitando a eternização dos conflitos interétnicos.

Referências Bibliográficas

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

_____. Decreto n.º 1.671, de 11 de outubro de 1995. Promulga o Acordo sobre Cooperação Financeira para o Empreendimento "Projeto Integrado de Proteção das Terras e Populações Indígenas da Amazônia Legal/Demarcação de Terras Indígenas", entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha, de 06 de abril de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 13 out. 1995. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1995/decreto-1671-11-outubro-1995-426309-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Decreto n.º 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 9 jan. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Colleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939**, v.7, p. 311-438. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 21 dez. 1973a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 jan. 1973b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 jan. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 8 mai. 2002b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Declara constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determina imediato cumprimento da execução da decisão. Pet n.º 3.388 RR. União e Augusto Affonso Botelho Neto e outros. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, 3 abr. 2009. **DJe-071**, Brasília, 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3817597/peticao-pet-3388>>. Acesso em: 04 mai. 2015.

COUTINHO, Leonardo; PAULIN, Igor; MEDEIROS, Júlia de. A farra da antropológica oportunista. **Revista Veja Especial**, n. 2163, 5 mai. 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/050510/farra-antropologia-oportunista-p-154.shtml>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

DEE, Brown. **Enterrem meu coração da curva de um rio**. Tradução de Geraldo Galvão Ferraz. Porto Alegre: L&PM, 2003. 464 p. V. 338. (Coleção L&PM pocket).

FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. V. VIII, tomo III.

- FALEIRO, Rodrigo Paranhos. **Unidade de conservação versus terra indígena, um Estado em conflito: estudo da influência da pessoa na gestão pública.** 2005. 150 f. Dissertação (Pós-Graduação em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3083/1/2005_Rodrigo%20Paranhos%20Faleiro.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2014.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Liminares nas ações possessórias.** São Paulo: RT, 1995.
- ÍNDIO não quer mesada. Série Tudo Sobre. **Folha de São Paulo**, mar. 2013. Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2013/12/16/belo-monte/capitulo-4-povos-indigenas.html>>. Acesso em: 5 mai. 2015.
- ÍNDIOS cinta-larga retomam garimpo ilegal. 10 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.questaoindigena.org/2014/03/indios-cinta-larga-retomam-garimpo-i.html>>. Acesso em: 5 mai. 2013.
- JHERING, Rudolf Von. **Questões de direito civil.** Tradução de Adherbal de Carvalho, autorizada pelo filho do autor, Dr. Hermann von Jhering. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1910.
- MAGNA CARTA (**Magna Charta Libertatum, 1215**) Disponível em : <<http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal>>. Acesso em 30 nov. 2015/
- MEIRA, Márcio. **Políticas de gestão territorial e desenvolvimento sustentável são inspirados no PPG7.** 24 set. 2009. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/2405-politicas-de-gestao-territorial-e-desenvolvimento-sustentavel-sao-inspiradas-no-ppg7>>. Acesso em: 20 jan. 2015.
- MENDES JÚNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos.** São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.
- MODALIDADES de terras indígenas. Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante.** 2 ed. São Paulo: RT, 2003.
- PAIVA, Adriano Toledo. Os conceitos de Etnogênese: uma abordagem historiográfica. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE HISTÓRIA DA HISTORIOGRAFIA: APRENDER COM A HISTÓRIA?, 3., 2009, Ouro Preto. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <http://www.seminariodehistoria.ufop.br/t/adriano_toledo_paiva.pdf> . Acesso em: 27 ago. 2014.

- SANCHES, Mariana. O lampião Tupinambá. **Revista Época**, São Paulo, 26 nov. 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI105789-15223,00-O+LAMPILAO+TUPINAMBA.html>>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- SAVIGNY, F. C. Von. **Traité de la possession en droit romain**. 7. ed. alemã. Tradução de Henri Staedler. Bruxelles: Bruylant-Christophe et Cie., 1893.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao código civil de 1916**. 2009. 211 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/19305>>. Acesso em: 04 mai. 2015.
- ZAVASKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no novo Código Civil. **Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, p. 7-28, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v5n1.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2013.