

O regime da capacidade civil dos indígenas
The regime of civil capabilities of indigenous

Alexander Seixas da Costa¹

Marcus Vinicius Bacellar Romano²

Resumo: O intuito deste trabalho é fazer um estudo sobre a capacidade indígena à luz da Constituição Federal e do Decreto nº 5.051/2004, que Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais. Buscamos trazer uma visão que respeite a autonomia indígena e demonstre que esse é livre para realizar negócios sobre seus bens individuais e sobre seus bens coletivos, neste último caso sendo necessário que se respeite um regime especial nos moldes apresentados nos sistemas normativos acima transcritos. Esta abordagem quer apontar equívocos realizados pelos operadores do direito no enfrentamento desta questão, vícios que o próprio Supremo Tribunal Federal parece reproduzir.

Palavras chave: Índios; capacidade civil; autonomia coletiva.

Abstract: In this paper we discuss indigenous capabilities in terms of the Brazilian Federal Constitution and the Federal Decree 5.051/2004, witch introduced the International Labor Organization covenant number 169 for the rights of tribal and indigenous peoples. Is our objective to promote a view of respect for indigenous autonomy and shows that indigenous peoples are free to dispose their individual and collective belongings. We foster a view that in this case there must be a special formality according the statutes cited above. We quant to show misunderstandings in decisions and positions frequent in judicial proceedings, including from the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Indigenous peoples; civil capabilities; collective autonomy.

1. Introdução

1.1. O significado do termo índio

Ao estudar a questão indígena, existe um posicionamento equivocado, denão considerar que os povos indígenas possuem autonomia e são capazes de exercer seus direitos, mas de colocá-los exclusivamente sob tutela do Estado, o que evidencia um

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em História do Brasil pela Universidade Federal Fluminense. Professor assistente da Universidade Federal Fluminense, da Faculdade Cenequista de Rio das Ostras e da Universidade Candido Mendes (Nova Friburgo). Professor de história da rede municipal de Macaé.

² Advogado e Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Integrante do Núcleo de Pesquisas sobre Práticas e Instituições Jurídicas (NUPIJ), vinculado à linha de pesquisa Construção Legal de Identidades. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

tratamento paternalista, que por vezes limita mais a liberdade indígena do que a proporciona. Assim sendo, a compreensão da liberdade indígena não deve estar orientada para uma visão de um “museu vivo”, presente nos romances “Iracema” e “O Guarani”, em que o bom selvagem deve ser preservado, caso contrário, o nosso bom selvagem vai perecer ou estará fadado a se tornar o anti-herói Macunaíma. Ao contrário, fundamental que seja analisado sob o prisma de uma pessoa digna e capaz de fazer escolhas, ainda que haja intervenção de órgãos estatais para sua proteção.

O termo índio é geralmente atribuído para designar povos que viveram na América e que sofreram uma grande dizimação com a chegada dos europeus. Mas, afinal, quem é efetivamente o índio? O índio do século XV tem semelhanças com o índio do mundo contemporâneo? Existe algum elemento cultural que possa hoje identificar quem seja considerado indígena? De que forma a identidade de ser índio hoje é formada?

Os conceitos apresentam uma historicidade. O termo índio é uma expressão cunhada pelos europeus que acreditaram ter chegado as Índias, e desta maneira, já se aponta um primeiro aspecto importante: o próprio nome do índio é construído por outro povo. O índio também é designado como bárbaro, bugre, canibal, gentio, nativo, negros da terra, selvagem³. Além disso, deve-se perceber que, adotando a nomenclatura índio, não podemos compreender uma “nação indígena”, mas uma grande variedade de grupos dotados de culturas diferenciadas⁴.

O projeto de colonização portuguesa na América implicava na ocupação e exploração das áreas coloniais a fim de obter riquezas nos moldes do Antigo Regime. Entretanto, a colonização não possuía apenas um caráter mercantil, mas também

³ Uma lista de nomes atribuídos aos indígenas pode ser vista em CATHARINO, José Martins. *Trabalho índio em Terras de Vera ou Santa Cruz e do Brasil: tentativa de resgate ergonológico*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1995, p. 17-20.

⁴ “É o caso, por exemplo, de Boris Fausto, ao apresentar dois grandes grupos: os tupi-guaranis e os tapuias. cf. FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: USP, 2001.

religioso, e desta maneira, a atuação dos jesuítas na América foi relevante, em particular pela catequese dos indígenas, a fim de sua conversão ao cristianismo. De que forma os indígenas foram (ou não) incorporados ao nosso país? De que maneira foram tratados pelas elites? Traçar-se-á um breve histórico, nos moldes da classificação clássica da história do Brasil, com o intuito de constatar que elemento em comum perpassa pela visão do indígena que ainda pode estar presente hoje.

Na época da colônia, apontava-se como referência em termos de legislação indigenista o Diretório dos Índios ou Diretório Pombalino, de 1755. Este Diretório proibiu a escravização de indígenas, embora ficasse sob a tutela do diretor, responsável pela administração de seus bens, pois eram súditos do rei sem aptidão para a vida civilizada.⁵ Depois de três anos, este Diretório foi anulado pela Carta Régia expedida por D. Maria I, permitindo, inclusive, no início do século XIX, a escravidão indígena.

Com a formação do Estado Nacional em 1822 surgiu a questão de definir quem seria “cidadão” ou “brasileiro” e, na discussão em questão, investigar se o índio era considerado cidadão, com direitos plenos. Consta de meados do século XIX, o Decreto 426 de 24/07/1845, que estabeleceu o Regulamento das “missões de catechese, e civilização dos índios”. A preocupação com a catequese e a “civilização” dos índios foi um elemento presente na época do Império, pois se acreditava que era o caminho para a incorporação destes povos na sociedade imperial. Na verdade, não foi desenvolvida, de fato, uma política de incorporação do indígena no Império, salvo se, efetivamente, abandonassem seus hábitos e costumes, o que implicaria, na prática, em deixar de ser índio.⁶

⁵ SPOSITO, Fernanda. *Nem cidadãos, nem brasileiros – indígenas na formação do estado nacional brasileiro e conflitos na província de São Paulo (1822-1845)*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 37.

⁶ “De qualquer forma, os indígenas, cativos ou não, só estariam dentro da sociedade nacional uma vez que estivessem imbuídos da cultura ocidental, abandonando seus hábitos de origem, como idioma, vestuário, religião. Isso implica que eles poderiam compor a nação à medida que deixassem de ser justamente o que eram: índios. cf. SPOSITO, Fernanda, *op. cit.*, 2012, p. 33.

Com a implantação da República, surgiu a necessidade de se “apagar” o passado colonial e, dentre os vários projetos de República, havia o dos positivistas, que sustentava a noção de evolução e progresso na sociedade. Neste sentido, estes positivistas acreditavam na “evolução” dos indígenas, e a partir de 1910 foi criado o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) criado pelo Decreto 8072, de 20 de junho de 1910, e representou uma importante regulamentação legal do tratamento indígena, implicando, inclusive, numa ruptura com o tratamento deste povo, de forma laica e não religiosa.⁷ Tratou-se de um órgão responsável pela tutela do Estado quanto às populações indígenas e possibilitar uma expansão capitalista “segura” nos locais de conflito entre índios e fazendeiros,⁸ além de demarcar as terras indígenas e “pacificar” algumas populações indígenas, como no caso dos Kaingang e que teve como grande expoente Rondon, a quem, segundo Darcy Ribeiro, teve sempre o “cuidado de não interferir violentamente na vida, nas crenças e nos costumes dos índios.”⁹

Depois do golpe de estado e implantação do regime ditatorial em 1964, muitos indígenas foram expulsos de suas terras e, sob acusações de corrupção da própria SPI, o governo militar extinguiu este órgão e, em 1967, houve a criação da Funai (Fundação Nacional do Índio) substituindo o SPI. Um aspecto novo foi a previsão constitucional de que as terras indígenas pertencem à União, e aos índios era permitido apenas seu usufruto. O Estatuto do Índio foi aprovado em 1973, a Lei 6001/73, determinado que a Funai devesse demarcar todas as terras indígenas no prazo de cinco anos, fato que efetivamente não ocorreu.

A decisão no caso de Raposa Serra do Sol julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009 é considerada uma atitude de “constitucionalismo fraternal”,

⁷ Com relação à maiores informações sobre a atuação do Serviço de Proteção ao índio, cf. GAGLIARI, José Mauro. *O indígena e a República*. São Paulo: Hucitec: Editora da Universidade de São Paulo: 1989.

⁸ cf. GAGLIARI, José Mauro, *ob cit*, p. 253.

⁹ RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 237.

exemplifica uma situação de demarcação de terras indígenas já no século XXI e ainda existem diversos processos de demarcação em andamento.

O Ministro Carlos Brito, relator do julgado, entendeu que o dia 5 de outubro de 1988¹⁰ seria o “marco” da ocupação dos indígenas de determinada área, conferindo o usufruto aos indígenas, com algumas restrições, como por exemplo, a exploração da garimpagem, a implantação de equipamentos públicos, estradas, vias de transporte.

A proposta do artigo consistirá na discussão a respeito do regime de capacidade civil do indígena a partir de um prisma de um direito civil mais voltado à proteção da pessoa humana. No caso particular dos índios, tal questão ganha um relevo mais importante, tendo em vista que se trata de grupos que, em geral, são tratados na categoria de incapazes, sem se observar o respeito à autonomia deste grupo. Além disso, estabelecer-se-á uma aproximação entre o direito privado e o público, mediante a análise do conceito de autonomia e pela visão dos constitucionalistas a respeito da questão indígena, mais particularmente a partir do caso Raposa Serra do Sol. Cuida-se de uma abordagem, pois, que compreende uma aproximação maior entre o direito civil e constitucional, a fim de verificar de que forma pode ser tutelada a questão dos índios em nosso ordenamento jurídico.

1.2. O índio no ordenamento jurídico brasileiro – Constituição Federal de 1988, Estatuto do Índio, Organização Internacional do Trabalho (OIT), Código Civil.

Em termos de legislação relativa ao indígena, a Constituição Federal assegura no art. 231, *caput*, o reconhecimento da organização cultural, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e no art. 232 o direito de acesso à justiça das populações indígenas para proteção de seus direitos.

¹⁰ BRASIL. STF. **AÇÃO POPULAR – PETIÇÃO 3.388-4 Roraima**, Rel. Min. Carlos Brito, julgamento em 19/03/2009, Plenário, DJE 25-09-2009, p. 68 do acórdão. É importante lembrar que no que se refere à data de demarcação em 5 de outubro de 1988, foi apontamento feito na fundamentação do Ministro relator, não foi incluído na parte dispositiva da decisão.

O constituinte ao assegurar direitos para os índios teve por intuito corrigir desigualdade histórica, quis garantir que este grupo social fosse beneficiado de alguma forma, dado as grandes desvantagens que sofreram e ainda sofrem em nossa sociedade. Podemos dizer que é uma política afirmativa de *status* constitucional em que fica clara a ideia de igualdade material que permeia nosso sistema constitucional. O *plus* nessa política programada pela Carta encontra-se no fato das terras entregues aos indígenas serem inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

Além disso, cabe ressaltar que os direitos e garantias indígenas presentes na Constituição são exemplos de direitos fundamentais, e representam o que a doutrina tem nomeado de processo de especificação dos direitos fundamentais, que é o caso de direitos fundamentais criados para proteger grupos em uma situação especial de vulnerabilidade, ou seja, são direitos fundamentais destinados a grupos específicos e que apesar de não gozarem do *status* de universalidade, comum aos tradicionais direitos fundamentais, não perdem essa característica. Paulo Gonet assim dispõe sobre este processo:

“Os direitos fundamentais que, antes, buscavam proteger reivindicações comuns a todos os homens, passaram a, igualmente, proteger seres humanos que se singularizam pela influência de certas situações específicas em que apanhados. [...]”

Essa tendência à especificação acarreta a multiplicação dos direitos. A especificação leva à necessidade de serem explicitados novos direitos, adequados às particularidades dos seres humanos na vida social. Incrementa-se o quantitativo dos bens merecedores de proteção.”¹¹

Na legislação infraconstitucional constama Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo Decreto Legislativo 143 em 2002, o

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 167.

Código Civil de 2002, a Lei 6001/73 e a Lei 9394/96. Como dito, o propósito deste artigo será de discutir a questão da capacidade do indígena nas referidas leis.¹²

O Código Civil vigente estabelece no art. 4§ único que a capacidade dos índios deve ser regida por lei especial, no caso, o próprio Estatuto do Índio, estipulando que somente será considerado capaz o índio “integrado”, pois este estaria, em regra, apto para exercer os atos da vida civil.

A capacidade do indígena não exclui a participação dos órgãos que possam prestar auxílio aos seus atos, porém, a vontade administrativa não poderá se sobrepor à indígena nos casos onde não se esteja comprovada a incapacidade do índio.

A proteção aos incapazes serve como instrumento de proteção à determinada pessoa que tem um representante para auxiliá-la nos negócios jurídicos que realizar. Entretanto, no caso dos índios, após a Constituição Federal de 1988, a atuação destes órgãos ou entidades de auxílio não deve configurar elemento de coerção ou de abuso sobre a população indígena, mas um meio de efetiva proteção a determinado grupo humano que comunga de valores culturais diversos dos “cidadãos-civilizados”.

Portanto, a atuação dos órgãos estatais deve objetivar o seu desenvolvimento físico, psicológico e espiritual, e não interesses privados, chegando-se a argumentar que a defesa deveria ser da própria União e não por delegação a órgãos ou entidades.¹³

O Decreto nº 5.051/2004, que Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, reforça esta posição no marco legal do país. Sendo certo que, pela jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, toda convenção sobre direitos humanos não internalizada pelo

¹²A Lei 9394/98, na verdade, trata de questões ligadas à diretrizes da educação, mas prevê a inserção da educação indígena, tal como estabelece no seu art. 78, incluindo apoio a inserção do indígena no curso superior.

¹³MARCZYNSKY, Solange Rita. *Índios – temas polêmicos*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 54, jul/set 1991, p. 67.

procedimento do art. 5, §3º da Constituição Federal, é considerada norma supra legal, acima das leis em sentido formal e abaixo da Constituição.

Tal convenção demonstra que o indígena não deve ser tratado de forma paternalista, e impedido de exercer ele mesmo sua vontade ao dispor:

“Artigo 20

1. Os governos deverão adotar, no âmbito da legislação nacional e em cooperação com os povos interessados, medidas especiais para garantir aos trabalhadores pertencentes a esses povos uma proteção eficaz em matéria de contratação e condições de emprego, na medida em que não estejam protegidas eficazmente pela legislação aplicável aos trabalhadores em geral.
2. Os governos deverão fazer o que estiver ao seu alcance para evitar qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes aos povos interessados e os demais trabalhadores [...]

Indo ainda mais fundo, a convenção garante que os indígenas sejam sempre escutados ao dispor que:

“Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da **utilização, administração e conservação dos recursos mencionados**.
2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos **com vistas a consultar os povos interessados**, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.” (Grifou-se).

Por estes argumentos verificamos de plano a total impertinência de considerar o indígena absolutamente incapaz com base unicamente no fato de ser índio. A regra deve ser o respeito a sua opinião e sua vontade, devemos considerar que por vezes o indígena

pode estar uma posição que reclama uma proteção maior pelos órgãos competentes, no entanto, esta situação difere radicalmente de incapacidade.

O regime das incapacidades do diploma civil tem como finalidade proteger determinadas pessoas, seja em razão da idade ou de alguma condição de saúde, que não podem por si só realizarem atos da vida civil. Em princípio, todos os indivíduos são capazes, já que o sistema de incapacidade deve ser entendido como restrito, sendo uma limitação imposta por lei.¹⁴

Uma crítica que tem sido feita à questão da incapacidade é que se protegem muito mais o patrimônio do que a pessoa efetivamente. O direito civil não se envolve apenas com as situações patrimoniais, mas principalmente com aquelas chamadas de existenciais, nas quais deve ser valorada a posição do incapaz, e que, se não observada, pode inclusive implicar em um efeito negativo do sistema de incapacidades: o de atribuir a terceiros o que seja melhor para o desenvolvimento da personalidade do incapaz.¹⁵

Assim, ao invés de se procurar avaliar as potencialidades da pessoa “incapaz”, aplica-se a gradação entre absolutamente ou relativamente incapaz, desconsiderando, por exemplo, que uma pessoa pode ser capaz para certos atos e incapaz para outros.

A capacidade civil do índio está condicionada ao “grau de integração à sociedade nacional”, uma vez que quanto mais conhecer da dinâmica da mesma, melhor poderá circular nela. Tal capacidade não destrói sua natureza e herança indígena, e o indígena deve ter sua capacidade plena (de direito e de exercício) presumida aos 18 anos, sendo ônus da administração comprovar sua incapacidade.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol I. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 226-227.

¹⁵ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 26.

A comprovação de incapacidade deve ser feita em juízo e a administração deve sempre levar em conta a vontade das tribos, ainda que sejam incapazes, haja vista existirem graus de incapacidade, que devem ser aferidos no processo judicial.

Em primeiro lugar por conta da autonomia conferida ao indígena pela OIT; depois, pelo aspecto de que o indígena apresenta uma espécie de “transitoriedade” no aspecto da capacidade, isto é, ele pode ser capaz de assumir os atos civis, próprios de uma sociedade ocidental, como pode retornar à vida comunitária e não mais ser regido pelo sistema normativo civil, passando a incidir sobre ele normas de sua própria comunidade e normas de direito público impostas pela própria Constituição, como é o caso de seu direito de usufruto sobre a terra, que trataremos linhas à frente.

Neste aspecto, valoriza-se a possibilidade do indígena escolher o que deseja ser, fato que envolve o tema da autonomia indígena. Inclusive, cabe aqui um esclarecimento histórico sobre a legislação que rege a questão indígena, a Convenção nº 107 de 1957 foi a base de criação do Estatuto do Índio de 1973, que adota uma estrutura com ideário integracionista, por tal motivo ainda se usa a citada expressão “grau de integração à sociedade nacional”.

Em diversas passagens da exposição de motivos do poder executivo e do relatório para aprovação do projeto de Decreto Legislativo que cominaria na Convenção 169 fica claro que é uma evolução frente a convenção 107, que se abandona o projeto integralista e que se busca o pluralismo, sendo esse último, segundo os relatores da Comissão de Assuntos Exteriores, da Comissão de Direitos de Consumidores e da Comissão de Constituição e Justiça, uma das características da Constituição de 1988. Portanto, para os órgãos que deram parecer favorável à internalização da convenção 169 o pluralismo é característica marcante da nova Constituição e a Convenção nº 107 e o Estatuto do Índio, devem ser revisados.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 327 DE 28 DE JUNHO DE 1991 DO SENHOR MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

A Sua Excelência o Senhor Doutor Fernando Collor, presidente da República, Senhor Presidente.

Tenho a honra de elevar à alta consideração de Vossa Excelência, acompanhado de projeto de Mensagem ao congresso, o texto da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho, relativa aos povos indígenas e tribais em países independentes.

2. A referida Convenção, adotada pela 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1989), revisa parcialmente a convenção n.º 107, de 1957, sobre populações indígenas e tribais, ratificada pelo Brasil em 1965.

3. A Convenção nº 169 precisa a definição dos destinatários de suas normas e, ao mesmo tempo, resguarda a soberania dos Estados que venham a promulgá-la, não atribuindo às populações tribais o "status" de sujeito de Direito Internacional Público. Diferentemente da Convenção nº 107, a Convenção nº 169 não se refere a "princípios gerais", mas sim, a uma "política geral" que deve nortear o relacionamento dos Governos com os povos indígenas. Enfatiza também, entre seus conceitos, a necessidade de preservação dos usos, costumes e tradições das populações indígenas, e procura assegurar que lhes sejam reconhecidos os direitos fundamentais da pessoa humana.

[...]

RELATÓRIO COMISSÃO DE ASSUNTOS EXTERIORES:

Esta Convenção, aprovada na 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra, em 1989, revisa parcialmente a anterior Convenção nº 107, de 1957, sobre as populações indígenas e tribais, ratificada pelo Brasil em 1965, aprovada pelo Congresso Nacional Conforme o Decreto Legislativo nº 20, de 1965, e promulgada através do Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966.

[...]

Ao propor a revisão parcial da Convenção nº 107, o Conselho de Administração da OIT – em que o Brasil detem assento permanente – estabeleceu as seguintes finalidades: A eliminação do caráter integracionista presente na Convenção original; O fortalecimento dos direitos indígenas e tribais sobre as terras e a promoção e fomento ao autodesenvolvimento

[...]

Por outro lado, os direitos reconhecidos na Convenção Conviviam com a concepção declaradamente integracionais do documento (art. 2), que tinha por pressuposto uma noção evidentemente etnocêntrica (art. 1, 1, a).¹⁶

¹⁶EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 327 DE 28 DE JUNHO DE 1991. DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL (Seção I) - Agosto de 1991 - Quarta-feira 14. Pag. 27. Disponível em: http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1992/1992%20Livro%20.pdf, acessado em 25 de julho de 2014.

2. A autonomia jurídica do índio

2.1. O conceito de autonomia privada

A palavra autonomia tem íntima ligação com a palavra independência. Sua acepção nos vincula a diversos ramos do ordenamento jurídico, no direito público, apenas como exemplo, pode-se falar de autonomia federativa, administrativa, econômica e etc. Por sua vez, no direito privado também temos a possibilidade de falar em alguns exemplos, como a autonomia individual, autonomia partidária e autonomia de entidades privadas. Para o trabalho em vertente, discutir-se-á a autonomia privada, no âmbito do direito privado.

O direito assegura a liberdade jurídica para toda pessoa, ou seja, um campo de atuação que confere os poderes de criar, modificar e extinguir relações jurídicas.¹⁷ No âmbito da liberdade jurídica encontra-se a autonomia da vontade, princípio pelo qual o agente pode realizar determinado ato jurídico, em conformidade com a lei. A doutrina empreende o termo autonomia privada, a fim de caracterizar o poder que o particular tem de estabelecer suas próprias normas jurídicas.

De fato, um dos fundamentos da autonomia privada reside justamente na liberdade, nos moldes de um fazer ou não fazer, desde que não haja proibição legal. A autonomia privada seria o campo, por excelência, de atuação da pessoa, atribuindo o ordenamento aos particulares o poder de regulamentar suas pretensões.

A autonomia privada é definida por Francisco Amaral como o “poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e respectiva disciplina jurídica”.¹⁸ Segundo este civilista, o princípio da autonomia privada é de grande relevância, pois atribui ao indivíduo a potência de ser titular de direitos e os defender na esfera judicial. É

¹⁷ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 344.

¹⁸ AMARAL, Francisco, *ob cit*, p. 345.

justamente em razão desta autonomia privada que se realiza, por exemplo, a liberdade contratual, e ainda, de com quem contratar e sobre o que contratar. Entretanto, pondera que a autonomia privada não representa um poder absoluto, sem qualquer tipo de limite, como se poderia pensar, por exemplo, na intervenção do Estado na legislação consumerista, no acesso gratuito de idosos a eventos esportivos, apresentado, pois, algumas restrições, em especial, na concretude da igualdade material.

A autonomia privada não se resume apenas ao âmbito da atividade econômica, mas encontra fundamento também nas hipóteses em que se verifiquem valores existenciais. Neste sentido, a observação de Pietro Perlingieri de que não existe, efetivamente, um “discurso unitário sobre a autonomia privada”, defendendo que a unidade deve existir na medida em que o ordenamento deve proteger a pessoa humana, tanto nas situações patrimoniais, existenciais.¹⁹ É justamente neste aspecto que será tratada a situação dos exercícios de direitos contratuais dos indígenas.

2.2. A autonomia privada “coletiva” dos indígenas

No caso específico dos indígenas, dever-se-á empregar um termo de “autonomia privada coletiva” para designar que, em determinadas situações que envolvam o destino ou que tenham impacto na comunidade, é preciso que o exercício da autonomia privada seja exercido em razão daquilo que a própria coletividade entende como melhor para a sua vivência. A expressão “coletiva” não se emprega no mesmo sentido de Pietro Perlingieri, para designar questões envolvendo direito dos trabalhadores ou do meio ambiente.²⁰

Além disto, é evidente que cada indígena possui sua autonomia privada, e pode, perfeitamente, exercer direitos e contrair obrigações, mas sempre que estiver em

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad: Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 276-27.

²⁰ PERLINGIERI, Pietro, *ob cit*, p. 281.

questão aspecto que não interfira na comunidade na qual vive. O termo “coletiva” significa dizer que a própria comunidade de uma localidade pode definir o que seja melhor para ela, e que cabe à Funai e ao Ministério Público um papel de fiscalização quanto ao cumprimento do acordo convencionado com a outra parte. De que forma essa autonomia própria de uma comunidade indígena é exercida pelos seus membros? Existe a necessidade de um representante legal?

A autonomia jurídica dos índios será analisada a partir do exercício do direito pessoal e real. A diferenciação entre direitos pessoais (obrigacionais) e reais é apresentada, em geral, pelo aspecto de que o direito pessoal é relativo, pois vincula apenas aquele que contratou e a perda do direito pelo não uso, ao passo que o direito real é exercido contra todos e é perpétuo. Embora esta distinção já seja hoje objeto de crítica pela doutrina,²¹ serve para uma reflexão no caso dos indígenas, em especial, na celebração de contrato e no exercício do usufruto. O caso que servirá de paradigma será a discussão sobre a reserva Raposa Serra do Sol.

A celebração de um contrato, que é um negócio jurídico, requer, dentre alguns elementos, a capacidade civil dos contratantes, e aí surge o primeiro problema, tendo em vista que o regime de capacidade dos índios é regido pelo Estatuto do Índio, que não reconhece a autonomia para os índios “não integrados”. A aplicação de uma nulidade seria a medida cabível, sem considerar que estas populações podem ter interesse em desenvolver sua própria atividade econômica, sem prejuízo de seus valores culturais.

O significado de um contrato para determinado grupamento indígena pode apresentar um significado diverso daqueles “não índios.” Desta maneira, por que impedir a realização de negócios jurídicos ou restringir o usufruto de uma terra se,

²¹ SILVA, Roberta Mauro e. *Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

efetivamente, é através desta maneira que os índios exercitam sua capacidade civil, no sentido de realizar aquilo que compreendem como melhor para seus destinos?

Não há dúvida de que o indígena merece um tratamento diferenciado no que tange ao exercício dos direitos reais e de crédito. Com relação ao direito de crédito, tem-se que a simples proibição dos indígenas realizarem qualquer negócio jurídico pode vir a prejudicá-los, e não efetivamente a protegê-los. Em primeiro lugar, porque efetivamente a comunidade indígena apresenta uma “autonomia coletiva”, que deve ser reconhecida e aceita, ou seja, os índios são capazes de, efetivamente, compreenderem o significado do valor do contrato, desde que estejam efetivamente esclarecidos a este respeito. Neste ponto, a participação do Ministério Público, que atua como um membro defensor da sociedade pode ser um instrumento para avaliação de alguma irregularidade, mas trata-se de um papel institucional: verificar se existe alguma norma prejudicial aos índios, da mesma forma que atua em favor de outros grupos “vulneráveis”, tais como o idoso e o consumidor.

A comunidade indígena, ao decidir a partir de suas crenças e convicções, a respeito de determinado contrato, estaria apta a concretizá-lo em função de uma autonomia daquele povo, que entende que determinada relação contratual não irá prejudicá-la. Ainda que existam pessoas “incapazes” integrantes daquele povo, se ficar constatado que, efetivamente, a comunidade indígena deliberou, dentre os seus costumes, a realização de um contrato que interfira em toda a comunidade, não se pode invocar a regra do art. 104 do Código Civil para simplesmente desconstituir o negócio jurídico firmado.

Conforme já foi dito, não se trata de uma decisão de um indígena, de uma relação de emprego de um índio com uma empresa, mas ao contrário, uma atitude da comunidade. Assim sendo, esta autonomia privada coletiva deve, primeiramente,

expressar o valor da comunidade, do grupo envolvido. Além disso, é preciso que o grupo indígena possua as informações necessárias a respeito do negócio que irá realizar – que, em princípio, deve estar presentes em todas as relações contratuais por força da boa-fé objetiva – mas que estejam com mais força quando uma das partes for uma tribo indígena. O indígena deve exercer essa autonomia com a consciência dos prejuízos e benefícios que pode auferir de uma relação contratual.

As terras ocupadas pelos indígenas são consideradas bens da União, e assim, classificadas como bem público. Entretanto, justamente porque sua ocupação é feita por um grupo que tem tratamento diferenciado é que se afirma que são terras públicas com destinação específica:

“A outorga constitucional dessas terras ao domínio da União visa precisamente preservá-las e manter o vínculo que se acha embutido na norma, quando fala que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada ou propriedade reservada com o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela. Por isso, são terras *inalienáveis* e *indisponíveis*, e os direitos sobre elas, *imprescritíveis*.”²²

Esta posição se filia a orientação proposta pelo disposto no art. 14 da OIT, no qual consta o direito de propriedade às comunidades indígenas, determinando que o Estado esteja à disposição para garantir o exercício do direito de propriedade, e certamente, a posse da terra:

“Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª edição. São Paulo:Malheiros, 2008. p. 856.

particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.”

Por outro lado, o usufruto é um direito real sobre coisa alheia que permite ao usufrutuário o aproveitamento da coisa, de seus frutos e utilidades, já que possui a posse do bem. Na decisão de Raposa Serra do Sol, o STF reconheceu o usufruto das terras, mas com várias limitações, pois não abrange, por exemplo, recursos hídricos, potenciais energéticos, pesquisa e lavra de riquezas minerais, a depender da autorização do Congresso Nacional, e ainda a proibição de arrendamento, tal como determina a condicionante XIV, da qual será discutida adiante.

A consideração inicial que devemos fazer é a que o STF ao julgar o caso Raposa Serra do Sol, fixou entendimento que nenhuma terra indígena pode ser considerada território político ou unidade federativa, o que significa que seus habitantes devem respeitar as normas legais dos Entes Federativos, o que inclui o respeito ao direito ambiental, apesar de poderem ser feitas certas ponderações dado a necessidade de respeito a sua cultura e práticas²³.

A decisão referida ainda determina que os direitos dos índios relativos às suas terras são “imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis”. Trata-se de características próprias dos chamados direitos da personalidade, mas que são atribuídas às terras indígenas tendo em vista a diferença que existe entre a terra para os indígenas e não indígenas; o próprio STF destaca esta questão no teor da ementa:

²³ BRASIL. STF. AÇÃO POPULAR – PETIÇÃO 3.388-4 Roraima, Rel. Min. Carlos Brito, julgamento em 19/03/2009, Plenário, DJE 25-09-2009. p. 5.

“Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade, e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios de terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parêntese com a regra de que todas as terras “são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). **O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil.**”(Grifou-se).

Em que pese a Corte Maior reconhecer diversidade de concepção da posse para o indígena, é importante registrar que não se trata de entender a posse uma “ortodoxa figura do Direito Civil.” Isto porque o direito civil contemporâneo objetiva, efetivamente, tutelar a pessoa humana, não havendo mais espaço para um direito civil voltado exclusivamente para a proteção do patrimônio da pessoa, com destaque para a funcionalização dos institutos.

O usufruto permite, conforme já foi dito, a fruição do bem e o exercício da posse direta do bem. Ao contrário do usufruto típico do Código Civil, em que se impede o caráter perpétuo, no caso dos indígenas tem-se que seu exercício não sofrerá nenhuma limitação temporal. Além disso, a concessão do usufruto não ocorreu por uma convenção ou acordo, e sim, decorrente de uma decisão judicial, reconhecida pelo Estado na questão de Raposa da Serra do Sol. Estas particularidades já denotam a particularidade do usufruto exercido pelos índios, que seria, inclusive, exercido com certas restrições, dentre elas, o interesse público, tal como apontada na decisão abaixo transcrita:

“A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem, assim como a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de

serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.”²⁴

A posição apresentada pela Corte maior é passível de duas críticas. A primeira de que a atuação indígena neste processo não é coadjuvante em casos que seus direitos fundamentais estejam em risco, muito menos o Ministério Público tem preponderância nas escolhas sobre os direitos indígenas. Aliás, a própria Constituição Federal assegura que os índios tenham acesso à justiça, nos termos do art. 232, conferindo, desta maneira, uma capacidade processual de estar em juízo.

O segundo ponto que deve ser relatado no que tange a passagem transcrita, é que serviço de relevância pública é termo vago, que deve ser interpretado com cautela. É possível empregar como critério razoável o impacto que pode acontecer entre a utilização ou exploração da terra indígena sobre aquele povo e a sociedade, embora nem seja sempre uma tarefa fácil. Imagine que determinada tribo faça um ritual adorando determinado tipo de planta, mas que seja descoberto pelos cientistas que existem elementos nesta mesma planta que é capaz de curar um câncer. É só um exemplo de que nem sempre será clara a linha entre o interesse dos indígenas e o “nacional”.

No que tange ao art. 231, §2º e §6º da CF, eles merecem uma atenção maior, interpretados literalmente e de forma não sistemática podem levar a inviabilização de toda e qualquer atividade econômica que os indígenas queiram realizar sem que seja para sua subsistência. Isso seria condenar os indígenas a realização de mera economia de âmbito familiar, seria admitir que aos indígenas a atividade econômica não está

²⁴ BRASIL. STF. AÇÃO POPULAR – PETIÇÃO 3.388-4 Roraima, Rel. Min. Carlos Brito, julgamento em 19/03/2009, Plenário, DJE 25-09-2009. p. 9.

aberta em seu todo, o que levaria a uma discriminação desnecessária, odiosa. O §6 se refere especificamente a situação dos “não índios” que serão por ventura retirados das terras demarcadas como indígenas. Portanto, não tem por intuito vedar negócios jurídicos que os indígenas façam sobre suas terras.

Uma interpretação mais pobre diria que aos índios só resta a atividade para subsistência, o que mais uma vez nos leva a discussão feita na introdução deste trabalho, o pensamento atrasado da sociedade em achar que os indígenas devem ser “museus vivos”, que houve em algum momento histórico a cristalização de um grupo social que o constituinte desejou “obrigar” a se manter como está.

Na melhor técnica hermenêutica, utilizando-se do princípio da unidade constitucional, o interprete é obrigado a harmonizar os possíveis conflitos entre princípios²⁵, vai interpretar estes dispositivos da seguinte forma, partimos da afirmação que a Carta tem por intuito proteger a terra indígena, então lhe deu caráter de bem público. Contudo, essa mesma carta não tirou a capacidade civil de fato e de direito do indígena, portanto, este pode fazer negócios jurídicos, portanto, contanto que o negócio jurídico não prive de todo o sentido útil o direito de usufruto indígena, ele poderá ser reputado como válido.

Esta é a interpretação harmônica que se tira do princípio da livre iniciativa e dos §2º e §6º do art. 231 da Constituição Federal. E a Convenção 169 da OIT colabora para este entendimento ao prestigiar a autonomia da vontade indígena.

“Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e

²⁵ Segundo Luiz Roberto Barroso, “O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao interprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas.” cf. BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 303.

de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.”

Contudo há mais um requisito além da não privação da utilidade do bem ao indígena e do auxílio dos órgãos legitimados, de acordo com o § 3º, do art. 231 e os condicionantes presentes da parte dispositiva do acórdão de Raposa Serra do Sol, alguns atos específicos que sejam praticados na terra indígena dependem de autorização do Congresso Nacional.

Lendo o § 1º e § 4º do referido artigo, não nos resta outra opção a não ser deduzir que, sendo possível à terceiros explorarem estes potenciais sem autorização da União quando for o caso de potencial de energia renovável de capacidade reduzida, nos parece razoável, aplicar este dispositivo ao caso indígena, dispensando a autorização do Congresso Nacional em casos que se subsumam ao disposto no § 4º, do art. 176, até porque poderia demorar muito tempo uma requisição como essa tramitando no Congresso, sendo assim, só casos de maior monta devem ser remetidos ao órgão.

Esta interpretação nos parece em sintonia com o princípio da eficiência e com a proteção aos índios, inclusive porque, independente da presença do Congresso, a Funai estará presente nestas transações, juntamente com o Ministério Público, visto as questões referentes à renda indígena serem de interesse desta entidade, nos moldes do art. 43 Estatuto do Índio:

A presença da FUNAI também se depreende das condicionantes do caso Raposa Serra do Sol:

“(xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas

(xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas

naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;

Mas temos uma ponderação de suma importância nesta fase do trabalho, a renda indígena que é de interesse dos órgãos governamentais é tão somente aquela que advém dos bens titularizados pela comunidade indígena, como é o caso da terra e outros bens advindos dos frutos e produtos que esta possa gerar. Desta forma, a renda que é obtida de forma individual não pode e nem deve sofrer qualquer tipo de condicionamento ou intervenção, é o caso, por exemplo, da renda que provém de possível relação de trabalho que o indígena tenha ou da venda de objetos pessoais.²⁶

Por fim, de acordo com estas premissas devem ser interpretadas as condicionantes e os artigos constitucionais referentes ao tema, sendo assim, a condicionante XIV, prevista no acórdão de Raposa Serra do Sol, deve ser interpretada como válida somente em casos que se retire a utilidade da terra para o índio, ou onde não participe da negociação a FUNAI e o Ministério Público ou onde não haja autorização do Congresso Nacional (sendo necessária a participação deste último somente nos casos que não se tratem de aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida). Esta condicionante está presente na portaria nº 303, de 16 de julho de 2012, publicada pela Advocacia-Geral da União²⁷:

(xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973).

²⁶Essa impossibilidade de intromissão não exclui contudo o caráter de auxílio e orientação que a FUNAI e o Ministério Público podem dar aos indígenas em suas relações jurídicas.

²⁷A PORTARIA Nº 303, DE 16 DE JULHO DE 2012 tem em seu art.1º a transcrição das 19 condicionantes propostas pelo ex Ministro Menezes de Direito, todas elas foram acrescentadas na parte dispositiva da decisão no STF no caso Raposa Serra do Sol.

Estas premissas básicas se mostram a única forma de nossa comunidade jurídica evoluir no tratamento da questão indígena, inclusive porque ainda há muitos juristas que tendem a interpretar a Constituição com base no Estatuto do Índio, esquecendo-se que a lógica é inversa, devemos interpretar as leis de acordo com a Constituição, dentro da perspectiva do direito civil constitucional, mecanismo que pode garantir o respeito à dignidade das populações indígenas e também em conformidade a Convenção 169 da OIT.

3. Considerações Finais

O tratamento legal atribuído ao indígena tem atribuído ênfase na noção de que haja sempre alguém responsável por assegurar os seus direitos. É preciso questionar a mentalidade de se atribuir sempre, e para todos os negócios, a necessidade de um representante legal, desconsiderando que o próprio índio pode traçar seu caminho.

A autonomia privada também deve ser reconhecida aos indígenas, ponderando, no entanto, que o seu exercício pode ser individual ou de forma coletiva. O indígena pode, desta forma, celebrar contratos que entender fundamental para sua vida, não apenas os necessários à sua sobrevivência, mas quaisquer outros que julgue necessário.

A escolha em realizar atos regidos pelo direito privado e que exijam plena capacidade civil não excluem a possibilidade de o índio vivenciar sua autonomia coletiva e realizar os atos jurídicos sobre sua terra, como dito, nada impede que o índio transite entre os dois sistemas, atuando como qualquer não índio em seus atos da vida privada e como ser integrado à comunidade cultural indígena quando realizar os atos coletivos.

O processo de interação do indígena com a sociedade não desnatura as suas culturas originárias, fato inclusive reconhecido pelo STF no caso de Raposa Serra do Sol:

“A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO
CAPÍTULO AVANÇADO DO
CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e
232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente
fraternal ou solidária, própria de uma quadra
constitucional que se volta para a efetivação de um novo
tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias,
tendo em vista o proto-valor da integração comunitária.
Era constitucional compensatória de desvantagens
historicamente acumuladas, a se viabilizar por
mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os
índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes
assegure meios dignos de subsistência econômica para
mais eficazmente poderem preservar sua identidade
somática, linguística e cultural. Processo de uma
aculturação que não se dilui no convívio com os não-
índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é
perda de identidade étnica, mas somatório de
mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho,
e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a
caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos.
Concretização constitucional do valor da inclusão
comunitária pela via da identidade étnica. “ (Grifou-se)

Diante disso, é preciso que a leitura do direito civil seja feita tanto pelo prisma da valorização da pessoa humana, como no caso específico, considerando as particularidades de uma comunidade indígena, e assim, compreendendo que é perfeitamente possível que o indígena possa celebrar negócios jurídicos e, ao mesmo tempo, possuir valores próprios de sua tribo.

Por outro lado, a exploração de suas terras por particulares não pode sofrer restrição aplicada pela portaria da Advocacia-Geral da União, mas pensar em que medida a “autonomia coletiva” poderia estar presente, de modo a aceitar como válidos tais contratos que envolvam a exploração das terras indígenas, desde que, não haja nenhum prejuízo para tais comunidades.

Bibliografia

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CATHARINO, José Martins. *Trabalho índio em Terras de Vera ou Santa Cruz e do Brasil: tentativa de resgate ergonológico*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1995.
- FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: USP, 2001.
- GAGLIARI, José Mauro. *O indígena e a República*. São Paulo: Hucitec: Editora da Universidade de São Paulo: 1989.
- MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARCZYNSKY, Solange Rita. Índios – temas polêmicos. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, nº 54, jul/set 1991.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol I. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad: Maria Cristina de Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVA, Roberta Mauro e. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SPOSITO, Fernanda. *Nem cidadãos, nem brasileiros – indígenas na formação do estado nacional brasileiro e conflitos na província de São Paulo (1822-1845)*. São Paulo: Alameda, 2012.

Legislação:

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05/09/2012.

BRASIL. LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 05/09/2012.

BRASIL. LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 05/09/2012.

BRASIL. DECRETO Nº 5.051, DE 19 DE ABRIL DE 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 05/09/2012.

BRASIL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 143, DE 2002. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=234865>>. Acesso em: 05/09/2012.

Julgados:

BRASIL. STF. AÇÃO POPULAR – PETIÇÃO 3.388-4 Roraima, Rel. Min. Carlos Brito, julgamento em 19/03/2009, Plenário, DJE 25-09-2009.