

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

1

PARECER

I. Consulta.

1. Foram-me relatados pelos interessados os seguintes fatos, em razão dos quais me é pedido parecer, com a resposta às questões adiante formuladas.

A) Os fatos.

2. São estes:

"1. Em 20 e 22 de dezembro de 1960, o sr. Governador do Estado de Mato Grosso fez expedir a Gastão Pinto Barbosa e Sebastião Guerra Brito, entre outros, o título definitivo de propriedade de lotes de terra, devidamente medidos e demarcados, no Município de Barra do Garças, títulos estes expedidos de

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

conformidade com a Lei( estadual) nº 336, de 6 de dezembro de 1949( doc. nº 1, anexo).

Tais títulos foram transcritos sob nº 5.165 e 5.194, respectivamente, no Livro "3H" de transcrição das transmissões, do Cartório do 1º Ofício e do Registro Geral de imóveis da Comarca de Barra do Garças, em 6 de março de 1961( doc. 1, ainda).

2. Nas terras acima referidas, em 1960, não estavam localizados quaisquer indígenas.

Na verdade, os indígenas Tapirapé, os situados mais proximamente da área mencionada, se localizavam, como ainda hoje, na chamada "Área Indígena Tapirapé/Karajá", estabelecida pela Portaria FUNAI nº 1.093, de 26 de agosto de 1981, no Município de Santa Teresinha-MT, na confluência do rio Tapirapé com o rio Araguaia( doc. 2). Tal "Área" tem a superfície aproximada de 60.250 ha ( sessenta mil, duzentos e cinquenta hectares.

3. Isto, aliás, é corroborado por autor insuspeito, Charles Wagley. Este, no livro intitulado **Lágrimas de boas-vindas, os índios Tapirapé do Brasil Central**( Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP), publicado em 1988, abre o capítulo 2º com a seguinte afirmação: "Hoje, os índios Tapirapé habitam uma única aldeia, situada na boca do rio Tapirapé, no local onde este desemboca no Araguaia, ao norte do Estado de Mato Grosso. Mais precisamente, sua aldeia localiza-se ao norte, a 11º de latitude e entre 50º e 51º de longitude"( p. 49)( doc. 3).

E mais adiante narra como, atacados pelos Kayapó os Tapirapé fugiram: "Em fins de 1947, após a visita de Baldus, a tragédia abateu-se sobre Tampiitawa( aldeia Tapitapé). Os Kayapó, evidentemente um grupo Gorotire-Kayapó, atacaram-nos ... O povo de Tampiitawa fugiu: muitos procuraram refúgio na fazenda do sr. Lúcio da Luz, no rio Tapirapé. Outros caminharam para a desembocadura do Tapirapé, no Rio Araguaia, onde Valentim Gomes, devido à sua experiência com esses índios, tinha sido contratado como agente do novo posto... Tampiitawa foi abandonada e nunca mais voltou a ser habitada."( ob. cit., p. 61/62, grifo do consulente( doc. 3).

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

3

O referido posto é a origem da aldeia em que atualmente vivem os Tapirapé, cerca de cinquenta e um, em 1953, quando Wagley a visitou pela última vez( id., p. 65).

4. Em 1974, em resposta a requerimento, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pelo Ofício nº 299/PRES, informou, no típico jargão burocrático, que "após os estudos necessários e a localização da área de interesse de Vv.Sas. não foi constatada a existência de Reservas ou Aldeamentos Indígenas na referida área"( doc. 4)( grifei). Ou seja, na área objeto da aquisição acima referida.

Em consequência, expediu a FUNAI, por seu Presidente, certidão em que afirma "não haver conhecimento da existência de aldeamentos indígenas" na área mencionada( doc. 3)( grifei). Ou seja, em área "compreendida pelas seguintes coordenadas geográficas: paralelos de 10º 25' a 11º 25'S e meridianos de 51º 35' a 51º 25'WGr"( doc. 5.

5. Assim, até recentemente era clara e tranquila a situação. De um lado, estavam os proprietários de terras, adquiridas do Estado de Mato Grosso, ou sucessores destes, de outro, os indígenas Tapirapé, na reserva Tapirapé/Karajá.

6. Entretanto, a FUNAI, pela Portaria nº 1.013, de 11 de outubro de 1993, não publicada no Diário Oficial, criou Grupo de Trabalho Técnico, para, em conjunto com os índios, "identificar e delimitar" a área que a estes cabe, "com aldeias, roças e áreas de caça e pesca", como se esta já não estivesse fixada desde a Portaria 1.093, de 1981( doc. 6).

7. Forçosamente, essa nova "delimitação", se for além dos limites anteriormente estabelecidos, irá avançar sobre terras há mais de trinta e cinco anos de propriedade particular.

8. Registre-se que essa pretendida nova "delimitação", reivindicada por grupo de aculturados cujo líder, Paulo Tapirapé, é ve-reador em Santa Teresinha, e apoiada por determinados religiosos, já vem causando desassossego na região, com invasão de índios em

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

4

propriedades privadas, e sua sequela de roubos, depredações, etc."

**B) As indagações.**

3. Em vista do exposto, indagam os interessados, pedindo-me o parecer jurídico:

"1) O direito adquirido dos proprietários de terras pode ser nulificado por aplicação do art. 231, § 6º da Constituição de 1988?

2) A demarcação das terras que os indígenas tradicionalmente ocupam, em razão do art. 231, caput, e §§ 1º e 2º da Constituição em vigor, pode englobar áreas de propriedade privada regularmente adquiridas sob Constituição anterior?"

**II. Premissas fundamentais.**

4. A resposta às indagações formuladas reclama a definição de duas premissas.

Uma, de ordem geral, concerne à segurança jurídica-- envolve, pois, o exame do direito adquirido em face de uma nova Constituição, portanto, a determinação da eficácia das normas desta sobre *facta praeterita* ou *facta pendentia*. Envolve, pois, o equacionamento das normas de direito constitucional no plano temporal. Se-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

5

rá o objeto de uma primeira seção desta parte do estudo.

Outra, específica, refere-se à análise das disposições constitucionais relativas aos indígenas, e, particularmente, referentes às terras em que vivem, as chamadas "terras indígenas". Isto reclama a determinação do conceito de "terras que tradicionalmente ocupam", presente no art. 231 da Constituição em vigor em confronto com os de "terras habitadas pelos silvícolas", ou de "terras em que se achem permanentemente localizados", empregados pelo direito constitucional positivo anterior. A este assunto se dedicará toda a última seção desta parte.

**A) A eficácia no tempo das normas constitucionais.**

5. A doutrina do Poder Constituinte, exposta pela primeira vez por Emmanuel Sieyès no famoso *Qu'est-ce que le Tiers État?*, define a lógica da formação da ordem jurídica positiva. Em razão dela, tem-se como assente que a Constituição é a base do ordenamento jurídico, sendo expressão da vontade do soberano, o povo.

Assim, ela inicia tal ordem, de sorte que esta tem de ser vista como editado a partir dela, seja no aspec-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

6

to formal, o do órgão ou dos órgãos legiferantes, seja no material, como desdobramento de seus preceitos programáticos. É a lição de Kelsen( **Teoria Pura do Direito**, trad. port., 2a. ed., Coimbra: Arménio Amado Ed., 1962, p. 7 e s.).

Portanto, o ponto de partida da ordem jurídica é a Constituição, que fixa o modo de positivação do direito: é, pois, o ato inicial, e fundador, da ordem jurídica positiva. Ou seja, como saliento no meu livro **O Poder Constituinte**:

"A Constituição é um ato inicial, porque ela funda a ordem jurídica, não é fundada na ordem jurídica positiva, nem é fundada por meio da ordem jurídica positiva"( São Paulo: Saraiva, 2a. ed., 1985, nº 72).

6. Disto resulta importantíssima consequência, qual seja a de que o direito objetivo anterior a uma Constituição perde eficácia, quando esta a perde. E só volta a tê-la, se for compatível com a nova Constituição. Mas aí com fundamento nesta nova Lei Magna, por força de uma recepção( Cf. Hans Kelsen, **Teoria generale del diritto e dello stato**, trad. it., Milão: Comunità, 1952, p. 119; e também meus **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, São Paulo: Saraiva, 1º vol., 1990, p. 7 e s., e **O Poder Constituinte**, ob. cit., nº 81 e s.).

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

7

7. A eficácia no tempo da norma constitucional segue a regra geral. Tem ela efeito, ou incidência, imediata.

Sobre isto há unanimidade. É o que diz a doutrina estrangeira, p. ex., Paul Roubier( *Le droit transitoire*, 2a. ed., Paris: Dalloz e Sirey, 1960, p. 292 e s.). É o que afirma a brasileira, p. ex., Carlos Maximiliano( *Direito Intertemporal*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, nº 280), Pontes de Miranda( *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969*, São Paulo: Rev. Tribunais, 2a. ed., tomo VI, 1970, p. 392).

Este último é expresso:

"As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria a incidir"( ob. cit., p. 392).

8. Nem sempre é bem entendido o que seja incidência imediata. E é dessas incompreensões que surgem enganos de interpretação.

Como assinalo nos *Comentários à Constituição de 1988*( ob. cit., vol. I, p. 8 e s.), convém lembrar que a norma jurídica ao se tornar obrigatória "divide", por

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

8

assim dizer, o tempo, em relação a seu império. Separa o **passado**-- os fatos e atos, direitos e obrigações anteriores a ela, que surgiram e se extinguiram antes de sua vigência: os **facta praeterita**-- do futuro-- os fatos, atos, etc., que surgem a partir do momento de sua vigência: os **facta futura**.

Evidentemente, a incidência imediata a faz colher **facta futura**.

Mas, ao incidir no tempo, a norma constitucional depara com situações em curso: os **facta pendentia**. São estes atos e fatos, direitos e obrigações que, já perfeitos anteriormente a ela, estão ainda a produzir efeitos.

A incidência imediata colhe os efeitos não ainda produzidos dos **facta pendentia**, como futuros que são em relação a ela. ( Cf. Roubier, ob. cit., p. 9 e s., também p. 292 e s.).

9. Há retroatividade, não incidência imediata, quando a lei colhe **facta praeterita**, ou efeitos anteriores de **facta pendentia**.



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

9

Entretanto, segundo se sabe e acentua Roubier, a irretroatividade é um princípio geral de direito( ob. cit., p. 292), e dos que são essenciais a uma ordem jurídica justa.

Este princípio de irretroatividade é que leva ao respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como é da tradição de nosso direito e está no art. 5º, XXXVI da Constituição:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

10. Engano a repelir é, todavia, afirmar-se, como regra, a retroatividade das normas constitucionais e, até, das regras de ordem pública. É isto "falso", di-lo Roubier( ob. cit., p. 13).

Induz ao engano apontado ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal, que não coincide com o conteúdo do mesmo.

Este conteúdo coincide com a lição acima, conquanto diga impropriamente a referida ementa: "Não há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado"( R. E. nº 94.414-SP, relator

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

10

Min. Moreira Alves, R.T.J. 114/237).

Mas o que está no texto do v. acórdão é simplesmente o efeito imediato de norma constitucional quanto aos *facta pendencia*. Ou melhor, quanto a efeitos posteriores à norma constitucional, de atos ou fatos a ela anteriores.

Diz o eminente jurista:

"Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitados apenas-- exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário-- os efeitos que ocorreram antes da vigência do novo texto constitucional."

E conclui:

"Em outras palavras, a Constituição ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados de fatos( salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores( exceto se os ressalvar de modo inequívoco").

11. Tal erro provém de u'a interpretação incorreta, porque excessiva, da "ilimitação" do Poder Constituinte.

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

11

Recorde-se que, sendo a Constituição um ato inicial que, portanto, pressupõe a perda da eficácia da ordem jurídica anterior, não está ela presa, necessariamente, ao respeito aos direitos adquiridos ou atos jurídicos perfeitos em face deste direito positivo anterior. É isto o que se chama de ilimitação, ou soberania, do Poder Constituinte( que inexistente-- já o acentuava Sieyes-- em face do direito natural( Cf. meu *O Poder Constituinte*, ob. cit., nº 9).

Assim, **excepcionalmente**, pode a Constituição editar normas retroativas. Ou seja, normas que requalifiquem situações passadas, ou tirem destas consequências diversas das que tinham elas no passado. Mas ela não faz isso todas as vezes que inova, pois, a regra é o efeito imediato, não o retroativo. Este é-- insista-se-- excepcional.

Neste sentido, manifesta-se Pontes de Miranda:

"As Constituições não têm, de ordinário, retroeficácia, porque estejam adstritas a isso"... As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria de incidir. Para as Constituições o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não."( Ob. cit., tomo cit., p. 392).



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

12

Destarte, quanto à Constituição, prevalece o princípio da imediatidade eficaz, que perfeitamente se coaduna com o princípio geral de direito que é-- reitere-se-- a irretroatividade( Cf.Pontes de Miranda, ob. cit., loc. cit.).

12. Reforça-se esse entendimento quando a Constituição consagra o princípio geral de irretroatividade, com o respeito aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. É o que aponta, com muita razão, o Prof. Carlos Mário da Silva Velloso que hoje honra o Supremo Tribunal Federal:

"Se é a própria Constituição que consigna o princípio da não retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia de respeito às situações jurídicas constituídas e, simultaneamente, atentasse contra este conceito"( "Funcionário Público - Aposentadoria - Direito Adquirido", em *Revista do Direito Público*, São Paulo: Rev. Tribunais, 21/174, o texto citado p. 179).

B) O regime constitucional das "terras indígenas".

13. É indubitável que a grande preocupação das Constituições Brasileiras em relação ao índio concerne à proteção da posse das terras em que vivem. É este, aliás, o grande problema indígena, como salienta Darci Ribeiro( *Os índios e a Civilização*, Petrópolis: Vozes,

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

13

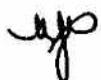
1993, p. 197).

Transparece isto da análise que adiante se fará.

14. Antes disto, porém, cumpre recordar que, desde a Constituição de 1891, pertencem aos Estados as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios. Uma única exceção era aberta, relativa às terras que fossem indispensáveis para "a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais"( art. 64).

Mantendo a regra de pertencerem aos Estados essas terras, a Constituição de 1934 abriu outra exceção, na medida em que garantiu "a posse de terras de silvícolas"( art. 129). Repetiu-o a Carta de 1937( art. 154). Reiterou-o a Constituição de 1946( art. 216).

Disso não discrepam a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969. Ambas, porém, retiraram dos Estados, passando à União, "a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacional", além de explicitarem que também pertencem à União "as terras ocupadas pelos silvícolas"( art. 4º).



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

14

15. Ao entrar em vigor a Constituição de 1891, definia as terras devolutas a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1824 ( Cf. José Cretella Jr, **Bens públicos**, São Paulo: Leud, 2a. ed., 1975, p. 293/4).

Assim, eram terras devolutas de acordo com o art.

3º da referida Lei:

"1. as que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal;

2. as que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do governo geral ou provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;

3. as que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do governo e apesar de incursas em comisso fossem revalidadas por esta lei;

4. as que não se acharem ocupadas por posses que apesar de não se fundarem em título legítimo, forem legitimadas por esta lei." ( Apud Cretella Jr, ob. cit., p. 294).

Recepcionada a referida Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 pela Lei Magna de 1891, visto que com ela compatível, foram suas normas que serviram para a determinação das terras passadas para o domínio dos Estados.

16. Cabia discutir, e não faltou quem o fizesse e ainda o faz Manuela Carneiro da Cunha ( Os direitos do

**Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho**  
**Titular de Direito Constitucional da**  
**Faculdade de Direito da U.S.P.**

15

Índio, São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 74 e s.), se as terras "possuídas" pelos indígenas eram devolutas ou não, segundo a Lei nº 601, de 1850. Isto, porque, de acordo com essa lei, as terras ocupadas por posses não seriam devolutas, e teriam os índios "posse" de terras.

Não sendo devolutas, não teriam passado para os Estados, por força da Lei Magna de 1891.

Entretanto, a doutrina sempre ensinou, e ainda ensina, como lembra Gilmar Ferreira Mendes em erudito trabalho, que a "posse" indígena tem conotação diferente, e assim não se confunde com a do direito civil ("Terras ocupadas pelos índios", *Revista de Direito Público*, cit., 86/116).

Ora, a Lei nº 601, de 1850, quando aludia à posse, o fazia à posse do direito comum.

Assim, desde a promulgação da Constituição de 1891 e até a vigência da de 1967, as terras de "posse" dos indígenas, ou as que o haviam sido, pertenceram aos Estados. De fato, a Constituição de 1967 (art. 4º), tornou bens da União as terras "possuídas" pelos indígenas. E isto é mantido pela Constituição em vigor (art. 20, XI).



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

16

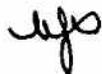
17. A primeira Constituição Brasileira a se preocupar com os índios e terras por eles ocupadas foi a de 1934( não a de 1967 como erroneamente supõe Dalmo de Abreu Dallari) ( Cf. "Reconhecimento e Proteção dos Direitos dos Índios", Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, 1991, 111/315, nº 2).

Isto reflete, como aponta Manuela Carneiro da Cunha( ob. cit., p. 78 e s.), um movimento de opinião pública desencadeado já na primeira década deste século em favor da proteção aos indígenas. Culminou este movimento com a instituição, em 1910, do Serviço de Proteção ao Índio-- SPI, cujo primeiro dirigente foi o Marechal Rondon.

A Lei Magna de 1934, no art. 129, dispôs:

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

Vale a pena examinar um instante esse dispositivo, visto que ele é indubitavelmente o ponto inicial de uma evolução.



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

17

O texto é claro ao não conceder ao índio a propriedade de terras. Dá-lhe "posse", proibindo, inclusive que seja esta cedida( = "alienada").

Tal posse concerne apenas às terras nas quais, no momento da entrada em vigor da Constituição, estejam eles localizados. O verbo está no presente: "se achem". Assim, é negada ao indígena a recuperação de terras em que naquele momento não estivessem localizados.

Com isto, evidentemente, convalidam-se situações já constituídas, mesmo que em detrimento do indígena, ou irregularmente. Em termos absolutos, isto pode ser injusto, mas é necessário à segurança social e ao desenvolvimento econômico num país em que o colonizador, pela própria índole do processo ocupou o que, ao tempo do descobrimento, era todo inteiro "possuído" pelo índio. Do contrário, o Pátio do Colégio em São Paulo, Copacabana no Rio de Janeiro-- e facilmente se multiplicariam os exemplos-- poderiam ser retomados pelos indígenas, descendentes de Tibiriçá ou de Cunhambebe.

Enfim, o critério de atribuição da posse de terras é o da localização. Localização é obviamente mais do que habitação. E assim foi entendido pelo Decreto nº 736, de 6 de abril de 1936, cujo art. 2º, "g" entende

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

18

por "terras dos índios":

- "1) aquelas em que presentemente vivem e que já primariamente habitavam;
- 2) aquelas em que habitam e são necessárias ao meio de vida compatível com o seu estado social: caça e pesca, indústria extrativa, lavoura ou criação;
- 3) as que já lhes tenham sido ou venham a ser reservadas para seu uso, ou reconhecidas como de sua propriedade a título qualquer."

Registre-se, entretanto, que a posse garantida é apenas de terras em que os índios estejam "**permanentemente** localizados" (sublinhei). O requisito de permanência evidentemente se opõe a que terras objeto de esporádicas visitas de grupos indígenas lhes sejam reservadas. Portanto, só é garantida ao índio a posse de terras de que, no instante de incidência da Constituição, usavam permanentemente (habitualmente) para habitação, caça e pesca, etc. Não daquelas que no passado eventualmente por eles usadas, já não o eram, ou o eram apenas de quando em vez.

Igualmente, caso os índios venham a abandonar a área em que estavam localizados, desaparece a razão de ser da proteção constitucional. Caem elas no regime comum, podendo ser alienadas.



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

19

18. Nada mudou com a Carta de 1937, embora a redação de seu art. 154 seja levemente diferente:

"Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas."

19. A Constituição de 1946 concretiza a preocupação com "a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional", como textualmente está no art. 5º, XV, "r", que comete à União essa tarefa. Está aí subjacente a concepção que o indígena deve ser civilizado, integrando plenamente o povo brasileiro, e não mantido à parte, como remanescente exótico de idade anterior.

Por sua vez, cuidou das "terras dos índios" no art. 216. Este nada mudou no fundo em relação à situação anterior, conquanto sua redação seja um pouco diferente, e certamente infeliz:

"Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem."

Muito bem assinala Pontes de Miranda, nos Comentários à Constituição de 1946 que a condição referida é a de não a transferirem por atos inter vivos. Daí extrai ele as seguintes consequências:

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

20

"a) a nulidade de qualquer ato de disposição, incluídos aqueles que só se referem a elementos do direito de propriedade ou da posse( uso, fruto, garantia real, locação);

b) não há usucapião contra o silvícola, ainda que por posse de quinze anos;

c) as sentenças que adjudiquem terras a outrem são suscetíveis de rescisão, dentro do prazo para preclusão, por infringirem texto constitucional"( Ob. cit., Rio de Janeiro: Borsoi, 3a. ed., tomo VI, 1960, p. 468)

Note-se que a reiteração da exigência de haver localização permanente, como condição da garantia da posse de terras, tem logicamente o efeito de excluir dessa proteção as que não mais eram ocupadas pelos indígenas, quando da promulgação da Constituição, ou seja, a 18 de setembro de 1946. Com efeito, esta Lei Magna reconhece e protege as terras em que os indígenas se achem( presente) localizados permanentemente. Decorrencia disto, provavelmente desejada( e talvez necessária para o desenvolvimento do País), é a redução da área, em relação a 1934, garantida para os índios.

E também, se o índio deixa a terra em que estava localizado, mudando para outra, obviamente desaparece a proteção constitucional. Assim, não mais havendo "posse" indígena, a terra está livre para ser alienada.

20. A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, reexaminaram a problemática das "terras dos ín-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

21

dios". Como já se apontou, foram estas incluídas entre os bens da União( art. 4º, IV em ambas as versões). Com isto, ficavam elas *ipso facto* insuscetíveis de alienação, exceto por autorização legislativa.

A seu turno, o art. 186 da Lei Magna de 1967 estabeleceu:

"É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

Mais completa é a redação da Emenda nº 1/69, art. 198:

"As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio."

21. A primeira diferença em relação ao direito anterior está na referência a "terras habitadas pelos silvícolas" e não mais a "terras onde se achem perma-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

22

nentemente localizados".

Aparentemente houve nisto uma restrição, pois, a terra "habitada" certamente não abrange toda a terra que o indígena utiliza, para fins outros que a moradia.

Aparentemente apenas, pois o texto, no próprio *caput*, e no § 1º, claramente indica englobar a terra protegida toda a que ocupa o índio e da qual pode tirar proveito.

Mais uma vez registre-se que o texto, pondo no presente a "habitação" ou "ocupação" pelo indígena da terra a ser protegida, exclui, em consequência desse rol, as que na data da incidência da Constituição não mais eram por ele ocupadas ou habitadas.

22. Delicada é a interpretação do § 1º do art. 198 da Emenda nº 1, de 1969.

Duas teses contrapõem-se a esse propósito.

A primeira, aceita por Carlos Medeiros Silva ( *Parecer*, RDA 128/383) e José Cretella Jr. ( *Parecer*, RDA 128/641), entende que as suas disposições não se aplicam a situações anteriormente constituídas. Assim, es-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

23

tas devem ser apreciadas, quanto à sua validade, segundo as normas vigentes ao tempo da expedição de eventual título de propriedade.

Medeiros é claríssimo a este propósito. Enfatiza ele que o **caput** do art. 198 não estabelece

"qualquer proteção retroativa; as **terras habitadas** é que têm o amparo legal; nunca as que tenham sido habitadas..."( Trab. cit., p. 385).

Da mesma forma:

"A expressão 'terras habitadas' que rege a oração principal( **caput** do artigo) rege também o parágrafo primeiro. Não se referem os textos citados às terras que tenham sido ou foram habitadas pelos silvícolas, mas àquelas que ainda o sejam"( Id., p. 386).

E em seguida formula a interpretação dos parágrafos:

"Como as terras **habitadas** são, em princípio, **inalienáveis**( corpo do artigo), o legislador quis apontar, desde logo, os efeitos da infração-- nulidade insanável, nenhum efeito admissível, impossibilidade jurídica( ação) de obter-se indenização, para efeito do descumprimento da regra de inalienabilidade"( Id., *ibid.*).

Acrescentando:



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

24

"Se houve 'direitos adquiridos', estes não de produzir efeitos, se a aquisição ocorreu anteriormente à promulgação da Emenda nº 1, de 1969)"( Id., ibid.).

No mesmo sentido é o pronunciamento de Cretella Jr. Este não admite que o preceituado no art. 198 e seus parágrafos possa retroagir, alcançando aquisição de terras ocorrida na vigência da Constituição de 1946( trab. cit., p. 652).

E observa, com perspicácia, que o art. 198 da Emenda nº 1, de 1969

"é limitado, dentro da sistemática da própria Emenda nº 1, pelo art. 153, § 3º, que resguarda o direito adquirido e o ato jurídico perfeito"( Id., ibid.).

23. Observe-se que esta tese tem por si vários arestos do Supremo Tribunal Federal.

Dentre eles destaca-se a decisão da Ação cível originária nº 278- MT, de que foi relator o Min. Soares Muñoz, unanimemente adotada pelo Pleno( RTJ 107/461). Sua ementa elucida o entendimento:

"Desapropriação indireta de imóvel para integrar o Parque Nacional do Xingu.

Verificado que nas terras em causa não se achavam localizados, permanentemente, silvícolas( art. 216 da Constituição de 1946), à época em que o Estado de Mato Grosso as vendeu ao autor( 1959), pois que foram levados



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

25

para elas depois da criação do Parque Nacional do Xingu( 1961), válidos são os títulos de propriedade do suplicante, e a União não poderia ter-se apropriado do imóvel sem prévia desapropriação. Fazendo-o, como o fez, por livre conta, praticou esbulho e deve ser compelida a ressarcir as respectivas perdas e danos. Ação cível originária procedente."

Integra este aresto monumental voto do Min. Néri da Silveira que-- pode-se afirmar sem hesitação nem exagero-- esgota de todos os ângulos o assunto. Neste voto aponta o ilustre Ministro que:

"Não cabe... compreender o parágrafo 1º e o art. 198, da Constituição vigente, no que concerne a negócios jurídicos a ele anteriores, senão como mera norma de índole explicitante, pois, em realidade, antes de seu advento, já seria nulo e de sem qualquer efeito, ao menos, quanto à ocupação, posse e utilização, o negócio jurídico de concessão ou venda de terras onde silvícolas estivessem permanentemente localizados."( p. 482).

E, ademais, quanto ao § 2º do art. 198, subscreve expressamente a interpretação dada por mim nos **Comentários à Constituição Brasileira** a esse dispositivo( São Paulo: Saraiva, 6a. ed., 1986, p. 727).

No mesmo sentido é a decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, pleno, na ação cível originária nº 297- MT, relator Min. Oscar Corrêa( RTJ 114/926), e outras.



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

26

24. Tese oposta é a de que o texto referido tem alcance retroativo. Em consequência, fulmina de nulidade todo ato que tenha por objeto a posse, o domínio ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas, desprezando direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e toda e qualquer situação dominial anterior. É o que sustenta, com brilho, Gilmar Ferreira Mendes no trabalho "Terras ocupadas pelos índios" (Revista de Direito Público, cit., 86/116).

Assim, o art. 198, § 1º tiraria todo e qualquer valor de ato que tivesse ferido o direito dos indígenas a terras que ocupavam mesmo anteriormente à Emenda nº 1, de 1969.

25. Não assiste razão aos partidários desta última tese (entre os quais equivocadamente me inclui o dr. Gilmar Ferreira Mendes).

O art. 198 da Emenda nº 1, de 1969, segue o princípio geral: é norma de efeito imediato, não de efeito retroativo. A proteção que concede, como a que concediam as normas constitucionais anteriores, leva em conta uma realidade presente, e a resguarda. De modo algum refere-se a situações anteriores.



**Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho**  
**Titular de Direito Constitucional da**  
**Faculdade de Direito da U.S.P.**

27

O seu § 1º é meramente explicitante de uma situação que já ocorria independentemente de seu enunciado: a invalidade de ato que ferisse direito dos indígenas à posse de terras, por contrariar a norma constitucional, ou legal, então vigente. Isto, aliás, admite o dr. Ferreira Mendes( trab. cit., p. 123).

O seu § 2º, como afirmo em meus **Comentários**, exonera de responsabilidade por evicção a União e a FUNAI, mas não a elimina em relação aos Estados ou aos particulares.

De qualquer modo, o art. 198, § 1º não pode ser analisado independentemente do sistema em que se insere. Neste, é fundamental o princípio da irretroatividade que, sob a Emenda nº 1, de 1969, se exprimia no art. 153, § 3º, por meio da proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Enfim, a melhor interpretação é sempre a mais razoável. O número de indígenas não aculturados é cada vez menor, o número de brasileiros cada vez maior, não tem cabimento, por isso, dar a um texto constitucional uma interpretação que daria a poucos índios imensas áreas de terra que não ocupam, porque no passado eram habitadas por seus ancestrais, em prejuízo da esmagado-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

28

ra maioria da nação, e de seu desenvolvimento.

26. A Constituição em vigor, promulgada a 5 de outubro de 1988, dedica todo um capítulo à questão indígena. Contém ele os arts. 231 e 232, dos quais apenas o primeiro interessa a este trabalho. Recorde-se que ela é formal ao atribuir à União a titularidade das terras indígenas( art. 20, XI).

Dispõe o art. 231:

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

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

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

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

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

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

29

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

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

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º."

No tocante às "terras dos índios", alguns pontos têm de ser salientados na exegese.

27. O primeiro está no **caput** do artigo. Reconhece este direitos aos índios "**sobre as terras que tradicionalmente ocupam**"( grifei).

O critério de atribuição de direitos, portanto, muda. Passa a ser a "ocupação tradicional", não mais a "localização permanente"( Constituições de 1934, 1937 e 1946), nem a "habitação"( Constituição de 1967, Emenda nº 1, de 1969).



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

30

Note-se que o reconhecimento de direitos alcança as terras que os indígenas "ocupam" (verbo no presente do indicativo). Portanto, mais uma vez o direito constitucional só reconhece ao índio direito sobre terra que presentemente é por ela ocupada. Assim, não lhe reconhece qualquer direito a terra que tenha ocupado e não mais ocupe.

Por outro lado, ao contrário do que muitos supõem, se essa referência for interpretada literalmente, as áreas sujeitas a direitos dos indígenas são restringidas e não ampliadas pela Lei Magna em vigor. Com efeito, a localização é permanente, sempre que o índio se atém, na vida e atividades, de modo duradouro e constante, numa determinada área. Esta, entretanto, pode não ser aquela que tradicionalmente ele, ou seus ancestrais, ocupavam. De fato, pode ele ter sido transferido-- e quantas vezes o governo o fez para protegê-lo-- de área que ocupava imemorialmente para outra a ele reservada. Dizer que o índio tem direito sobre a terra que tradicionalmente ocupa, poderia significar que ele não tem direito sobre terras senão sobre aquelas que ele ocupa e tradicionalmente a tribo sempre ocupou desde tempos imemoriais...



**Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho**  
**Titular de Direito Constitucional da**  
**Faculdade de Direito da U.S.P.**

31

O § 1º esclarece, todavia, o sentido de terra tradicionalmente ocupada pelo índio. São as terras em que ele habita, utiliza para atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos naturais de que depende, necessárias à sua reprodução física e cultural. Ora, isto é, praticamente, o que, sob a Constituição de 1934, o Decreto nº 736, de 1936 (v. acima nº 17), já pretendia abrangido pela menção a terras em que o indígena estava localizado de forma permanente.

28. O direito do indígenas às terras que tradicionalmente ocupam é o direito à posse das mesmas, como decorre do § 2º, ao qual se acrescenta o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos.

Tal direito não pode ser cedido pelo índio a quem quer que seja, nem as terras sobre as quais incide podem ser alienadas pela União. É o que resulta do § 4º.

Este, ademais, explicita serem os direitos referidos imprescritíveis. Era o que já Pontes de Miranda entendia, sob a Constituição de 1946, decorrer da inalienabilidade mencionada no art. 216 desta (v. acima nº 19).



Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

32

29. O § 6º renova e aumenta os problemas suscitados pelo art. 198, § 1º da Emenda nº 1, de 1969.

Trata-se, todavia, de norma não auto-executável, eis que-- nele está expreso-- a nulidade e a extinção de efeitos dos atos cujo objeto seja a ocupação, o domínio ou a posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, ou a exploração de riquezas naturais das mesmas, se dará, "segundo o que dispuser lei complementar"( grifei). Assim, esse parágrafo, enquanto não regulamentado por essa referida lei complementar, não tem eficácia.

Alguns parâmetros, todavia, decorrem deste § 6º, que terão de ser respeitados pela lei complementar.

O primeiro é o seu caráter não retroativo. Claramente a norma dispõe para o presente. Realmente, a remissão ao *caput* significa que a proteção é dada às terras que os índios ocupam( no presente), não às que uma vez ocuparam( no passado). Assim, a nulificação prevista no parágrafo não pode ser senão sanção a ato que, tendo por objeto a ocupação, a posse, etc., de terras, importe em retirar-se do indígena terra que ele ocupa. Ou ocupava no momento de incidência da Constituição.

JP

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

33

O segundo é o registro de uma restrição em comparação com o disposto na Emenda nº 1, de 1969. O art. 198, § 2º desta recusava, no caso de nulificação de ato violador da posse de terras habitadas pelos indígenas, qualquer ação ou indenização contra a União e a FUNAI. A norma em exame, embora mantenha o princípio de não-indenização por parte da União, e apenas em favor desta, abre exceção quanto à indenização devida por benfeitorias, de qualquer espécie, no caso de ocupação de boa fé.

### III. Conclusão.

30. Com base nas premissas analisadas, pode-se responder aos quesitos formulados. Ao primeiro, que indagava:

"1) O direito adquirido dos proprietários de terras pode ser nulificado por aplicação do art. 231, § 6º da Constituição de 1988?"

A resposta é não.

31. Segundo se demonstrou acima, a norma constitucional segue à regra geral em matéria de direito inter-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

34

temporal. Ou seja, tem efeito imediato. Ainda mais quando, no sistema da Constituição, é claramente afirmado o princípio de irretroatividade, com a obrigatoriedade do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Assim não há por que pretender que o disposto no art. 231, § 6º da Constituição em vigor tenha em mira atos praticados anteriormente à sua incidência. Ao contrário, ele deve ser interpretado segundo a regra geral, dispondo para situações presentes ou futuras. Isto quer dizer que ele prevê sanção-- nulidade, extinção de efeitos-- para todo ato que, do momento de sua vigência para a frente, importar em perda pelo indígena da posse de terras que ocupam, e se poderia acrescentar tradicionalmente, nesse instante de incidência.

Não se esqueça, ademais, que o art. 231, § 6º enuncia uma regra não-auto-executável, dependente, pois, de regulamentação, ainda não havida.

Insista-se em que o referido parágrafo, como o *caput* do artigo, se preocupa em resguardar para os índios terras que estes ocupa(va)m efetivamente, e tradicionalmente, no momento de vigência da Lei Magna. De modo algum, terras que estes no passado teriam ocupado. O

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

35

tempo do verbo empregado no **caput** é o presente. Ademais, absolutamente desarrazoado seria pretender que o texto visasse a recuperar para os indígenas as terras que seus ancestrais, um dia no passado, ocuparam, a menos que a Constituição pretendesse nulificar os mais de quatro séculos de colonização. E, em consequência, para beneficiar uns poucos índios, prejudicar os direitos de cento e cinquenta milhões de brasileiros. Seria realmente levar ao extremo o **fiat justitia pereat mundus!**

Na verdade, cada Constituição Brasileira tem procurado, desde 1934, resguardar as "terras dos índios". Mas enquanto essas terras são ocupadas ou habitadas pelo indígena. Evidentemente, quando elas não o são, ou não mais o são, desaparece essa garantia. Caem elas no regime comum, para que possam ser utilizadas, tornadas produtivas. Absurdo seria que, por haverem sido um dia ocupadas pelo silvícola, devam ficar sempre à disposição dele, quando por capricho a elas quiser voltar. Isto seria conferir-lhes verdadeiros latifúndios improdutivos, que, como se sabe, se de propriedade privada, ensejam a desapropriação por interesse social (Constituição, art. 184).

As Constituições Brasileiras, desde 1934, têm--  
reitere-se-- procurado deter um processo de desapossa-

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

36

mento-- o que é admissível-- não revertê-lo, o que provocaria absurdas consequências. Com efeito, pretender que se devolvam aos indígenas terras que seus antepassados ocupavam em tempos remotos, mas de há muito não ocupam, é o mesmo que autorizar um descendente dos tamoiós a recuperar para si o Rio de Janeiro, ou um dos tupis, São Paulo. Afinal, a regra é a mesma para Mato Grosso como para qualquer dos Estados brasileiros.

32. No caso em tela, como narra a exposição dos fatos, as terras foram adquiridas na vigência da Constituição de 1946, e com obediência ao prescrito no art. 216 desta. Ou seja, as terras que foram adquiridas estavam livres, porque não eram, então, ocupadas por índios, como não o eram ao entrar em vigor a Constituição de 1967, a Emenda nº 1, de 1969, e a própria Constituição de 1988, como não o são hoje, apesar da agitação desencadeada.

E foram vendidas pelo seu titular, o Estado de Mato Grosso, de acordo com as regras da legislação estadual.

Disto decorre que o ato de aquisição é ato jurídico perfeito, do qual deriva direito adquirido de propriedade. E todos sabem que o ato jurídico perfeito e o

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

37

direito adquirido, como a coisa julgada, são resguardados pelo art. 5º, XXXVI da Constituição vigente.

Ao caso presente, aliás, ajusta-se como uma luva a jurisprudência citada do C. Supremo Tribunal Federal.

33. Ao segundo, em que se pergunta:

"2) A demarcação das terras que os indígenas tradicionalmente ocupam, em razão do art. 231, caput, e §§ 1º e 2º da Constituição em vigor, pode englobar áreas de propriedade privada regularmente adquiridas sob Constituição anterior?"

A resposta é, também, não.

A primeira razão desta negativa é exatamente o que se resumiu na resposta ao quesito anterior.

Na verdade, sendo essas terras objeto de propriedade privada, são elas garantidas pela própria Constituição, cujo art. 5º, XXII soleniza:

"É garantido o direito de propriedade."

Em segundo lugar, os indígenas Tapirapé não ocupavam terras nessas propriedades ao ser promulgada a Constituição, pois habitam, desde 1947, a aldeia situada na confluência do rio Tapirapé com o Araguaia, na

Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho  
Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da U.S.P.

38

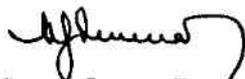
área a eles reservada.

Portanto, não há o que demarcar na área integrantes das propriedades circunvizinhas, mesmo que ocupem terras que em tempos de há muito passados eram frequentadas por indígenas Tapirapé. Realmente, ao serem elas adquiridas por seus legítimos donos, não mais havia índios nelas radicados, como se demonstrou com a documentação anexa à consulta.

Com efeito-- repita-se- a Constituição tem em vista deter o processo de desapossamento dos índios, não revertê-lo, o que provocaria consequências sociais desmedidas.

É o meu parecer.

São Paulo, 4 de março de 1994.



**Manoel Gonçalves Ferreira Filho**  
Professor Titular de Direito Constitucional da  
Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito pela  
Universidade de Paris. Professor Visitante da Universidade de Aix-en-Provence(França).

CADEIA DOMINIAL DA FAZENDA AGROSELVA DE PROPRIEDADE DE LUCRIAN ADMINISTRAÇÃO DE BENS E NEGÓCIOS LTDA.

DATA	HISTÓRICO	TRANSCRIÇÃO OU MATRICULA	CARTÓRIO
22.12.60	1-Expedição de título definitivo pelo Governo do Estado de Mato Grosso à Gastão Barbosa e Sebastião Guerra Brito		
06.03.61	2-Transcrição no registro de imóveis das áreas mencionadas no item 1 acima.	5165 L° 3-H 5194 L° 3-H	1° Ofício Barra do Garças
22.09.67	3-Agropastoril Campo Verde Ltda., adquiriu as áreas mencionadas no item 1 acima, como parte de área maior de Raul Antunes, Gastão Pinto Barbosa, Sebastião Guerra Brito e outros, cfe. escritura folha 37 livro 679 do 23° Tabelião de São Paulo		
16.10.67	4-Transcrição no registro de imóveis das áreas mencionadas no item 3 acima	11606 L° 3-R	1° Ofício Barra do Garças
31.12.69	5-Agroselva Pecuária Ltda., adquiriu as áreas mencionadas no item 1 acima, como parte de área maior de Agropastoril Campo Verde Ltda., conf. escritura livro 785 folha 75 23° Tabelião de São Paulo.		
11.08.72	6-Transcrição no registro de imóveis da área acima mencionada	15576 L° 3-AE	1° Ofício Barra do Garças
14.04.81	7-As transcrições anteriores mencionadas foram unificadas na matrícula	14880 L° 02	1° Ofício Barra do Garças
26.04.83	8-A Agroselva Pecuária Ltda., foi incorporada pela Tapiraguaia S.A. Agrícola e Pecuária, conf. AGE registrada na JUCEMAT sob nº 22.594		
12.08.83	9-Em consequência da incorporação mencionada no item 8 acima as áreas mencionadas no item 1, parte de área maior, foram matriculadas sob nº	R-04.318	1° Ofício São Felix do Araguaia
23.08.84	10-Tapiraguaia S.A. Agrícola e Pecuária, foi incorporada à Frenova S.A. Fazendas Reunidas Nova Amazonia, conforme AGE registrada na JUCEMAT sob nº 24.899		
08.04.86	11-Em consequência da incorporação mencionada no item 10 acima, as áreas mencionadas no item 1, parte de área -		

maior, foram matriculadas sob nº

R-10-318 1º Ofício São Felix do Araguaia

02.01.92 12-Frenova S.A. Fazendas Reunidas Nova Amazonia, por força da AGE registrada na JUCEMAT sob nº 920238300, cindiu-se, transferindo à Lucrian Administração de Bens e Negócios Ltda., entre outras, as áreas mencionadas no item 1 desta, cujo resíduo é de 3.016,96 ha.

12.04.93 13-Em consequência da cisão, mencionada no item 12 acima, uma área de 3.016,96ha., saído dos títulos ariginariamente atribuídos a Geatão Pinto Barbosa e Sebastião Guerra Brito, foram matriculados em nome da Lucrian Administração de Bens e Negócios Ltda. cfo. matrícula

10693 Lº 02 1º Ofício São Felix do Araguaia

12.04.93 14-Área de 3.016,96ha.,mencionada no item 13 acima(matrícula 10.693), foi unificada com uma área contígua de 492,39ha.,(matrícula 10.694), dando origem a atual matrícula

10.695