Acervo ISA

CEDI - P. I. B.
DATA 31/12/86
CD K3D000006

ANÁLISE ANTROPOLÓGICA DA JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À TERRA INDÍGENA

8º Encontro Anual da ANPOCS

Águas de São Pedro - 23 a 26.10.84

Ana Lucia Lobato de Azevedo

Acervo ISA

I - QUADRO TEÓRICO-METODOLÓGICO

A preocupação da antropologia com o estudo das leis não é fato novo ou singularidade brasileira. Alguns dos fundadores dessa ciência foram advogados militantes e pesquisadores de sistemas jurídicos, como ocorre com o americano Henry Lewis Morgan (1877) e com Henry Summer Maine (1972), cujos conceitos e metodologia de investigação constituem moeda corrente para as discussões da antropologia moderna. Isso explica porque - mesmo sem lembrar dos precursores da antropologia, da escola jurídica alemã, como Bachoffen e Monsem - já desde o começo da disciplina surgiram vários estudos sobre o funcionamento de sistemas legais em sociedades não ocidentais. É o caso, por exemplo, da pesquisa de Barton, intitulada Ifugao Law (1919), e de Rattray, em Ashanti Law and Constitution (1929), ambas referidas a povos africanos; outros estudos notáveis incidiram sobre sociedades insulares asiáticas, como é o caso de Bronislaw Malinowski, com seu clássico Crime and Custom in Savage Society (1926) ou de Hogbin, em Law and Order in Polynesia (1934).

Uma preocupação mais sistemática, porém, se inicia com os estudos sobre política nas sociedades africanas. Nessas investigações se tenta apreender, primordialmente através da observação direta da vida social cotidiana e dos rituais, apoiada igualmente na descrição e interpretações fornecidas por membros do próprio grupo estudado, as constituições nativas, isto é, aquele sistema de direitos e obrigações que, apesar de não estar escrito em lugar algum, interliga todos os indivíduos daquela sociedade, garantindo o seu funcionamento harmonioso (vide Fortes & Evans-Pritchard, 1940). Tais estudos trouxeram contribuições significativas inclusive para a ciência política, em muitas vertentes tendendo a equiparar sistema político e Estado, enquanto os antropólogos

Acervo ISA

descreveram com detalhes como o poder político pode ser exercido de forma absolutamente regrada em sociedades que não admitem a existência de estrutura centralizadora especializada em funções políticas (monarca, burocracia, exército, etc.).

Mais recentemente um conjunto de autores tem conduzido novas pesquisas sobre as sociedades africanas em uma linha que foi por alguns intitulada como antropologia do direito, estabelecendo uma conceituação mais precisa e elaborando uma metodologia específica para tais estudos. Em seu trabalho esses autores enfatizam a necessidade de se considerar o direito dentro de um contexto mais amplo, como uma instituição social que para ser compreendida precisa ser articulada com outras esferas e instituições da mesma sociedade. Face ao dilema usual para a aplicação de uma lei (imposição pelo uso da força x aceitação como legítima), tais autores desenvolveram importantes reflexões, apontando a multiplicidade de soluções que uma sociedade tem para fazer cumprir as suas normas, acionando reciprocidades econômicas, crenças mágicas e religiosas, mecanismos rituais, etc. (vide Gluckman, 1965:XIV).

As técnicas de investigação e as conclusões estão reunidas em duas monografias de Max Gluckman sobre os Barotse, um reino situado no nordeste da Rodésia, que possuía na época uma população de 400.000 nativos (vide The judicial process among the Barotse of northern Rhodesia, 1955 e Ideas in Barotse Jurisprudence, 1965). Cabe destacar também o estudo realizado por Paul Bohannan sobre os Tiv, grupo de mais de 800.000 habitantes e que se localiza no norte da Nigéria, sobre o qual resultou a monografia Justice and Judgement among the Tiv (1957). Outros estudos de natureza comparativa realizados por Gluckman devem ser igualmente salientados, como Custom and Conflict in

Acervo ISA

Africa (1956), ou Politics, law and ritual in tribal society (1971).

Ampliavam-se assim os horizontes das análises sobre o direito, na medida em que a antropologia recolocava questões mais de fundo, o que implicava em investigar a respeito do porque das idéias sobre lei, governo, contrato, coerção, crime, acordo, realizando-se consequentemente conexões dessas idéias com outros elementos das relações sociais. Além disso as análises antropológicas e mais especificamente o trabalho de Gluckman (1977), tem contribuído para o redimensionamento da idéia de lei, com ênfase sobre a dinâmica social e a noção de processo. Em síntese: é preciso apreender o jogo jogado e não apenas suas regras.

A lei é concebida então de forma ampla, englobando as decisões judiciais, estas pouco previsíveis e uniformes, bem como o processo através do que se concretizam, devendo-se considerar o quanto, no interesse da justiça, esse processo pode e deve ser aperfeiçoado (Gluckman, 1977:180). A lei é em última instância, a formulação geral e abstrata em confronto com um caso real, onde entram em jogo uma série de condicionamentos, presentes nas diversas facetas da vida social e que não figuram ostensivamente na lei, como por exemplo preconceitos e grupo social ao qual pertence o juiz. Temos então a figura do que Gluckman chama de 'reasonable man' (1963:179), isto é, a forma como as regras sociais são enfocadas em várias circunstâncias da vida social. O 'reasonable man' absorve princípios sociais, costumes, hábitos, interesses de grupo, experiências individuais. Há entretanto um quadro paradigmático, uma imagem ideal, informada pela filosofia da lei e justiça, que se constitui no 'upright man' (1963:192).

Nessa altura, parece-me importante fazer algumas colocações a respeito da ampliação do uso do termo 'lei' e das

Acervo ISA

implicações daí advindas. O próprio Gluckman se estende tratando desse problema, cita a posição de Bohannan para quem o vocabulário jurisprudencial inglês não poderia ser utilizado no estudo de outros sistemas legais, já que na verdade se constitui num 'folk-system' não podendo ser tomado como sistema analítico. Gluckman discorda desse radicalismo, no seu entender capaz de gerar quase uma impossibilidade analítica e acima de tudo comparativa. Deve-se concluir, me parece, que o uso de categorias provindas da nossa sociedade para pensar o direito como por exemplo 'racionalização', 'imprecisão' (dos termos legais), 'flexibilidade', 'elasticidade', 'manipulação' - mencionadas por Gluckman - devem certamente ser pensadas em função dos conteúdos que tais termos ganham em situações específicas.

Pensando relativamente ao direito brasileiro, que será um dos focos de atenção deste projeto, é possível associar às categorias acima alinhadas um conjunto de idéias diretamente ligadas à nossa realidade. À lei preceito ideal e abstrato, por exemplo, pode-se associar uma representação de utopia inalcançável, que basicamente não se realiza, não passando assim de uma presunção. A lei moderna com suas características de 'criar' situações e não apenas regular o social, estabelece determinadas ficções que em muito se distanciam da realidade. Com tais reflexões nos reportamos ao Ancient Law de Maine (1972:55) que advertia para o fato de que a premissa "todo homem é igual" trazida pela Revolução Francesa, quer na verdade dizer "todo homem deve ser igual", constituindo-se mais num dogma político do que numa regra, mas que os advogados franceses tomavam isso como uma verdade. Trata-se então de perceber a lógica subjacente a essas questões e aí sim as categorias podem ganhar sentido.

Acervo ISA

Em termos de metodologia, me utilizarei do que Gluckman chamou de 'extended case method study' (Gluckman, 1971: 174-175), que posteriormente deu origem à chamada 'análise situacional', com suas diversas aplicações em antropologia (vide Van Velsen em The Politics of kinship, 1962 e Victor Turner em Dramas Fields and Metaphors, 1974). É interessante registrar que a Jurisprudência tem uma preocupação em certo sentido semelhante à proposta de Gluckman, muito embora se restrinja ao estudo da decisão de juízes e tribunais, enquanto a análise situacional busca investigar as origens de cada tipo de disputa, as fases em que se desmembra e as soluções legais possíveis, o tipo de mecanismo administrativo usado para implementar às decisões, enquadrar os árbitros (juízes e jurados) também como atores sociais com ideologias e interesses próprios e, por fim, a influência das decisões tomadas na vida dos litigantes.

Acervo ISA

II - OBJETIVOS E CONTRIBUIÇÃO DO PROJETO

A Lei de Terras de 1850 é um marco na relação índios e brancos, processando-se um deslocamento da questão, de modo que a terra, transformada em mercadoria, passa a ser o ponto central em torno do qual se polariza o contato. Os territórios tradicionalmente ocupados pelos índios são cada vez mais cobiçados pelos novos colonizadores. A extensa legislação que já se produzira para resguardar o direito dos índios continua a se avolumar e a partir da República delineiam-se os contornos do problema, nos moldes em que se ordena ainda hoje. Fazem parte desse corpo de leis, dentre outros: Decreto nº 8.072, de 20.06.1910, regulado pelo Decreto nº 9.214, de 15.12.1911, criando o SPI - Serviço de Proteção ao Índio; Decreto Legislativo nº 5.484, de 27.06.1928, que coloca o índio entre os relativamente incapazes; Decreto nº 24.700, de 12.07.1934, que passa a submeter o SPI ao Ministério da Guerra; Decreto nº 736, de 06.04.1936, aprovou em caráter provisório o regulamento do SPI, já vinculado ao Ministério da Guerra; Decreto nº 10.652, de 16.10.1942, aprova o regimento do SPI reorganizado nos quadros do Ministério da Agricultura; Lei nº 6.001, de 19.12.1973, dispõe sobre o Estatuto do Índio.

O conceito "terra indígena" não deve ser confundido com a noção de território tribal, visto a partir da perspectiva dos grupos indígenas que os ocupam, considerando-se suas significações sócio-político-cosmológicas, mas sim entendido como um conceito construído dentro do campo jurídico, e mais especificamente na legislação positiva referente ao assunto. Minha intenção é realizar uma espécie de arqueologia dessa categoria, através do corpo de leis, até o momento atual, quando ela será analisada em seu aspecto mais dinâmico. É fundamental acompanhar também o desenvolvimento paralelo da categoria "tutela", estreitamente relacionada com a questão da terra.

Acervo ISA

A Lei nº 6.001, de 19.12.1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, mantendo-se fiel ao intuito de realizar "progressiva e harmoniosamente" a integração do índio à "comunhão nacional" começa por definir os sujeitos dos direitos ali contidos, dispondo em seu art. 3º, inciso I: "índio ou silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional". Debaixo dessa categoria alojam-se várias etnias que se opõem a uma outra também bastante genérica e que vem a ser a "sociedade nacional" (1). Quem deve ou não ser abrangido pelo art. 3º é um ponto cada vez mais polêmico, o que revela interesses distintos e muitas vezes antagônicos, entre os quais a intenção cada vez mais agressiva de provocar um acelerado processo de desindianização. Os antropólogos têm se baseado, mais recentemente, na definição de grupo étnico proposta por Barth (1969:11), que privilegia as fronteiras entre os grupos, considerando seus membros os indivíduos que se identificam e são identificados como tal. Relativamente à questão da tutela ela é exercida pelo Estado através da FUNAI, Fundação Nacional do Índio, criada pela Lei nº 5.371, de 5.12.67, que por ser um órgão da União está isenta à fiscalização por parte do Ministério Público, :e deve assistir os índios face ao enquadramento dos mesmos na categoria de relativamente capazes.

À "terra indígena" o Estatuto do Índio reserva o título III, mencionando o art. 17, três tipos de terras: I. as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem

---

(1) Cabe destacar que a lei não procura distinguir o índio entre os diversos componentes da nacionalidade existentes na sociedade nacional, mas trata-o explicitamente como distinto da sociedade nacional (Saboya, 1981:20).

Acervo ISA

Os diversos segmentos da sociedade nacional possuem interesses distintos relativamente aos grupos indígenas, em função do que constróem múltiplas representações, muitas vezes opostas. Dentre esses segmentos temos: fazendeiros, posseiros, FUNAI, missões religiosas, intelectuais, o poder institucional através de seus diversos componentes entre os quais o Poder Judiciário. A antropologia se constitui num dos campos do conhecimento científico que tem tradicionalmente tomado os índios como foco de suas atenções, e consequentemente um importante elemento nesse contexto, devendo-se acentuar que o discurso de verdade que produz está necessariamente condicionado a seus interesses de pesquisa.

Um dado fundamental a ser evidenciado é que essas leis que regulam a questão indígena não são elaboradas por cortes ou tribunais nativos, não estão codificadas na memória social e - principalmente- não contam com fatores sociais e culturais que assegurem sua legitimidade entre os grupos indígenas. Tratam-se de leis elaboradas por um outro grupo social, os colonizadores brancos, em situação de conflito com os nativos, aos quais tais normas se aplicam com exclusividade (2). Considerando-se as condições de elaboração da lei, a sua legitimidade só pode ser encontrada no mundo dos brancos, o qual abriga determinados segmentos que se opõem aos termos em que a questão vem sendo tratada, postulando a reformulação desse conjunto de disposições legais e de sua consequente aplicação.

O resultado deste trabalho poderá se constituir num suporte para uma ação da justiça, contribuindo para a elaboração de uma

---

(2) A recente eleição do cacique Xavante Mário Juruna e sua participação no Congresso Nacional, o que data das últimas eleições (15.11.82), tem gerado polêmica quanto à posição e papel de um índio nas esferas de poder.

Acervo ISA

proposta de lei alternativa que reestruture a questão de forma profunda, o que poderia vir a ocorrer num futuro próximo, caso fosse convocada uma Assembléia Nacional Constituinte. Nessa renovação deveria ser primordial que se reconhecesse os direitos de outras sociedades e não apenas aquele oriundo do mundo dos brancos.

Apesar de não se poder considerar elevado o número de grupos indígenas que recorre à atuação da justiça, é inegável que tem havido recentemente um crescimento do apelo ao Poder Judiciário para a resolução de questões envolvendo índios e brancos. Tem-se acentuado sobretudo a provocação por parte dos próprios índios na tentativa de verem reconhecidos seus direitos. Os grupos indígenas tem chegado a prescindir da presença da FUNAI no momento de propor uma ação, como exemplo temos os Guarani de São Sebastião- São Paulo, que constituíram advogado ingressando diretamente em juízo. Mesmo quando os índios não são autores nessas ações, continuam a provocá-las na medida em que resistem violentamente a um processo bastante radical de expropriação não só de suas terras como de sua própria cultura. Amplia-se nos últimos anos o movimento indígena, reinvindicando com base em direitos históricos a preservação de sua autonomia, e a consequente defesa de sua cultura. Grupos hegemônicos da sociedade nacional não têm aceitado de bom grado o "destino tão improdutivo" dado em geral à terra indígena deixada na mão de "exíguo número de índios". Completando esse quadro os órgãos ligados à questão indígena passam a criar espaços jurídicos, formando-se assim a Assessoria Jurídica do CIMI, Grupo de Trabalho da OAB-RJ, Setor Jurídico da Comissão Pro-Indio de São Paulo, o Centro de Trabalho Indigenista de São Paulo tem acompanhado algumas questões judiciais. É necessário refletir então sobre esse momento onde o direito tem tido um papel de relevo, enfatizando sua eficácia e as reais consequências de sua aplicação para os povos indígenas.

Acervo ISA

III - CASO A PRIVILEGIAR

Tomarei o grupo Potiguara, da Baía da Traição - Paraíba, como caso central sobre o qual recairá a análise. As terras imemorialmente ocupadas pelos Potiguara, apesar da forte oposição do grupo, vem sofrendo sérias ameaças face a invasões diversas. Demarcada em várias oportunidades ao longo do Império, o território foi medido oficialmente pela última vez em 1868, pelo Engenheiro Antonio Gonçalves da Justa Araújo, contando com a extensão de 57.000 hectares, ocasião em que a família Ludgren, proprietária da Cia. Rio Tinto de Tecidos já figurava como um dos maiores invasores da reserva. Pretensos proprietários foram surgindo a partir de antigos arrendamentos que datam do Império e do SPI. Em 64 com a criação de um município em torno da vila da Baía da Traição verificou-se um crescimento da população envolvente situada no interior da área indígena. A invasão continua a se acelerar com a transformação da Baía da Traição em Balneário e ponto turístico, além do que a FUNAI, na gestão do General Ismarth autorizou a implantação da AGICAN, uma usina de álcool financiada pelo Pro Álcool, provocando a expansão dos canaviais de usineiros regionais.

Os Potiguara iniciam, no ano de 78, os trabalhos de demarcação da área com apoio da Universidade da Paraíba, sendo logo embargados pela Polícia Federal. Os alegados proprietários da região pressionam de várias formas, chegando inclusive a interpor algumas ações judiciais envolvendo as áreas que seriam abrangidas pela demarcação Temos assim: 1) ação de manutenção de posse, proposta por Marcos José Francisco so Amaral e sua mulher X FUNAI - Posto Indígena Potyguara, relativa à área propriedade "Itauna", município de Rio Tinto, interposta em 21.7.78; 2) ação de manutenção de posse, interposta por Cia de Tecidos Rio Tinto X FUNAI, em 27.11.79, área em litígio "Jacaré da Carneira" ou "Jacaré do meio"; 3) ação de

Acervo ISA

interdito proibitório, proposta por Rio Vermelho Agro Pastoril Mercantil S/A X FUNAI, em 17.07.81, área em litígio "Alagoa Grande", município de Rio Tinto; 4.) ação de manutenção de posse, proposta por Rio Vermelho Agro Pastoril Mercantil S/A X FUNAI, em 12.7.82, área em litígio propriedade rural "Rio Vermelho", no município de Rio Tinto.

Paralelamente ao andamento dessas ações, que ainda se encontram em andamento no Juízo de Rio Tinto, muitos fatos tem acontecido na área. Em outubro de 81 os índios retomaram a demarcação, agora realizada apenas por eles, através de mutirões semanais. O então Presidente da FUNAI, Cel. Paulo Leal prometera que reconheceria a demarcação que estava sendo realizada. A FUNAI, através do DGPI, encomenda à pesquisadora Therezinha Baumann um relatório que se constitui num instrumento capaz de comprovar a presença ininterrupta dos Potiguara naquele território desde 1501. A FUNAI que tem exercido seu papel de tutora de forma bastante questionável chega a comprometer a reivindicação dos próprios índios. O advogado paraibano Ismael Marinho Falcão, então chefe do Setor de regularização Dominical do DGPI, utilizando os documentos coletados por Therezinha, inverte a situação concluindo que os índios não teriam mais direito a nada. Demitido, esse funcionário passou a trabalhar como advogado dos invasores. Apesar da aparente calmaria que permitiu aos índios a conclusão da demarcação, os invasores da área não se mostraram absolutamente dispostos a aceitá-la, de modo que face as inúmeras pressões que se fizeram sentir a FUNAI não teve condições de endossar o trabalho. Prosseguiram as tentativas de conciliação, até que o Presidente da FUNAI Paulo Leal é substituído por Otávio Ferreira Lima, homem menos disposto ao diálogo. O conflito tem se acirrado progressivamente, gerando uma série de desdobramentos paralelos, processos criminais,

Acervo ISA

perseguição de líderes, prisões, mortes, divisões internas do grupo. O grupo interministerial chefiado pelo Gal. Venturini do MEAF, um dos membros entre os quais se diluiu a competência para a demarcação de terras indígenas, que anteriormente ao Decreto nº 88.118, de 23.02.83 era atribuída a FUNAI, com exclusividade, e composto também pelo MINTER, deu um desfecho à questão. Assim, em 28.12.83 o Presidente Figueiredo assinou um Decreto Presidencial reduzindo a área Potiguara para 20.820 ha. Absolutamente inconformados com a drástica redução de sua reserva os índios Potiguara interpuseram, através do advogado Dalmo de Abreu Dallari, Mandado de Segurança que tomou o nº 20.451-6, contra a decisão do Presidente da República, que foi aceito e encaminhado do Supremo Tribunal Federal para ser instruído e julgado. Encontra-se ainda aguardando informações sobre o ato do Presidente.

Há, como se vê, uma distância bastante considerável entre a proposição abstrata do art. 198 daConstituição Federal que garante aos índios as terras por eles imemorialmente ocupadas e a conturbada tentativa de terem suas áreas tradicionais efetivamente preservadas.

Acervo ISA

IV - FONTES

Serão utilizadas como fontes textos legais, a produção antropológica e etnográfica, textos recentes de advogados que têm tratado da problemática indígena como Caio Lustosa, Nilo Batista, Dalmo Dallari, Ewerton M. Guimarães, Carla Antunha Barbosa, Marco Antonio Barbosa, Raymundo Laranjeira, Paulo Saboya, Sérgio Bermudes, Eunice Paiva, Carlos Frederico Marés, Júlio Gaiger, Paulo Machado Guimarães, José Geraldo de Souza Junior, bem como serão realizadas entrevistas com lideranças indígenas, representantes da FUNAI e de outras instituições que atuem junto às comunidades indígenas. Ainda com o intuito de perceber essas forças atuando serão selecionadas questões indígenas que tenham sido encaminhadas ao Judiciário, investigando-se a respeito do andamento dessas questões, o desenrolar do processo, a atuação do Poder Judiciário, através do que se poderá investigar a respeito de posições mais recentes que vem sendo tomadas em decisões judiciais.

O processo judicial é uma peça muito importante a ser utilizada como fonte, dele constando petições e arrazoados feitos por advogados, sentenças, despachos e pequenas decisões que fazem caminhar o processo, tarefas essas a cargo de juízes. A intervenção dos advogados, feitas em nome das partes e mais ou menos identificadas com os interesses que defendem. Além da análise do processo em si e das partes que o compõem, parece-me que uma via bastante promissora seria a realização de uma história do processo, tanto do processo em si, como de seus antecedentes, o que deveria ser realizado através de outros elementos que não chegaram a vir para os autos processuais. Deverão ser realizadas entrevistas com advogados, juízes e outras pessoas significativamente envolvidas com a instrução processual, bem como far-se-á o levantamento de notícias a

Acervo ISA

respeito dos grupos e mais especificamente dos sujeitos da demanda, obtidas, dentre outras formas, através da imprensa diária, dados esses que permitiriam então recompor o processo a partir dos bastidores, revelando assim outros aspectos fundamentais para a compreensão da dinâmica social da "terra indígena".