

CEDI - P. I. B.
DATA 29/10/86
COD PHD 07

DIREITOS SOBRE A TERRA PATAXÓ HÃ HÃ HÃI

A POSSE INDÍGENA - PROPRIEDADE SO
BRE TERRA INDÍGENA - REMÉDIOS JU-
DICIAIS - O INDIO EM JUÍZO-.

A Associação Nacional de Apoio ao Índio (ANAI-Ba) e a Comissão Pró-Índio de São Paulo (CPI-SP) solicitaram-me parecer jurídico sobre a defesa da posse indígena da área Pataxó Hã Hã HãI em Itajú da Colônia, Pau Brasil e outros municípios baianos.

O PROBLEMA

A terra imemorialmente habitada pelos Pataxó hã hã hãI do sul da Bahia, depois de guerras, invasões, perseguições, marchas e contra-marchas, passou por uma primeira delimitação de 50 léguas quadradas em 1926, para ser, a final, em 1936, reduzida a 36.000 ha. (trinta e seis mil hectares) aproximadamente. Em dez anos foi reduzida a um quinto a área inicialmente demarcada. A partir da última demarcação -1936-, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) passou a arrendar a terra pataxó, iniciando um processo que só não levou o grupo ao extermínio graças a tenaz resistência que vem oferecendo

os Pataxó hã hã hã.

Com os arrendamentos, e esvaziado o poder dos Postos Indígenas da região, poucas alternativas sobraram aos índios que se viram na contingência de procurar trabalho assalariado fora de suas terras, ainda que nelas morando, ou aceitar a remoção que o Serviço de Proteção lhes impunha.

Apesar da grande maioria dos índios ter sido expulsa de suas terras, os pataxó não ficaram fora dela por muito tempo. Aqueles que foram confinados na Fazenda Guarani, em Minas Gerais, no fracassado projeto agrícola da Funai junto aos Krenak, e outros dispersos, juntaram-se para recuperar suas terras, sua vida, sua identidade. Em abril de 1982 logram retomar parte da área.

O Estado da Bahia, porém, durante o período em que os índios estiveram afastados, concedeu títulos de propriedade -grande parte aos próprios arrendatários- como se fossem terras devolutas estaduais aquela área indígena.

Embora não seja nosso objetivo, é importante deixar claro que a titulação feita pelo Estado da Bahia não tem fundamento legal já que fere, por dois ângulos, a lei. Primeiro, porque trata-se de terra indígena, portanto federal, não competindo ao Estado dela dispor. Segundo, porque ainda que federal não fosse, a lei que a reservou aos indígenas em 1926 -Lei Estadual- descaracterizou a terra como devoluta, já não podia mais o Estado titulá-la com mera decisão administrativa, para este ato havia necessidade de autorização ou determinação legislativa.

A FUNAI, em seu nome próprio nome, entra em Juízo com Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Títulos de Propriedade Sobre Imóveis Rurais. Além disso, notificou por edital todos os arrendatários da gleba a extinção do arrendamento, por terem caído em comisso ou porque a lei 6001/73 (Estatuto do Índio) expressamente veda este tipo de cessão de terras indígenas.

A AÇÃO PROPOSTA PELA FUNAI

A Funai entrou em juízo em seu próprio nome buscando ver declarada a nulidade dos títulos de propriedade emitidos pelo Estado da Bahia. Esta ação tem por fundamento a dominialidade daquelas terras. O fundamento legal invocado é o artigo 4º e 198 da Constituição Federal. Segundo o artigo 4º, todas as terras "ocupadas por silvícolas" são bens da União. O artigo 198 trata das terras ocupadas por índios. Dito em outras palavras, a propriedade da União sobre estes bens gera da "posse indígena". Para provar a propriedade da União é mister provar a posse indígena.

O cerne da questão posta em juízo, porém, não é a posse indígena, mas a propriedade da terra. E por ser assim, a Funai entra em juízo em seu próprio nome e não em nome de seus tutelados, os índios Pataxó hã hã hã, detentores da posse e esbulhados.

A ação proposta, portanto, discutirá, principalmente, se o Estado da Bahia poderia ou não ter titulado aquelas terras a particulares como se devolutas fossem. Os argumentos da Funai são suficientemente fortes para que de fato seja declarada a nulidade daqueles atos do poder executivo estadual. Depois de haver a declaração, serão os ilegítimos possuidores afastados de sua posse e a terra reintegrada à posse indígena. A final, se consegue recuperar a posse via discussão do domínio.

O grande problema para os índios é o tempo que poderia levar a final reconquista da posse e usufruto de suas terras. Este tempo é muito difícil de previamente conhecer, mas pode se afirmar que se conta em anos e não em semanas. Para os índios isto é demasiado, sem dúvida, podendo lhes custar a própria identidade.

A presente ação tem, ainda, dois fatores extra-jurídicos que tendem a diminuir-lhe o título e aumentar-lhe os prazos: 1) o grande número de réus desconhecidos e 2) o valor da terra e de sua produção. O grande número de réus (390) considerado pela Funai como de domicílio desconhecido, por si só pode tumultuar o processo por

que, sendo citados por edital, mal qualificados, poderá gerar nulidades, que até poderão ser sanadas, mas que a cada saneamento proroga ainda mais o prazo, porque exige pronunciamentos, estudos, recursos, dificultando ao juízo o pronunciamento sobre o mérito. Na prática, aliás, isto já está se dando, haja vista a dificuldade de citação. Por outro lado, o valor da causa -a terra e sua produção- gera uma influência política interna que mesmo sem arranhar no mais mínimo a probidade do Judiciário, pode influir no sentido de ainda mais demorar a final e justa declaração de nulidade daqueles títulos estaduais.

Sendo assim, e exatamente porque os índios tem a máxima pressa em retamar a posse integral de suas terras, este caminho soe ser um pouco lento e corre o risco de só conseguir uma solução depois que os Pataxó Hã Hã Hã tenham perdido sua identidade.

A DEFESA DA POSSE INDÍGENA

Ao contrário do que se discute na ação declaratória de nulidade proposta pela Funai, aos índios interessa, primordialmente, a defesa de sua posse. A eles importa poder usar, desfrutar, usufruir sua terra, independentemente de quem seja reconhecido como dono na matrícula do Registro de Imóveis, desde que esteja garantida a sua posse exclusiva e permanente.

Diga-se de passagem, solucionado o problema da posse indígena, solucionado está o problema do domínio.

Portanto, parece ser altamente prioritário, neste momento, aqueles remédios judiciais que, de saída, garantam esta posse. E isto se consegue através de ação possessória contra os que esbulharam terra indígena, seja os que o fizeram por meio da anuência do Serviço de Proteção, seja daqueles que logram obter um título do Estado que não gera efeitos sobre terra indígena porue assim o diz textualmente a Constituição Federal em seu artigo 198, § 1º.

Tendo em vista que cada invasor tem sua situação possessória diferente - uns são arrendatários já caídos em comisso, outros inadimplentes, outros herdeiros ou sucessores, eventualmente de boa-fé, outros ainda meros ocupantes sem título, etc. - os remédios possessórios devem ser dirigidos em processos diferentes, um para cada réu ou grupo de réus que tenham a mesma posse. Isto para que não se discuta a boa-fé em todos os casos, mas somente naqueles em que inicialmente não se lha possa afastar. Agindo dessa forma, embora mais trabalhosa para os advogados e para o judiciário, resultará mais eficiente porque evitará falhas que se generalizem, manterá a posse já conquistada e aos poucos retomará as esbulhadas.

OS INDIOS EM JUÍZO

Para postular em Juízo é necessário interesse e legitimidade, além de capacidade processual (arts. 3º e 7º do Código de Processo Civil). O interesse dos indígenas em defender sua posse é evidente. A legitimidade se confunde com a titulariedade do direito. Titular do direito de posse é o índio e não a União. A União é titular do direito de propriedade, que não se confunde com a posse, embora neste caso, a posse indígena determina a propriedade da União. Portanto, legitimidade para ingressar em Juízo tem o grupo indígena ou o índio isoladamente.

Problema de solução mais complexa é a capacidade processual dos índios. A leitura do Código de Processo Civil, em seus artigos 7º e 8º nos indica que "toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo" (artigo 7º) e "os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil" (artigo 8º) isto nos induz que o índio deva ser assistido por seu tutor legal, a Funai, já que ele é relativamente capaz. Porém o artigo 37 da Lei 6001/73 (Estatuto do Índio) estabelece que "Os grupos tribais ou comunidades indígenas

são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio". Portanto o grupo tribal ou a comunidade tem legitimidade, independentemente da vontade ou assistência do órgão tutor, que será chamado depois de proposta a ação e a pedido dos índios.

Comunidade indígena ou grupo tribal tem seu conceito estabelecido no próprio Estatuto do Índio, artigo 3, II: "é um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados". Está claro que a comunidade indígena ou grupo tribal deve se fazer representar por algum de seus membros, de acordo com a forma por eles mesmo estabelecida, haja visto que a lei é omissa quanto a esta representação, mas garante o respeito aos usos, costumes e tradições das comunidades indígenas nos atos ou negócios realizados entre índios (artigo 6º).

Assim pois, segundo os usos, costumes e tradições, o grupo escolhe seus representantes que pode outorgar procuração para advogado ou qualquer pessoa -que depois contratará advogado- com poderes especiais para postular seus direitos em juízo.

Qualquer ação proposta por comunidade indígena ou grupo tribal deve ser ajuizada na Justiça Federal, para permitir a presença legal do Ministério Público Federal e/ou do órgão de assistência ao índio.

CONCLUSÕES

Concluindo as idéias acima alinhavadas, podemos dizer que os índios Pataxó Hã Hã Hã em relação à posse de suas terras em Itajú da Colônia, Pau Brasil e outros Municípios do Sul da Bahia, área conhecida como Caramuru-Paraguassu, podem -e devem- recorrer ao Judiciário.

07

rio Federal para manter a posse que já recuperaram ou que mantêm, e postular o rápido retorno da ocupação daquelas que lhes foram esbulhadas. Para isso os índios têm capacidade processual.

É o parecer.

Curitiba, 23 de novembro de 1982.

Carlos F. Marés de Souza Filho
OAB/PR - 8277
CF - 463.563.299/80

NOTA

Em vista de notícias referentes aos últimos acontecimentos envolvendo os índios da Reserva Paraguaçu-Caramuru, a ANAÍ-Bahia deixa claro a impropriedade de submeter à discussão ou pressão de qualquer ordem uma questão de política indigenista que se encontra entregue à decisão da justiça. Esta mesma orientação justifica o fato de a ANAÍ-Bahia haver se coibido até o momento de discutir publicamente a questão.*

A publicação de notas no jornal "A TARDE", respectivamente nos dias 12 e 17 deste mes de agosto, obriga a entidade aopresente esclarecimento público.

A reocupação territorial levada a cabo pelos índios incide sobre parcela de território de posse imemorial dos Pataxó Hãhãhã e Baenãn sobre o qual foi instalada e ativada a Reserva Indígena Paraguaçu-Caramuru que veio a abrigar posteriormente também índios de Olivença e Santa Rosa. Não se pode, portanto, caracterizar como invasão a retomada de áreas que a lei lhes assegura.

Esse direito está sobejamente apoiado por abundante documentação histórica e etnológica e pela argumentação jurídica submetida ao Poder Judiciário pelo órgão Federal encarregado da execução da política indigenista do governo - FUNAI - no estrito cumprimento dos preceitos constitucionais e da legislação subsidiária referentes à defesa dos interesses dos povos indígenas.

Preocupada com esses interesses e considerando inalienável o direito de os ver apreciados pela intocável soberania da decisão judicial, a ANAÍ-Bahia recusa-se a exercer, ou aceitar que se exerça, qualquer tipo de pressão que tenha por meta subtrair a dita argumentação legal à consideração do foro a que apropriadamente foi submetida.

Nessa linha de pensamento, lembra às autoridades constituídas que sobre elas pesa a responsabilidade de zelar pelos direitos de todos os cidadãos, sem que lhes seja facultado estabelecer distinção entre índios e não-índios. Assim, cumpre-lhes não se submeter às pressões, exercidas em detrimento dos direitos ineludíveis das populações indígenas em causa.

Adverte ainda que a desorganização da base territorial dessas populações, feita por expulsão, quer por transferência forçada para outros locais, ameaça, ao repercutir a nível biológico e psicológico, "causar lesão grave à integridade física e mental de membros do grupo" e submetê-lo "a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial". Isto é terminantemente proibido por diplomas legais em vigor.

Face a todas essas considerações, demonstra a ANAI-Bahia completa estranheza quanto a articulação de grupos de pressão com o claro objetivo de indispor a opinião pública contra os índios e de influir indevidamente no exercício do poder, ao tempo em que responsabiliza esses mesmos grupos e a autoridade constituída por possíveis danos, físicos ou outros, que venham a afetar os mencionados índios.

Finalmente, repudia a mistificação da opinião pública com a falsa imagem de que o índio seja obstáculo ao desenvolvimento. E exige veementemente que se cumpra a lei.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE APOIO AO ÍNDIO - ANAI - Bahia.

PELA URGENTE SOLUÇÃO DAS TERRAS DOS ÍNDIOS PATAXÓ, encosam a presente nota :

SECRETARIA EXECUTIVA DAS ENTIDADES DE APOIO À LUTA INDÍGENA
Associação Brasileira de Antropologia - Seção Regional - DF
CTI - Centro de Trabalho Indigenista
ANAI - Paraná
ANAI - Ijuí
CPI - São Paulo
CPI - Sergipe
Dep. Modesto da Silveira - PMDB/-RJ - Ex-Presidente da Sub -
Comissão do Índio na Câmara Federal.