

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CONFLITOS POR TERRAS INDÍGENAS NA BAHIA: UM ESTUDO DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS CONTRA COMUNIDADES INDÍGENAS NA BAHIA – BRASIL

The Performance of the Judiciary in Conflicts in Indigenous Lands in Bahia: A Study of the Possessory Actions against Indigenous Communities in Bahia, Brazil

Sara da Nova Côrtes

Universidade Federal da Bahia, Brasil

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6969-7585>

E-mail: saranqc@ufba.br

Recepción: 16 de febrero de 2019

Aprobación: 23 de mayo de 2019



Resumo: A manutenção do fenômeno da “injustiça fundiária” foi amplamente estudada na sua gênese no Brasil em um processo contraditório. A ação (ou inação) da justiça resultou no desrespeito às tradições comunais dos povos originários, consagrando a propriedade privada como direito absoluto. O objetivo do presente artigo é compreender como o Poder Judiciário, após a Constituição (1988), tem atuado nos conflitos envolvendo terras indígenas. Há presunções como estratégias da ideologia judicial que confirmam o argumento de *in dubio pro* “proprietário”. Opera-se com a presunção de inexistência histórica (dos indígenas) e clandestinidade quando indígenas são considerados como *capitis diminutio* – à margem da lei, mesmo que possam ser representados como sujeitos de direito no espaço judicial. O estudo foi desenvolvido através de uma pesquisa documental em 212 processos tendo como réu povos indígenas Pataxós e Tupinambás nos processos judiciais (ações possessórias - Subseções de Ilhéus - Justiça Federal/Bahia). O procedimento da análise do discurso permitiu desmontar a idéia de que o poder judiciário seria “o lugar onde se faz justiça” ou “se aplica o direito”, ao menos onde “se diz o direito” ou onde se “mediam conflitos”. Afirmamos que este poder é um espaço onde na dúvida decide-se a favor dos “proprietários”.

Palavras-chave: direito, poder judiciário, conflitos por terra, ações possessórias, comunidades indígenas.

Abstract: The maintenance of the phenomenon of “land injustice” was widely studied in its genesis in Brazil in a contradictory process. The action (or inaction) of justice resulted in disrespect for the communal traditions of the original peoples, consecrating private property as an absolute right. The purpose of this article is to understand how the Judiciary, after the Constitution (1988), has been active in conflicts involving indigenous lands. There are presumptions as stratagems of judicial ideology that confirm the argument of *in dubio pro “owner.”* It operates with the presumption of historical non-existence (of indigenous people) and clandestinity when indigenous people are considered as *capitis diminutio* – outside the law, even if they can be represented as subjects of law in the judicial space. The study was developed through a documentary research in 212 lawsuits with the indigenous peoples Pataxós and Tupinambás in the judicial proceedings (possessory actions, Sub-sections of Ilhéus, Federal Justice/Bahia). The discourse analysis procedure allowed us to dismantle the idea that the judiciary would be “the place where justice is done” or “the law applies,” at least where “the law is said” or where “conflicts are measured.” We affirm that this power is a space where in doubt it is decided in favor of “owners.”

Keywords: law, judiciary, land conflicts, possessory actions, indigenous communities.

INTRODUÇÃO

Neste artigo pretende-se abordar os discursos judiciais referente aos conflitos históricos sobre a propriedade da terra, o conflito entre a lei civil e a lei constitucional dos povos indígenas, de acordo com o Constituição Federal desde 1988. Pode-se apontar por um lado a negativa veemente do fator étnico que retratam indígenas na condição de eternos posseiros individuais para inviabilizar existência do território contínuo e execução da política como determina o decreto 1.775/96 que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Esta intervenção do poder judiciário facilita atos ilegítimos e supostamente formalmente legais de usurpação da terra indígena e formalização pela regularização individualizada da terra para sua manutenção como mercadoria. Diante de conflitos indígenas os fundamentos das decisões judiciais são pela manutenção do que se denomina nas decisões de *status quo*, como forma ideológica da propriedade que permanece liberada no mercado de terras. Apresentada a problemática inicia-se com o percurso metodológico indicando uma descrição quantitativa da amostra de decisões. Em seguida expõe-se uma análise qualitativa dos discursos judiciais em dois casos: um caso de extração de areia em área indígena e outro da construção de complexo turístico em área indígena, além de analisar uma sentença recorrente na amostra geral.

Em texto recente, Lúcia Helena Rangel e Roberto Liebgott perguntam: “Há uma guerra contra os povos indígenas no Brasil?” ao constatar que:

A morosidade na regularização e demarcação das terras indígenas tem se tornado praticamente intrínseca no país. (...). O CIMI detectou 654 terras indígenas com pendências administrativas, ou seja, que ainda não tiveram seu procedimento demarcatório concluído. Al-

gumas comunidades esperam a conclusão dos trabalhos de demarcação oficial há mais de 20 anos (Rangel, Liebgott, 2015: 19).

Importa ainda informar que os povos indígenas somam, segundo o Censo IBGE de 2010, 896.917 pessoas. Destes, 324.834 vivem em cidades e 572.083 em áreas rurais, o que corresponde aproximadamente a 0,47% da população total do país. A maior parte dessa população distribui-se por milhares de aldeias, situadas no interior de 687 Terras Indígenas, de norte a sul do território nacional. No estado da Bahia, os dados do censo sobre a população indígena, segundo as grandes regiões e as unidades da federação, em 2010, apontam que existiam 60.120 indígenas (IBGE, 2010; FUNAI, 2019).

Pode-se afirmar que diversas formas de direito indígena continuam a ser implementadas na prática e o Estado não toma conhecimento, não lhes reconhece existência ou validade jurídica e por vezes são invisíveis (Lacerda, 2009). No caso dos indígenas do Sul da Bahia, ainda não se completou o processo administrativo regulado pelo Decreto 1775/96 de identificação, demarcação, homologação também por ação e omissão judicial. Neste trabalho vamos nos restringir a atuação judicial e não analisar o procedimento administrativo.

As ações possessórias são procedimentos civis especiais que visam defender a posse, ou seja, em tese não tem como objetivo defender o domínio (Marcato, 2005: 148). É reservado o rito especial apenas às ações possessórias, ficando as ordinárias com o rito ordinário comum, mais lento. Os fazendeiros, empresas e por vezes pequenos agricultores não indígenas optam por entrar com ações possessórias, onde o rito especial pode tornar mais rápido o processo e expulsão e despejo dos indígenas como veremos. Assim, os fazendeiros usam de forma ágil, o instrumento da reintegração de posse.

Importa fixar que quando se trata das ações de reintegração de posse, há possibilidade de concessão pelo juiz de uma decisão liminar *inaudita altera parte* (sem ouvir a outra parte), o que garante o silêncio como condição de produção do discurso judicial. É possível, a concessão de medida liminar sem a oitiva do réu. A decisão não considera riscos de dano material às benfeitorias e físico às crianças, idosos e deficientes físicos e mentais no momento de cumprimento da liminar com o despejo, não raro com uso da violência da força policial.

O objetivo do presente artigo é compreender como o Poder Judiciário, após a Constituição (1988) tem atuado nos conflitos envolvendo terras indígenas. A principal hipótese é de que o poder judiciário atua a partir de presunções e ficções como estratégias da ideologia judicial que confirmam o argumento de *in dubio pro "proprietário"* (não-indígena).

As terras indígenas são definidas como bens da União e destinam-se à posse permanente dos índios distinguindo-se, portanto, das terras das comunidades remanescentes de quilombos, que são reconhecidas na Constituição de 1988 como de propriedade definitiva¹. O reconhecimento étnico tem repercussão com legislações específicas. Em resumo podemos afirmar que os juízes reconhecem a existência do direito, mas não reconhecem a existência do sujeito de direito referente.

Vejamos em parte o que a Constituição de 1988 dedica neste capítulo ao tema:

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. [...]

§ 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 o artigo [...], não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

A “Terra Indígena” é uma categoria jurídica definida pela lei que ficou conhecida como *Estatuto do Índio* (Lei nº 6.001, de dezembro de 1973), e os limites dos territórios não são típicos conceitos dos índios que, em geral, não fazem isso, mas sim exigências da própria sociedade envolvente, em especial em momentos de conflitos por terra. Há duas questões ao menos a serem observadas: o fato de ser terra da união e a questão do direito originário e território necessário para a reprodução cultural, como descreve o Ministro do Supremo Tribunal Federal:

(...) no Brasil, a disputa por terra indígena entre quem quer que seja e índios consubstancia algo juridicamente impossível. Pois quando dizemos disputa aludimos a uma oposição entre direitos e, no caso, ao invasor de bem público não se pode atribuir direito nenhum (Grau, 2012).

¹ Cf. Almeida, Alfredo Wagner Berno. *Terras tradicionalmente ocupadas*: processos de Territorialização, movimentos sociais e uso comum. Este autor explica que “No Brasil a condição de ex-escravos como “proprietários”, através de uma forma comunitária, só aparece legalmente com o Art.68 do ADCT de 1988. Nem após a “Lei de Liberdade dos Índios”, do período pombalino, de 1775, e nem após a Abolição da Escravatura de 1888, foram definidos preceitos legais que assegurassem o acesso à terra aos libertos. Para efeito de contraste recorde-se que nos Estados Unidos com a abolição da escravatura foi constituída formalmente uma camada de “black farmers” e o processo de elevar os ex-escravos à condição de cidadãos implicou em investi-los da identidade de “proprietários”. No Brasil apenas “alforriados”, beneficiários de doações por disposição testamentária e “filhos naturais” de senhores de escravos tiveram a possibilidade de se converterem em “proprietários”, ou seja, foi um processo individualizado e não referido a uma camada social propriamente dita.

O Ministro registra ainda que ao reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o artigo 231 da Constituição do Brasil consubstancia desdobramento normativo do alvará de 1º de abril de 1680. Apesar desta e de outras decisões do STF este estudo demonstra que na primeira instância, ou seja, no local do conflito as decisões são favoráveis aos supostos proprietários não indígenas.

Após serem explicitadas a problemática e objetivos durante a introdução da temática, passaremos para a apresentação do percurso metodológico e da descrição quantitativa do arquivo e da amostra para então passar a análise qualitativa dos trechos selecionados.

PERCURSO METODOLÓGICO

O corpus de análise foi construído a partir da amostra do arquivo de decisões judiciais da Vara de Ilhéus da Justiça Federal da Bahia/Brasil onde obteve-se acesso nos sites eletrônicos as atas de audiência, decisões liminares e sentenças. A análise do discurso nos permitiu: 1) identificar dispositivos ideológicos do direito acessados pelos juízes para compor o discurso judicial que impedem ou permitem o acesso à terra, considerando a variável tempo como fator impeditivo nas lutas de resistência e retomada; 2) caracterizar nos discursos quais as categorias utilizadas pelos juízes sobre os indígenas, suas organizações políticas e sobre a luta pela manutenção do seu território e 3) identificar condições de produção do discurso judicial em conflitos por terra, as interdições dos discursos e formas do silêncio dos indígenas no direito processual e os sistemas de exclusão nas decisões que impedem a “perícia antropológica e topográfica”.

Entende-se que as formas do discurso e as formas de silêncio efetuadas sob determinadas condições de produção (contexto imediato e/ou contexto sócio-histórico), fazem circular formulações já enunciadas anteriormente, denominadas “formulações de referência”. São redes de formulações que permitem verificar os efeitos de memória que a enunciação de uma sequência discursiva de referência determinada produz em um processo discursivo. A referência aos efeitos de memória institucional (constituída pelo sentido dominante ou pelo esquecimento), tanto podem ser de lembrança, de redefinição, de transformação quanto de esquecimento, ruptura e de denegação do já-dito. Além disso, incorporam-se ainda as condições de produção do discurso no contexto imediato (regras de competência e lugares dos processos judiciais).

DESCRIÇÃO QUANTITATIVA DA AMOSTRA DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS CONTRA AS COMUNIDADES INDÍGENAS

Nesta pesquisa foram encontradas 320 ações possessórias na “Vara única de Ilhéus” em 19/11/2015, extraídas do sistema processual e entregues pela secretária da vara, referente ao período de 1987-2015. Deste conjunto, 212 processos têm como réu povos indígenas Pataxós e Tupinambás. Em Ilhéus, obteve-se acesso a uma amostra de 92 decisões no site da Justiça Federal, referentes aos anos de 2001 a 2011, considerando o ano de proposição. Sobre esta amostra faremos análise qualitativa do discurso no decorrer deste trabalho.

Contudo destacamos algumas outras informações sobre os dados obtidos que ajudam a compreender o contexto da pesquisa. A Terra Indígena Tupinambá de Olivença, da etnia Tupinambá, segundo consta no sítio oficial da FUNAI (2019), localiza-se nos municípios de Buerarema, Ilhéus e Una, com superfície de 47.376 hectares, como terra tradicionalmente ocupada, na fase do procedimento caracterizada como “delimitada”. São terras que estão aguardando serem “declaradas”, ou seja, virarem terras que obtiveram a expedição da “Portaria Declaratória” pelo Ministro da Justiça e então autorizadas para serem demarcadas fisicamente, com a materialização dos marcos e georreferenciamento.

Quanto às informações temporais, desse conjunto de 212 processos, foi possível identificar, além de informações do ano de proposição e réus, a duração do processo em 1ª instância (tempo entre a proposição da ação e a sentença) e o tempo para concessão de decisão liminar em uma amostra de 103 ações (ano de proposição 2004-2015).

Pode-se destacar que, na maioria das ações, as decisões dessa amostra (37) foram dadas em até 6 meses e somente cinco (05) foram proferidas após 2 anos. Quando a decisão é a favor do proprietário - suposto possuidor legítimo - pode-se destacar que, em 36 processos, a decisão liminar foi emitida em até 6 meses, em 23 processos entre 6 meses a 2 anos e, em apenas 7 processos, a decisão foi emitida depois de 2 anos.

Destaca-se ainda que, na maioria das ações, o autor busca comprovar apenas a propriedade da terra, seja com contrato de compra e venda, escritura pública, declaração de ITR (Imposto Territorial Rural) e não a posse agrária como situação de fato. Em 83 ocorrências, o juiz não exigiu prova da função social da propriedade ou posse. Também nesses processos, o juiz não exigiu prova de que o ato da ocupação ou retomada indígena ocorreu na área indicada pelo autor, ou seja, em área dentro do registro. Em apenas 12 (doze), houve exigência de provas como:

fotos, matérias jornalística, testemunhas e, em apenas 04 (quatro) ações foram apresentados mapas. Em apenas cinco casos, houve referência à oitiva de testemunhas. Em 02 casos, apareceu um boletim de ocorrência policial que desloca o conflito da esfera civil para esfera penal. Também em alguns casos, foram trazidas notícias da imprensa, matérias jornalísticas como meios de adensar as prova.

Quanto à decisão final, do conjunto de 103 processos, constata-se que, em 54, já foram expedidas as sentenças que concluem o processo na primeira instância. Desse conjunto, em apenas duas ações, houve improcedência do pedido inicial e revogação das liminares pela ausência de posse, sendo em um que houve “reconhecimento de terra indígena dos Índios Tumbalalá” e, em um processo contra os Tupinambás, houve improcedência e revogação das liminares pela ausência de posse e da inutilização da propriedade pelo autor. Pode-se indicar, como fundamento desse único caso, a avaliação da função social da posse para decisão em ação possessória, ou seja, se há utilização efetiva por quem reivindica a posse legítima. Em 30 ações, o pedido foi deferido em sentença, ou seja, foi acatado a favor do suposto possuidor legítimo, na primeira instância, pelo juiz. Consta que, na amostra pesquisada, em 49 ações, ainda não há sentença, mas pela importância da decisão liminar, entraram na amostra, pois, por vezes, somente a decisão liminar cumprida com força policial já decide o conflito.

Destaca-se que o fundamento mais recorrente é demonstração de posse, quando o poder deve ser transferido ao real proprietário. Assim, pode-se destacar que se decide não sobre a posse, mas sobre “o poder” do “proprietário”. Nesse tipo de ação, deveria, pelo ordenamento jurídico brasileiro, ser discutida a posse e não quem seja o real proprietário. Neste item, foi exposto o percurso, ou seja, formas de acesso aos documentos e os procedimentos – seleção do arquivo com especificações criadas para composição do *corpus*. A partir das especificações criadas, organizou-se o arquivo e a descrição quantitativa ao definir critérios de seleção para análise qualitativa.

ANÁLISE QUALITATIVA DA AMOSTRA: OS SENTIDOS DO DIREITO À DEFESA DA TERRA INDÍGENA NO DISCURSO JUDICIAL

Neste item foram selecionados casos para compreender os sentidos dos enunciados que trazem a relação entre direito e resistência. Cabe fixar inicialmente que, nos processos analisados neste item, os discursos pelas regras processuais das ações possessórias deveriam restringir-se à discussão da posse e não da propriedade e por isso o nome, ação possessória. Optou-se aqui por fazer a análise

dos processos selecionados e trazer trechos inseridos em decisões, descrevendo o contexto que aparece com o suporte na mídia, se necessário. Por fim, selecionamos pela análise quantitativa alguns casos emblemáticos e uma decisão recorrente onde houve o deferimento liminar favorável aos supostos proprietários.

O CASO DE EXTRAÇÃO DE AREIA EM ÁREA INDÍGENA: A INTERDIÇÃO DA DENÚNCIA DOS INDÍGENAS E BLOQUEIO À DEFESA DOS RECURSOS AMBIENTAIS DO TERRITÓRIO

Este caso será destacado pela inédita aproximação do juiz com a área em conflito por meio de inspeção judicial. Dois enunciados traduzem o sentido que o poder judiciário dá à luta pelo acesso à terra no processo - ambos inseridos em um conflito entre indígenas e uma empresa de extração de areia, cascalho ou pedregulho e beneficiamento associado, como exposto a seguir:

Ocorre que há setores do movimento indígena e ONGs que se opõem à solução pacífica, conforme pude constatar ao participar, a convite da FUNAI, da Conferência Nacional de Política Indigenista, etapa de Salvador, realizada de 06 a 08 de outubro de 2015 na capital baiana. E esses setores têm se movimentado para tentar sabotar o processo de paz (em 05/11/2015) (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2016/01/12).

Ainda nesse processo consta a seguinte decisão:

[...] designo audiência de conciliação a ser realizada [...]. A FUNAI deverá providenciar o comparecimento do representante da comunidade indígena com legitimidade de celebrar acordo haja vista que a área em questão é de influência do Cacique Babau avesso à conciliação (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2016/03/10).

Ao interditar o discurso do réu, o poder judiciário cria as condições de produção do seu próprio discurso ao atribui a si mesmo o papel de pacificador, garantindo o monopólio de sentido do que seja pacificar, mesmo que descumprindo a Constituição. Isso só é possível em nível discursivo pela interdição do discurso do réu. Essa interdição permite, no discurso judicial, uma continuidade de um interdiscurso - conjunto de formulações feitas e já esquecidas e que determinam o que dizemos - que responde: quem, em que momento da história e como se rompeu ou foi sabotado o “processo de paz” para usar a expressão da decisão. O pressuposto neste caso é de que foram os indígenas quando retomam e conseguem obter o efetivo acesso à terra. A posição do Poder Judiciário é garantir não o direito, mas o *status quo ante*, ou seja, o estado em que as coisas estavam antes do conflito e esquece-se que este *status* é o direito originário garantido na Constituição.

Para decidir, o juiz age de forma inédita através de um procedimento que difere do encontrado nessa amostra de mais de 100 ações: decide por realizar uma inspeção judicial, ou seja, visitar a área, sob o argumento de que: “Para a rápida solução deste processo de forma que este conflito não seja obstáculo ao levantamento fundiário², designo inspeção judicial a ser realizada na área litigiosa”. Na inspeção, o juiz ouve os indígenas e o autor, sob proteção policial. Segundo o Juiz, o autor alegou que:

(...) a via pública que dá acesso à propriedade foi invadida e obstruída pelos réus no dia 13/10/2015 e na mesma data os réus invadiram o imóvel da autora, destruindo o escritório, quebrando máquinas e equipamentos, ocupando todo o areal e impedindo que os proprietários adentrassem o imóvel. (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2016/03/10/).

Os indígenas afirmaram que impediram o acesso ao areal “para chamar a atenção da Justiça”. De todo relato da inspeção judicial, esta é a única frase extraída da oitiva dos indígenas e inserida na sentença, mas não há explicitamente o porquê de “chamar a atenção da justiça”. Na própria decisão, vê-se implicitamente, a justificativa legal para a “obstrução” e o porquê “chamar atenção da justiça”, conforme palavras do juiz:

Se os indígenas entendem que as condicionantes da licença de operação do empreendimento exercido pela autora não estão sendo cumpridas, devem procurar os órgãos ambientais responsáveis, mas jamais impedir o acesso à propriedade da autora. (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2016/03/10/).

Percebe-se que o juízo não traz qual trecho da denúncia dos indígenas na sua literalidade, mas sim através de uma paráfrase com uma condicionante “Se os indígenas...”. Ou seja, traz a fala dos réus traduzida pelo seu entendimento duvidoso. Esse discurso é emblemático porque traz o mecanismo ideológico central: ao tempo em que esconde o que foi denunciado pelos indígenas, defende o proprietário e, simultaneamente, esquivar-se como juiz de apurar possíveis descumprimentos das “condicionantes da licença de operação do empreendimento” exercido pela autora de extração de areia, cascalho ou pedregulho e beneficiamento associado. Para manter-se cúmplice de um ideal de propriedade privada, é preciso interditar e excluir o discurso dos réus, e, em tempo, esquivar-se de investigar o autor como determina a lei.

Quando o juiz decide que “jamais” pode-se impedir o acesso à propriedade, já decidiu sobre a demarcação e sobre possíveis descumprimentos de condicionantes ambientais. Não explica por que o descumprimento da legislação ambiental não pode levar a defesa própria, desde que imediata, do território pelos indíge-

² O levantamento fundiário ocorre no procedimento administrativo feito pela FUNAI.

nas. Mais uma vez, nega perícia topográfica e não oficializa ao final da decisão, os órgãos ambientais, remetendo essa tarefa aos réus que “devem procurar”.

Ao final, concede a liminar e determina “que a via de acesso à propriedade da autora seja liberada, garantindo-se o livre exercício de sua atividade econômica”, mesmo em suposta desconformidade com a lei ambiental. Sobre o uso da força, o juiz traz textualmente “a resistência” indígena já sabida, recomendando, nesse caso, prisão em flagrante. E, por outro lado, no discurso, já sabe do modo como se dá o uso da força policial contra a resistência recomendando cautelas:

Caso haja resistência ao cumprimento desta decisão, fica a parte autora autorizada, desde já, a requisitar força policial para cumprimento desta decisão, mediante a apresentação desta decisão/mandado ao Comandante do Batalhão da Polícia Militar competente, o qual deverá autuar em flagrante quem resistir ao cumprimento da ordem judicial e conduzi-lo à presença deste Juízo no prazo de 24 horas. Caso seja necessário o uso de força policial, as seguintes medidas deverão ser adotadas:

- a) Todos os policiais deverão ser identificados;
- b) O Chefe da Representação local da FUNAI deverá ser notificado para, querendo, acompanhar a operação;
- c) A operação deverá ser filmada;
- d) Deverá ser assegurada a integridade física e moral dos indígenas (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2016/03/10/).

Esse discurso revela a autorização que permite assumir os riscos de violação da integridade física e moral dos indígenas. Considerando que o juiz não acompanha o cumprimento da sua ordem, há uma promessa apenas formal, um “dever-ser” insustentável de garantia da integridade física e moral de uma comunidade. Comunidade que ocupa para chamar a atenção da justiça sobre o descumprimento das condicionantes da licença ambiental de operação do empreendimento sobre a retirada da areia. O juiz, em menos de dois meses, assegurou que acredita ser a propriedade privada e o livre exercício de sua atividade econômica, sob pena de prisão dos indígenas.

O CASO DA CONSTRUÇÃO DE COMPLEXO TURÍSTICO EM ÁREA INDÍGENA: O RECONHECIMENTO DO ARBÍTRIO FRUTO DA RESISTÊNCIA INDÍGENA

Em outra ação possessória, também se defere a liminar, mas, ao final da sentença, considera o pedido dos autores improcedente em um intervalo de tempo de quatro anos, com três mandados de despejo e uma suspensão da liminar requerida pela FUNAI e acatada pelo Tribunal Superior. A autora é empresa “Primavera Empreendimentos Imobiliários Ltda” e os réus aparecem como “Movimento dos Índios Tupinambás” e Associação de Moradores do Acuipe, além da UNIÃO e da FUNAI. A contenda é pela posse de uma área de 500 hectares “onde pretende

construir complexo turístico com hotel e campo de golfe”. O juiz defere, em três meses, uma liminar de reintegração de posse “de seu imóvel” (da autora). Não há defesa advocatícia da associação ou dos indígenas, apenas da FUNAI e da UNIÃO. Não consta, no sistema de acompanhamento processual, ao contrário de todos os outros encontrados no mesmo período, a decisão liminar³ na íntegra, mas apenas um resumo, sendo deferida sem ouvir os réus nos seguintes termos:

[...] a força de segurança nacional tinha prazo de permanência neste Município motivo pelo qual foi determinado cumprimento imediato da decisão (...). Expeça-se mandado de reintegração e citação dos Índios Tupinambás na pessoa do cacique declarado pelo oficial de justiça (...) Oficie-se à Polícia Federal a respeito. DEFIRO a expedição de mandado de reintegração providenciando a autora o que for necessário para desocupação do imóvel. Desde já autorizo a requisição de força policial por parte do oficial de justiça para possibilitar a segurança no cumprimento da ordem judicial (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, segunda decisão liminar, 2011/04/05)

Na data de 27/09/2013, o Tribunal Superior (TRF1) decidiu suspender essa decisão liminar, fato que pode ter mudado a decisão definitiva. A sentença deste processo favorável aos indígenas, em 06/11/2014, está disponível na íntegra. Esta sentença difere das outras porque traz a pretensão e os interesses exatos do autor no imóvel e a revogação das liminares já deferidas antes numa área de 500 hectares. A sentença traz a fala da empresa autora:

Relata, em síntese, que é senhora e possuidora de uma área de terra rural, de aproximadamente 500 hectares, situada nas proximidades da Rodovia Ilhéus/Canavieiras, onde pretende construir complexo turístico com hotel e campo de golfe. Informa a autora que a área foi invadida por indígenas da Tribo Tupinambá (...), sendo que o esbulho atingiu parte do imóvel não contido dentro dos limites estabelecidos pela FUNAI para reserva “Tupinambás de Olivença”. Após tecer considerações acerca do seu título dominial, da posse mansa e pacífica que somada à dos antecessores remonta há 70 anos e da ofensa ao devido processo legal da demarcação, requereu a liminar e, ao final, a procedência do pedido (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2014/11/06).

Traz a defesa da UNIÃO:

Manifestação prévia da União Federal (...) na qual a mesma afirma que os índios são possuidores natos das regiões em que habitam, nos termos dos artigos 232 e 232 da Carta Magna; que a parte autora não comprovou a posse, apenas a propriedade e que há periculum in mora inverso, porquanto na área existe escola indígena e posto de saúde da FUNASA (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2014/11/06).

Traz também a defesa da FUNAI que se manifestou previamente à fls. 247/277, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, aduzindo que: a) não há comprovação da posse pela autora, apenas do domínio,

³ A ação foi protocolada em 26/10/2010 e primeira liminar foi deferida no dia 16/02/2011 e segunda em 05/04/2011.

ou seja, do registro da propriedade; b) a moderna concepção da posse pressupõe o atendimento à função social da propriedade; c) a área retomada integra a terra indígena dos Tupinambás, cujo processo de demarcação – de natureza meramente declaratória – está em andamento; d) na aparente colisão dos princípios constitucionais relativos ao direito de propriedade e à dignidade da comunidade indígena (direito à vida digna), deve prevalecer o último; e) ausência de comprovação do esbulho possessório e sua data. O MPF se manifestou pela extinção do processo sem julgamento do mérito ou, alternativamente, pela necessidade de realização de audiência de justificação prévia.

Na sentença, há uma passagem sobre o cumprimento da liminar: “na área em litígio vivem famílias indígenas, existe posto de saúde da FUNASA e escola indígena, cujos prédios estavam na iminência de serem demolidos pela parte autora” (Subseção Judiciária Federal de Ilhéus/Ba, 2014/06/11), fruto de decisão anterior do juiz que defere nos seguintes termos no dia 27/09/2011.

[...] DEFIRO a expedição de mandado de reintegração providenciando a autora o que for necessário para desocupação do imóvel. Desde já autorizo a requisição de força policial por parte do oficial de justiça para possibilitar a segurança no cumprimento da ordem judicial (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, sentença, 2011/09/27).

Autoriza o juiz o uso da segurança privada a uma empresa contra os indígenas em um local de moradia, posto de saúde, em uma exacerbação do arbítrio. Ou seja, há uma reconhecida iminência de demolição de posto de saúde da FUNASA e escola indígena fruto de autorização judicial arbitrária em sede de liminar. O fundamento e decisão final que revoga as liminares também inovam em relação ao padrão encontrado nesta amostra porque trazem o dispositivo teórico da função social da propriedade típico do conflito agrário e reconhece a existência de indígenas na área:

Em que pese a fundamentação contida nas decisões [...], analisando detidamente os autos verifico que os fatos alegados [...] não restaram provados. Com efeito, os documentos [...] demonstram que o Grau de Utilização da Propriedade era de 0,0% (zero por cento!), o que revela que não só a propriedade não estava cumprindo sua função social, como a própria posse não estava sendo exercida pela parte autora. Ora, sendo a posse a exteriorização da propriedade, a não utilização social da propriedade implica não somente descumprimento do disposto no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, mas também comprova que sequer a posse era exercida pela parte autora. Essa convicção é reforçada pelo fundamento contido na decisão [...], a qual suspendeu o cumprimento da liminar por restar comprovado que na área em litígio vivem famílias indígenas, existe posto de saúde da FUNASA e escola indígena, cujos prédios estavam na iminência de serem demolidos pela parte autora, conforme documentos [...]. DISPOSITIVO: Face ao exposto, julgo improcedente o pedido e revogo as decisões [...] (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, sentença, 06/11/2014, processo n 0002509-75.2010.4.01.3301).

OS SENTIDOS DE UMA SENTENÇA RECORRENTE: INTERDIÇÃO DO DISCURSO DA EXISTÊNCIA DA SUJEITOS “ÍNDIOS” E DESCONFIGURAÇÃO DA IDEIA DE TERRITÓRIO

Foram selecionados para esta parte, trechos de uma sentença que deferiu definitivamente a posse aos autores, trazendo na ementa a seguinte afirmação: “manutenção do *status quo* em favor dos atuais possuidores.” (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2012). Além disso, há três novos trechos na sentença que merecem ser destacados. Primeiro, nessa decisão o juiz, ao tempo em que indefere perícia antropológica, traz o discurso próprio dos índios no seu próprio manifesto conforme ampla divulgação na *internet*. Traz ainda matéria jornalística que atesta a tensão no local e violência contra os índios no cumprimento da reintegração de posse. Em um segundo trecho, para responder a isso, traz fonte bibliográfica com o questionamento da própria existência indígena. Por fim, traz a jurisprudência anterior relativa aos Pataxós, comunidade indígena também localizada no sul da Bahia onde também atuou o juiz da Vara de Ilhéus. Vejamos esses enunciados, todos inseridos na mesma sentença e qual o sentido da conclusão do juiz:

De outro lado, as invasões de terras por grupos indígenas, ocorridas desde o final do ano de 2005 e que se prolongam até a presente data, tornaram-se públicas e notórias na região do Sul da Bahia, conforme ampla divulgação na internet e na imprensa local, ilustrada a seguir. Povo Tupinambá de Olivença reinicia retomadas de suas terras (23 de julho de 2012). Numa semana de ocupações em Ilhéus, os indígenas Tupinambá de Olivença têm pelo menos 20 fazendas retomadas. Auto demarcar já, é a decisão dos caciques, lideranças e comunidades Tupinambá, cansados da protelação da demarcação de suas terras. Autodemarcação do povo indígena Tupinambá - A necessidade de terra para construir seus territórios autônomos e viver bem. A negligência que o Governo e as instituições “competentes”, têm como resposta as justas e legítimas exigências de demarcação. São as principais causas que obrigam ao povo Tupinambá de Olivença a fazer sua própria demarcação. Nós povos indígenas Tupinambá de Olivença, só em 2002 fomos reconhecidos pelo Governo em Brasil e desde esse tempo começamos a fazer uma pressão política mais forte através das retomadas de nosso território ancestral”, comenta uma das cacicas Tupinambá, explicando que dez anos depois, o Governo não tem demarcado o território que pertence a seu povo. Por isso, já se cansaram de esperar, de pedir, de rogar sem conseguir nada. Agora a decisão é fazer sua própria auto-demarcação, porque o território ancestralmente é deles. As comunidades não podem continuar esperando uma resposta de um Congresso que não só vem protelando a demarcação dos territórios Tupinambá, senão que também ameaça a consulta prévia, livre e informada com os povos indígenas que a Convenção 167 da OIT garanta-lhes. Sem a PEC 215 que tem proposta fosse sancionada. O governo faria a consulta previa, mas ao Ministério de Minas e Energia, entregando territórios para a exploração das elites econômicas do Brasil e o mundo. Assim, não serão os povos indígenas quem decidam acerca da implementação de mega-projetos e outras iniciativas que afetam seus territórios, senão as transnacionais que tem interesses econômicos nestes (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2012).

Destaca-se aqui o pronunciamento da auto-demarcação como forma de “pressão política” para demarcação do território que desconfigura o esbulho possessório. Os indígenas querem o cumprimento da Convenção 167 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), norma inserida no ordenamento jurídico brasileiro, jamais citada por juízes nas decisões judiciais aqui analisadas, que garante “a consulta prévia, livre e informada”, em especial, no caso dos projetos de mineração como o conflito com a Mineração e Participações Ventures Ltda. O trecho que dá continuidade à notícia acima, na mesma sentença, faz a seguinte menção:

Destaco outra matéria jornalística publicada no dia 01.02.2012, que evidencia a continuidade da disputa sobre as terras na região do sul da Bahia pela pretensa etnia Tupinambá. - Operação de reintegração desaloja tupinambás de fazenda em Una - A Polícia Federal (PF) cumpriu, na manhã de terça-feira, 31, a reintegração de posse do Conjunto de Fazendas Acuípe, com cerca de 250 hectares, no município de Una, sul da Bahia. A fazenda pertencente à empresa paulista Mineração e Participações Ventures Ltda e é ocupada há 3 anos e 10 meses por 23 famílias de índios tupinambás. A PF contou com 21 agentes fortemente armados e, segundo o delegado Fábio Marques, que comandou a operação, houve um princípio de tumulto. Dois índios foram retirados do grupo para averiguações. “Apreendemos três espingardas e procuramos saber com os dois de quem eram as armas e depois os liberamos”, disse o delegado. Os índios foram levados para a escola da Aldeia Tuicumã, a pouco mais de um km da fazenda reintegrada. Angelina Conceição dos Santos, de 33 anos, saiu com os nove filhos, mas estava muito preocupada, porque não pode recolher sua criação de galinhas. A PF garantiu que os índios poderiam recolher todos os pertences até o final da tarde (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2012).

Diante de todos esses elementos conceituais e empíricos, de trazer à baila o conflito com a mineração no discurso dos indígenas e no caso da matéria do jornal “A Tarde”, a conclusão do juiz foi de ver “Presentes, portanto, os requisitos necessários a tutela possessória, quais sejam a posse anterior e o esbulho possessório” (Falta fonte). Há uma credibilização para afirmar que estão presentes os requisitos da posse como situação de fato notório do juiz da narrativa da matéria jornalística que, como sabemos, não obedece a critério de rigor científico.

Nesta matéria do Jornal, “A tarde” (do dia 01.02.2012), é preciso retirar a data e colocar a fonte do jornal, aparece a figura jurídica da prisão para averiguação, extinta com Constituição Federal de 1988, utilizada durante a ditadura militar e descrita como: “Dois índios foram retirados do grupo para averiguações” (FONTE) exatamente no momento de resistência ao desejo judicial, denominado aqui de “princípio de tumulto”. Outro fator não levado em consideração pelo juiz, que aparece na matéria é a presumida informação de que a área estaria ocupada há 3 anos e 10 meses. O juiz usa o tempo da ocupação (pois já ultrapassa ano e dia de ocupação) como justificativa para não conceder a liminar, pois mesmo

o direito privado prevê alguma consequência jurídica de instauração de direito fruto da resistência e inércia. Quando a posse ultrapassa ano e dia, o juiz não pode mais emitir liminar de reintegração de posse.

Além do discurso dos indígenas, ou ao que parece em resposta a essa estratégia de “Auto demarcar já”, o juiz decide debater o processo demarcatório, questionando “o ponto de partida dos discursos demarcatórios”. O item abaixo, inserido em diversas sentenças (emitidas entre 2012 e 2013), denomina-se “Antigo Aldeamento Indígena. Ocupação Remota.”, como transcrevemos na íntegra:

Antigo Aldeamento Indígena. Ocupação Remota⁴. - Sem adentrar no mérito dos estudos antropológicos, mas apenas como registro do fato histórico acerca da presença de índio Tupinambás no Distrito de Olivença, ponto de partida dos estudos demarcatórios, transcrevo a observação detalhada feita pelo Príncipe MAXIMILIANO de Wied, quando visitou a região, na então Vila de Olivença, entre os anos 1815-1817. - Vila nova de Olivença se acha aprazivelmente situada sobre colinas bastante elevadas, e é cercada de vegetação espessa. O Convento dos Jesuítas se ergue acima dessa muralha de verdura. A costa formada de rochedos extremamente pitorescos que avançam pelo mar adentro é constantemente batida pelas vagas barulhentas que enchem de alva espuma toda a baía. Índios vestidos de camisas brancas ocupavam-se em pescar na praia. Havia entre eles alguns tipos muito belos. O seu aspecto lembra-me a descrição que fez Léry dos seus antepassados, os Tupinambás. Os Tupinambás, escreve ele, são esbeltos e bem conformados, tem a estatura média dos europeus, embora mais espaduados. Infelizmente, porém perderam as suas características originais. Lastimei não ver avançar na minha direção um Guerreiro Tupinambá, o capacete de penas á (sic) cabeça, o escudo de penas nas costas, os braceletes de penas enrolados nos braços, o arco e a flecha na mão. Ao invés disso, os descendentes desses antropófagos me saudaram com um “adeus” à moda portuguesa. Senti com tristeza, quão efêmeras são as coisas deste mundo, que fazendo essas gentes perder os seus costumes bárbaros e ferozes despojou-as também de sua originalidade, fazendo delas lamentáveis seres ambíguos. (...) Os índios de Olivença são pobres, mas em compensação tem poucas necessidades; como em todo o Brasil a indolência é o traço distintivo do seu caráter. Tecem eles mesmos os panos leves de algodão de que fazem as suas vestimentas. Não se ocupam absolutamente com a caça, que em outros lugares é um dos principais passatempos dos índios. Um dos principais ramos de indústria dos habitantes de Olivença é a fabricação de rosários com os frutos da palmeira “piçaba”, e de escudos com a carapaça da tartaruga careta (...). Fui ver os índios em suas palhoças, e encontrei a maioria deles trabalhando na confecção de rosários. (...) Como a fala de inclinação desses índios para a caça não me deixa esperar grande auxílio da parte deles nas minhas excursões através das matas, prossegui minha viagem após curta demora e fiz, com a fresca da manhã, a agradável caminhada de três léguas até o rio Ilhéus. - O pequeno excerto transcrito da obra (*Viagem ao Brasil*, 1958: 334-335, citado no Processo n. 2007.33.01.001366-0).

O autor segue destacando que o Príncipe Maximiliano, embora tenha constatado presença indígena na região, revela sua decepção em não encontrar um índio Tupinambá em sua originalidade tribal pois, já naquela época se vestiam, fala-

⁴ Também nos autos do processo 2006.33.01.000450-2 do Juízo Especial Federal da Vara Única de Ilhéus foi inserido este discurso. Processo n. 2008.33.01.000433-5. Sentença de 28 de janeiro de 2013. Nestas sentenças há uma caracterização do tipo “SENTENÇA(A)”.

vam, trabalhavam e se comportavam como homens integrados à cultura dos brancos. E afirma que tudo isso leva a crer que, no século XIX, já se encontravam totalmente extintos na sua acepção tribal, ou seja, no *modus vivendi* próprio dos silvícolas que habitavam toda a costa brasileira, afastando os requisitos do art. 231 da CF/88.

Não se apresenta razoável, portanto, o argumento do Ministério Público e da FUNAI de que a ocupação da área se manteve ininterrupta desde os tempos imemoriais. De outro lado, não se pode chancelar o ato violento, ainda que sua fundamentação tenha origem legítima (art. 1.211 CC), pois há quase dois séculos os Tupinambás deixaram de frequentar as matas em busca de sua fonte de sobrevivência, abandonando por completo seus usos e costumes, o qual só agora pretendem ressuscitar. Tendo em conta a fundamentação já exposta, tenho que sopesando o entrechoque de valores constitucionalmente protegidos, ou seja - da posse do direito privado consistente no poder de fato sobre a coisa e sua utilização econômica, em oposição àquela derivada do indigenato - entendo que, neste momento, deva ser privilegiada a primeira, *mantendo-se o status quo atual*, até que os procedimentos administrativos de demarcação, submetidos ao contraditório, comprovem que a área preenche os requisitos do art. 231 e §§ da CF/88. Conquanto as ações possessórias de força nova sejam hábeis a oferecer proteção ao possuidor turbado, esbulhado ou com justo receio de sofrer molestamento através da tutela de urgência, não significa, de outro lado, que este esteja desatento à magnitude da questão social e política que ora se instaura e, assim sendo, não pode ser o aplicador estático da norma, mas antes disso, deve operar como agente político de pacificação (Subseção Judiciária De Ilhéus/Ba, 2012).

Pode-se constatar que o juiz insere a fonte deste relato de viajante ao tempo que interdita, juridicamente, a perícia antropológica. Assim, na sentença, o juiz, que admitia debater a demarcação da terra como matéria de defesa alegada pela FUNAI, UNIÃO E MPF, negando perícia topográfica e antropológica⁵, decide aqui dirigir seu discurso ao “ponto de partida dos estudos demarcatórios”. A decisão traz o estado atual do processo demarcatório com o “Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Tupinambá publicado no D.O.U, de 20.04.2009, seção 1, p. 52.”, mas sem referir-se ao tamanho de 47.376 hectares.

O poder judiciário coloca-se na posição em que “deve operar como agente político” e decide inserir o ponto de vista histórico e antropológico por meio de uma fonte (é preciso referenciar essa fonte). Inicia afirmando que, sem adentrar no mérito dos estudos antropológicos, mas apenas como registro do fato histórico acerca da presença de Índios Tupinambás no Distrito de Olivença, silencia e exclui o discurso antropológico em perícia na qual as partes teriam o direito de elaborar questões, recorrendo a uma única fonte histórica, qual seja a obra *Via-*

⁵ Em 26/06/2010, o juiz decide, nesta e em outras ações similares: “INDEFIRO o pedido de prova pericial antropológica e topográfica formulado pelo MPF Preclusa voltem-me os autos conclusos para sentença”.

gem ao Brasil (1958), e apenas cita duas páginas, quais sejam “p. 334/335”. Como compreender o sentido de “pacificação” se, usando do mecanismo da antecipação, o juiz visa seus efeitos sobre o interlocutor ao prevê-lo como adversário absoluto. Pode-se inferir em uma primeira leitura do acolhimento de uma ofensa moral ao recorrer a um discurso histórico que caracteriza os índios com “os seus costumes bárbaros e ferozes”, “lamentáveis seres ambíguos”. O que dirige o processo de argumentação do juiz é a desconfiguração do *modus vivendi* e impede o acesso à terra (aos 47.376,0000 hectares já delimitados). O sentido de afirmar os índios como seres “indolentes” e do bloqueio histórico do *modus vivendi* da caça, ou qualquer “acepção tribal, ou seja, no *modus vivendi* próprio dos silvícolas que habitavam toda a costa brasileira” serve, exatamente, para afastar “a ocupação da mata” a posse ininterrupta, ou seja, o significado de território disputado e garantido como requisitos do art. 231 da CF/88. Assim, pode-se interditar a noção de território necessário “sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” pela mudança de usos e costumes. Há um esquecimento ideológico da condição jurídica dos índios no século XIX, ditaduras no século XX que levaram a processos permanentes de violência, ameaça, expulsões e despejos judiciais. A história serve aqui para dizer que há um direito morto “o qual só agora pretendem ressuscitar”. E por fim o, para concluir a sentença o juiz decide:

A meu sentir, restando comprovado que o autor detém a posse da área há muitos anos, é imperioso que se aguarde a homologação da demarcação, mediante Decreto presidencial, dos estudos antropológicos, etno-histórico, sociológico, cartográfico e ambiental, nos termos do art. 2º, caput e §10, c/c o art 5º do indigitado Decreto nº 1.775/96. Além disso, há que se observar o contraditório do procedimento de demarcação (art. 2º, § 7º) para só então o órgão responsável (FUNAI) promover a imissão na posse da comunidade indígena reivindicante, indenizando-se os possuidores não-índios. Cumpre, nesse momento, evitar que o desejo primitivo do indígena de fazer justiça pelas próprias mãos se concretize com atos de violência e vandalismo praticado contra os proprietários rurais, pelo singelo fundamento da posse remota das terras ora reivindicadas. Diante do exposto, e com base na fundamentação retro, confirmo a decisão liminar e JULGO PROCEDENTE o pedido da parte requerente, determinando seja ela reintegrada na posse da área do imóvel rural denominado Fazenda Olívia, devidamente individualizada na exordial, ficando, desde já, autorizada a requisição do auxílio da Polícia Federal e supletivamente da Polícia Militar, para o cumprimento do mandado de reintegração, em caráter definitivo. Expeça-se mandado de reintegração de posse, em caráter definitivo, determinando que a FUNAI adote providências para o remanejamento dos indígenas que atualmente ocupam a área (Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba, 2012).

Aqui, o sentido é anulação moral quando se refere ao “desejo primitivo do indígena de fazer justiça pelas próprias mãos”, mesmo estando a defesa da posse prevista no Código Civil. Considera o fundamento constitucional como “sin-

gelo fundamento da posse remota das terras ora reivindicadas”. Desresponsabiliza-se e desloca para a FUNAI as providências do remanejamento. Vê-se a impossibilidade de subordinar a propriedade privada da terra a qualquer desejo que não seja da sua defesa em si e do desejo do proprietário privado.

Mesmo quando o TRF1 decide por cassar a liminar e o autor não produz provas, o Juiz declara procedente o pedido. Essas atitudes podem confirmar que há uma ação organizada dos proprietários. Existem ações propostas no mesmo dia, com militância do mesmo advogado, pelos proprietários e, por vezes, afigura-se uma guerra particular do poder judiciário contra a organização e a história de luta pela terra. Como em toda formação ideológica, por vezes, os tribunais superiores barram os arbítrios, aparentemente em um discurso lógico principiológico que demonstra a capacidade de entender o conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Qual o sentido, neste contexto, da pergunta: Há uma guerra contra os povos indígenas no Brasil? A ideologia serve para encampar uma guerra contra qualquer organização camponesa autônoma que decida lutar pelo acesso à terra, pela ação de tomar e manter a posse, ocupação, traduzido, discursivamente, pelos detentores do poder como “lançar mão das vias de fato para alcançar sua pretensão” ou “fazer justiça pelas próprias mãos”. A livre iniciativa e a autonomia da vontade defendida pelo direito privado e o *desforço incontinenti*⁶, institutos previstos para defesa da propriedade (por sua própria força), são privilégios de classe no campo brasileiro, pois quando mobilizados pelos indígenas aparecem no discurso como os arbítrios disponíveis ao aparelho ideológico e repressivo, independente de se estão ou não justificados na lei e na Constituição.

Pode-se concluir que o Poder Judiciário Federal na Bahia mesmo sem prova cabal da posse de não-indígenas, não reconhece procedimento de demarcação em curso, autoriza o uso da força estatal e privada sendo cúmplice na reinstalação discursiva permanente da injustiça agrária. É reinstalada a cada interdição do discurso dos réus no processo judicial, e, mesmo os efeitos de sentido da conciliação com a presença registrada nos “Termos de audiência”, representam possíveis armadilhas montadas para desconfigurar a ideia de território ou de ter-

⁶ Esta expressão pode ser traduzida pelo Código Civil, art. 1.210 ao determinar que § 1o O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

ras tradicionalmente ocupadas. O poder judiciário ora bloqueia e invisibiliza os discursos dos indígenas⁷, como condição necessária para o arbítrio, ora traz à tona, mas com o efeito de sentido de manutenção do *status quo ante* dos privilégios dos supostos proprietários, inseridos em uma estrutura fundiária na qual a delimitação territorial se deu pela força. Constrói-se um discurso de tranquilidade social e ordem pública em um emaranhado de conflitos e na ausência de aplicação da Constituição, pois a ideologia da propriedade privada garante a coesão interna do aparelho.

No conflito indígena, a atuação do poder judiciário, na ação possessória, deixa de ser garantia de posse e passa a instrumento para os proprietários consumarem a intimidação, a vingança e o revanchismo contra a movimentação e ação direta para organização e resistência no processo de demarcação. Acima de tudo, tem sido instrumento célere disponível ao autor para continuar a realizar atividades econômicas que impactam o meio ambiente, pois não adianta chamar a atenção da justiça para crimes ou irregularidades ambientais por meio da ocupação direta. Aqui está a raiz do conflito para o poder judiciário, os sujeitos em luta no campo pelo acesso, manutenção e retomada de terras e suas formas de ação. Podemos destacar que há uma contínua autorização para uso estatal e privado onde o juiz delega ao proprietário seu próprio poder, pois, aqui, desaparece a sua pretendida autonomia e independência formal ou capacidade de mediação pelo direito.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, A. W. B. (2004, maio). Terras Tradicionalmente Ocupadas: processos de Territorialização, Movimentos Sociais e uso comum, *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, 6 (01), pp. 9-32.
- Carvalho, M. do R. (2009, set./dez.). O Monte Pascoal, os índios pataxó e a luta pelo seu reconhecimento étnico. *Caderno CRH*, 22 (57), pp. 507-521.
- FUNAI (2019). *Índios no Brasil*. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>.
- Gileno, C. H. (2007, jan./abr.). A legislação indígena: ambigüidades na formação do Estado-Nação no Brasil, *CADERNO CRH*, 20 (49), pp. 123-133.
- Grau, E. (2012), *Voto Ação Cível Originária perante o STF*. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629999>.

⁷ Cf. em Martins (1981). O autor afirma nesta obra o bloqueio e invisibilidade dos camponeses no pacto político brasileiro.

- IBGE. Censo demográfico 1991, 2000 e 2010. Elaboração SEVDIPEQ, 1991,2000: dados sistematizados a partir do BME. Disponível em http://www.sei.ba.gov.br/images/inf_sociopopulacionais/censo_2010/img/graficos/1_1_graficos.gif.
- Marcato, A. C. (2005). *Procedimentos especiais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas.
- Martins, J. de S. (1981). *Os camponeses e a política no Brasil*. Rio de Janeiro: Vozes.
- Motta, M. M. Menendes (2008). Posseiros no Oitocentos e criação do mito do invasor no Brasil, (1822-1850). In: M. M. Motta Menendes, P. Zarth (Orgs.), *Formas de Resistência camponesa: visibilidade e diversidade de conflitos ao longo da história*, vol. 01: Concepções de justiça e resistência nos Brasis, São Paulo: Editora UNESP, Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Agrário, NEAD.
- Oliveira, A. Umbelino de (1988) *A geografia das lutas no campo*. São Paulo: Contexto.
- Oliveira, A. Umbelino de (2015). *Camponeses, indígenas e quilombolas em luta no campo: a barbárie aumenta*. In: CANUTO, Antônio. LUZ, Cássia Regina da Silva. ANDRADE, Thiago Valentim Pinto. *Conflitos no Campo*, Goiânia.
- Orlandi, Eni P. (2015). *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. 12ª Edição, Campinas: Pontes Editores.
- Orlandi, Eni P. (2007). *As formas do silêncio: no movimento dos sentidos*, 6ª Ed. Campinas, SP: Editora da UNICAMP.
- Rangel, L. H., Liebgott, R (2015). Há uma guerra contra os povos indígenas no Brasil? Em: CIMI (Conselho Indigenista Missionário), *Relatório. Violência contra os Povos Indígenas no Brasil: dados de 2015*.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2012/11/13). Processo n. 2007.33.01.001366-0. Disponível em: <http://www.indiosonline.net/povo-tupinamba-de-olivencia-reinicia-retomadas-de-suasterras/>.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2016/01/12). Processo n° 0003770-02.2015.4.01.3301/.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2016/03/10). Processo n° 0003770-02.2015.4.01.3301.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2014/11/06). Processo n°0002509-75.2010.4.01.3301.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2011/09/27). Processo n° 0002509-75.2010.4.01.33.
- Subseção Judiciária Federal De Ilhéus/Ba (2011/04/05). Processo n°0002509-75.2010.4.01.3301.
- Viagem ao Brasil* (1958), 2ª Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional.