

O CONFLITO POSSESSÓRIO NAS TERRAS KAIOWÁ/GUARANI NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Said Mahmoud Abdul Fattah Junior*

1. INTRODUÇÃO

Mato Grosso do Sul é conhecido pela grande produção de soja e milho e gado, voltado principalmente para a exportação. Nesta realidade encontra-se a etnia Kaiowá/Guarani, que se envolve em questões sócio-econômicas muito alarmantes, tais como saúde, educação, subsistência e a perda do território, o qual é abordado nesta pesquisa e que se relaciona com o conflito entre a posse civil e a posse indígena.

Esta luta tem dois lados interessados: de um lado estão os fazendeiros e colonos, apoiados no direito positivo pátrio, isto é, na posse comprovada através de escrituras, contratos, registros e outros papéis válidos perante nosso sistema jurídico; do outro lado estão as comunidades indígenas do povo Kaiowá/Guarani, que comprovadamente estão na região há séculos e cujo direito de posse está apoiado exclusivamente nesta presença histórica, no princípio do indigenato, e, é claro, na sua concepção de direito e posse.

Em minha pesquisa pretendo investigar como se caracteriza a posse indígena entre os Kaiowá/Guarani, que habitam a região da grande Dourados, identificando em que consiste esta posse sob a ótica

* Acadêmico de Direito na UCDB. Bolsista IC/CNPq – Programa Kaiowá/Guarani.

antropológica doutrinária e constitucional.

A seguir, pretendo caracterizar os elementos constitutivos da posse em nosso direito, para, assim, identificar os mecanismos utilizados na titularização do território indígena em nome dos colonos e fazendeiros. Ou seja, identificar os elementos que permitiram a espoliação total do território indígena exatamente por parte destes terceiros, apesar da Constituição de 1988 garantir a posse indígena. Pretendo, portanto, identificar os pontos de conflito dos dois direitos frente à posse, o direito positivo e o direito indígena.

2. CONCEPÇÃO DE POSSE INDÍGENA

O território e a posse para os povos indígenas é comum, não há diferença entre classes sociais; embora a extração dos recursos naturais e o produto dos trabalhos seja particular, ou melhor, familiar, a noção de propriedade privada não existe nessas sociedades. Alcida Rita RAMOS (1986) descreve esta visão:

“Para as sociedades indígenas a terra é muito mais do que simples meio de subsistência, ela representa o suporte da vida social. E está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento. Não é apenas um recurso natural mas – e tão importante quanto este – um recurso sócio cultural.”

Assim também, para os Kaiowá/Guarani, a célula da comunidade é a família, unida por parentesco-MACROFAMILIAR. Estas famílias, representam uma unidade sócio-econômica básica, com suas roças e áreas de caça e pesca. Essas áreas, TEKOHHA¹, são delimitadas

¹ O termo *tekoha* vem da palavra teko + ha (lugar onde). Significa, portanto, o lugar “en que vivimos según nuestras costumbres” (BRAND, Antonio Jacó, apud MELIÁ, GRÜNBERG, G., GRÜNBERG, F., 1976 : 218), nosso modo de ser coletivo.

e reconhecidas por morros, rios e outros limites naturais.

O TEKOKHA, concretiza-se em fundir e confundir a terra, território, subsistência e relações sociais. A terra para eles é o principal meio de produção e ocupa o centro do sistema socioeconômico; é um Bem Comum, propriedade coletiva e exclusiva dos índios.

A terra e o corpo humano estão umbilicamente entrelaçados, terra, corpo e alma (BRAND, 1993). Assim ela exige os cuidados necessários, como o corpo humano. Os desequilíbrios ecológicos e as explorações naturais descontroladas a tornam doente.

Para os Kaiowá/Guarani comprar a terra é o mesmo que comprar o homem, portanto, inadmissível, eles nutrem outro conceito de terra ligado à vida, à subsistência e à cultura.

A terra é elemento fundamental para esta etnia, estando interligada ao índio que sem ela, vive o caos social. Portanto, a luta pela posse da terra não se dá pela ganância ou por determinados hectares de uma área, mas a recuperação e continuidade do MODO DE SER INDÍGENA, modo de ser Kaiowá/Guarani.

3. A CONCEPÇÃO DE POSSE CIVIL

A compreensão atual da posse civil se dá por duas escolas envolvidas no estudo do instituto da posse. A primeira é a teoria subjetivista de Savigny e a segunda, a teoria objetivista de Ihering.

3.1. SAVIGNY

Na teoria subjetiva o conceito de posse é descrito da seguinte maneira: “*poder de dispor fisicamente de uma coisa, combinado com*

a convicção do possuidor de que tem esse poder” (BESSONE, 1996).

“Poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem” (MONTEIRO, 1991).

Sendo assim, são dois os preceitos imprescindíveis para que um instituto se configure *corpus* e *animus*, aquele fato físico e este a vontade.

3.2. IHERING

Célebre da escola objetivista é opositor da teoria de Savigny. Contrapõe-se dizendo que para que haja a fundamentação da posse basta um único elemento: o *corpus* (presença física), dispensando-se o *animus*. Este está no *corpus* que é o único elemento visível e suscetível de comprovação.

A posse é a extensão da propriedade², a visibilidade do domínio. Sendo assim, gera efeitos os quais são a proteção contra a turbacão, o esbulho, direito a reintegração de posse, direito à defesa com uso de força.

3.3. A POSSE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A legislação pátria adotou a concepção objetivista de Ihering, ou seja, correspondente à presença do *corpus*. Prova disso é a que encontramos no artigo 485 CCB, que assim reza: *“considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”*.

² Convém diferenciar a posse da propriedade. A primeira consiste numa relação de pessoa e coisa fundada na vontade do possuidor. A segunda, relação entre pessoa e coisa que se assenta na vontade objetiva da lei, implicando um poder jurídico e criando uma relação de direito.

O CCB elenca, no artigo 493, os modos de aquisição da posse:

“Adquire-se a posse:

- I. pela apreensão da coisa, ou pelo exercício de direito;*
- II. pelo fato de dispor da coisa, ou do direito;*
- III. por qualquer dos modos de aquisição em geral.”*

Pode ser adquirida desde que haja sujeito capaz, objeto lícito e possível e forma prescrita em lei art. 82 CC.

Indubitavelmente, a posse não pode ser adquirida conforme cita o artigo 497 CC *“não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou clandestinidade”*.

Quanto aos efeitos que produz, Clovis BEVILÁQUA apud MONTEIRO (1991) os enumera da seguinte forma:

- I. Direito ao uso dos interditos;*
- II. Percepção dos frutos;*
- III. Direito de retenção por benfeitorias;*
- IV. A responsabilidade por deteriorações;*
- V. A posse conduz ao usucapião;*
- VI. Se o direito do possuidor é contestado, o ônus da prova compete ao adversário, pois que a posse se estabelece pelo fato.*
- VII. Possuidor goza de posição mais favorável em atenção à propriedade, cuja defesa se completa pela posse.”*

A proteção concedida à posse representa indispensável complemento da propriedade. Em atenção a esta é que se introduziu a proteção possessória. São três as principais ações possessórias (manutenção, reintegração e interdito proibitório).

Ação de manutenção de posse: – Disposta no art. 499 do CC que diz: “*o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação³, e restituído, no de esbulho*”. Pelo interdito de manutenção o possuidor é mantido na posse em que foi turbado.

Ação de reintegração da posse: – Esse interdito tem por escopo a recuperação da posse perdida ou esbulhada. Segundo o disposto no citado art. 499 da lei civil, cabe tal ação ao possuidor esbulhado, a fim de ser restituído na posse da coisa.

Interdito proibitório: – Destina-se a proteger a posse apenas ameaçada. É a proteção preventiva da posse, na iminência ou sob ameaça de ser molestada. Visa impedir que se consuma violação da posse, não se confunde, pois, com a manutenção e a reintegração, que pressupõem violência à posse, já efetivada pela turbação, ou pelo esbulho.

No art. 520 preceitua o Código Civil que:

“Perde-se a posse das coisas: I) pelo abandono; II) pela tradição; III) pela perda ou destruição delas, ou por serem postas fora do comércio; IV) pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantenido, ou reintegrado em tempo competente; V) pelo constituto possessório.”

4. O CONFLITO

No início do século, com a vinda dos migrantes gaúchos, dá-se a primeira grande ocupação dentro do território tradicional do povo Kaiowá/Guarani. Foram sendo tomadas com fins agropastoris e

³ Turbação é a agressão material dirigida contra a posse, o possuidor continua na posse dos bens, apenas cerceado em seu exercício. Esbulho, o possuidor vem a ser privado da posse, que lhe é arrebatada. MONTEIRO, Washington de Barros, op. cit., p. ant.

seguindo um modelo expansionista, “Marcha para Oeste”, causando grandes desmatamentos da vegetação nativa, dentre elas a erva-mate, objetivando a preparação de pastagens e lavouras. Nessas ocupações, os fazendeiros, apoiados por órgãos estatais simplesmente ignoraram a presença indígena na região, e suas terras foram consideradas devolutas, permitindo tal ocupação. Foram avançando e provocando um estrangulamento espacial nas áreas indígenas.

O governo tinha ciência da presença indígena e apesar de ter o dever protetivo, simplesmente ignorou o direito desta etnia, juntando-os em oito aldeias demarcadas –Dourados, Caarapó, Sessoró, Porto Lindo, Takuaperi, Pirajuí, Amambai, Limão Verde –entre 1915 e 1928.

Muitos foram dizimados, os que restaram foram expulsos e/ou confinados nessas oito áreas, tornando-se aos poucos insuficiente, isto é, muito índio para pouca terra.

Os fazendeiros, auxiliados pelos órgãos responsáveis pela questão fundiária, num ato de esperteza e sabendo do descaso dos direitos indígenas pelo órgão indigenista oficial, iniciaram a titularização destas áreas sendo hoje o principal argumento da justiça para impedir o retorno dos índios às suas terras tradicionais, apesar das mesmas estarem devidamente demarcadas e homologadas pelo Presidente da República, mediante decreto.

A partir da década de oitenta, os índios que haviam sido expulsos de suas aldeias tradicionais e confinados nas oito áreas previamente demarcadas, iniciaram a luta por estas áreas, retomando-as aos poucos.

Com isso, passaram a ser acusados de invasores das propriedades que por direito são suas e por este gesto condenados pela justiça, pela prática de esbulho, contra a posse e o domínio de fazendeiros e colonos.

A grande parte destas áreas, encontram-se “*sub judice*”, algumas com sentenças contrárias aos índios, impedindo-os de retornar.

Isto se deve ao desconhecimento absoluto dos direitos indígenas, por parte dos julgadores, que orientados pelos processos, baseados nos títulos dominiais, têm a concepção apenas civil de posse, desconhecendo o direito originário e constitucional sobre suas terras.

5. CONCLUSÃO

Aproveitando-se das terras serem consideradas devolutas e usando de meios injustos, mas legais, os fazendeiros titularizam as terras em seus nomes ou vendem-nas a terceiros. Sendo mantidos nas posses por serem, os títulos, requisitos necessários a suas possessões.

As brigas são levadas ao tribunais que decidem a favor dos possuidores de títulos, despejando os índios por um julgamento positivista e pelo desconhecimento de um direito indígena, mas garantido na Constituição Federal nos artigos 231 e 232.

Pode-se concluir então, que o direito indígena, ou melhor, a concepção de posse na ótica indígena encontra-se em estado latente. Para isso, faz-se necessário o estudo contextualizado entre as concepções indígena e civil.

Uma maior sensibilidade jurídica por parte dos julgadores e a conscientização da sociedade facilitariam a continuidade da etnia.

BIBLIOGRAFIA

BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo : Saraiva, 1996.

BRAND, Antônio Jacó. *O confinamento e seu impacto sobre os Pãi/Kaiowá*. Porto Alegre, 1993. Dissertação (Mestrado em História) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

FRANÇA, R. Limongi. *A posse no direito civil - noções fundamentais*. São Paulo : José Bushatsky, 1964.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 29. ed. São Paulo : Saraiva, 1991. v. 3.

RAMOS, Alcida Rita. *Sociedades indígenas*. São Paulo : Ática, 1986.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Posse e propriedade; jurisprudência*. São Paulo : Universitária de Direito, 1985.