

Acesso à Justiça para Povos Indígenas no estado do Maranhão

Todos os Olhos na Amazônia

Relatório de Pesquisa

Janeiro de 2021

Equipe de pesquisa

Ana Carolina Alfinito Vieira

Luiz Henrique Eloy Amado

Diogo Lopes Pereira Ribeiro

José de Jesus Filho

Maria Judite Ballerio Guajajara

Thiago Scavuzzi de Mendonça

Equipe de Comunicação

Erick Marques Polidoro Apolinário

Equipe de Articulação e Mobilização

Kleber Luiz Santos dos Santos



Índice

1. Introdução	3
2. Poder Judiciário e Direitos Indígenas no Maranhão	7
2.1 Introdução.....	7
2.2 Direitos dos Povos Indígenas na legislação nacional e internacional	8
2.3 Apresentação da base de dados encontrada na pesquisa jurisprudencial	23
2.4 Descrição da base de dados	30
2.5 Análise do posicionamento do poder judiciário em relação às questões que envolvem os direitos indígenas.....	43
2.6 Decisões no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	63
3 – Análise de assassinatos de indígenas e contextos de disputas territoriais no Maranhão (2003-2020)	67
3.1 Metodologia de pesquisa	67
3.3 Limites metodológicos	71
3.4 Estudos de caso.....	78
3.5 Conclusão	95

1. Introdução

O estado do Maranhão é profundamente afetado por dinâmicas históricas e entrelaçadas de degradação ambiental e de violência contra as vidas, as formas de vida e os direitos dos povos tradicionais e originários. Dados do Programa Nacional de Monitoramento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite (Prodes/Inpe) revelam que, em 2017, cerca de 75% da área total da Amazônia maranhense havia sido desmatada. Esse dado inclui desmatamento por corte raso, mas exclui outras formas, menos visíveis aos satélites, de degradação da floresta. Dos 25% da cobertura florestal primária que permanecia de pé - equivalentes a cerca de 24,7 mil km² - mais de 70% estão dentro de áreas protegidas, incluindo Terras Indígenas (TIs) e Unidades de Conservação (UCs) (Celentano et al. 2017).

O mapa ao lado ilustra a situação do bioma amazônico no estado do Maranhão. Além de revelar que a maior parte das florestas preservadas está dentro de áreas indígenas - principalmente as TIs Alto Turiaçu, Awá, Caru e Araribóia -, aponta para a enorme pressão

sofrida por essas terras e seus habitantes. Existem hoje 22 (vinte e duas) TIs demarcadas ou em processo de demarcação no estado¹ e todas elas sofrem pressões e ameaças. Dados

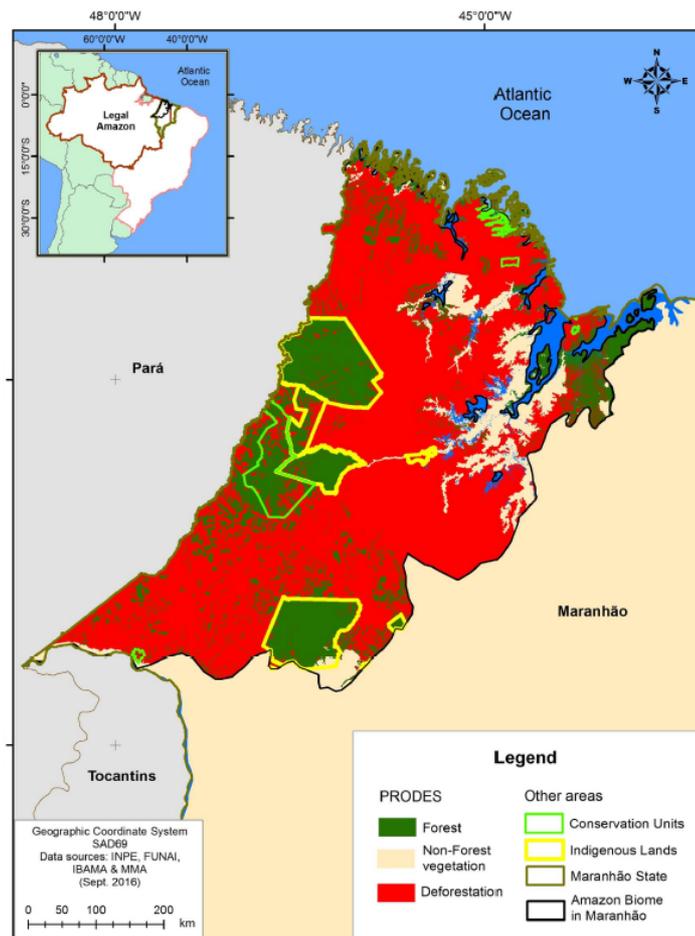


Fig. 1. Deforestation in the Amazon Biome in the state of Maranhão (INPE, 2016).

¹ Nos baseamos no banco de dados do Terras Indígenas no Brasil, que registra as seguintes TIs, demarcadas, em processo de demarcação ou em processo de revisão no Maranhão: Alto Turiaçu; Araribóia; Awá.

do Prodes revelam que nas últimas décadas foram desmatados mais de 170 mil hectares dentro das TIs maranhenses, e que, apesar de uma redução na taxa de desmatamento dentro dessas áreas nos últimos anos, o desmatamento e a degradação não cessaram.

Ao longo dos anos, e ao passo em que o desmatamento, a extração madeireira, as queimadas, o garimpo, o pasto e as estradas engolem as florestas que cercam as TIs, crescem as ameaças à integridade dessas últimas, e, por consequência, cria-se um ambiente de intensificação das já antigas e crônicas violações dos direitos políticos, territoriais e humanos dos povos originários.

O caso da TI Araribóia ilustra o emaranhamento de destruição ambiental, violações de direitos e formas de sofrimento humano. O monitoramento mensal realizado pelo Instituto Socioambiental (ISA) das ameaças a essa TI identificou, entre 2018 e 2019, a abertura de 1,248 km de estradas clandestinas - conhecidas como ramais madeireiros - dentro do território. Nesse mesmo período, foram detectados 4.863 alertas de exploração ilegal de madeira. Araribóia tem sido palco de diversos tipos de violências, inclusive assassinatos, praticados contra indígenas. Em novembro de 2019, os indígenas Paulo Paulino Guajajara e Laércio Souza Silva sofreram uma emboscada na região da Lagoa Comprida.² O primeiro foi atingido por um tiro no rosto e morreu imediatamente, enquanto que o segundo conseguiu escapar, mesmo gravemente ferido. Paulino integrava os Guardiões da Floresta, grupo indígena que atua para proteger o território e impedir a invasão de terras indígenas por madeireiros. Menos de um mês depois, outro indígena Guajajara foi encontrado morto na TI Araribóia, seguido de outro assassinato, o de Zezico Rodrigues Guajajara, no final de março de 2020.³ Nos meses que separam o assassinato de Paulo Paulino do de Zezico, dois indígenas Guajajara - Firmino Silvino Guajajara e Raimundo Bernice Guajajara - foram mortos e outros dois feridos após sofrerem atentado

Bacurizinho; Bacurizinho (reestudo); Cana Braza; Caru; Gamela; Geralda/Todo Preto; Governador; Kanela; Kanela/Memortumré; Krenyê; Krikati; Lagoa Comprida; Morro Branco; Porquinhos; Porquinhos dos Canela-Apãnjekra (em reestudo); Rio Pindaré; Rodeador; Urucu-Juruá; Vila Real. (Instituto Socioambiental/ISA. Disponível em www.terrasindigenas.org.br. Acesso em 18 de outubro de 2020)

² Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2019/11/02/emboscada-em-terra-indigena-resulta-na-morte-de-duas-pessoas-no-ma.ghtml>. Acesso em 18 de outubro de 2020.

³ SACONI, João Paulo. Líder Guajajara é encontrado morto em terra indígena no interior do Maranhão. O Globo Brasil. 31/03/2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/lider-guajajara-encontrado-morto-tiros-em-terra-indigena-no-interior-do-maranhao-24341690>. Acesso em 18 de outubro de 2020.

a tiros na BR-226 entre as aldeias Boa Vista e El Betel, no município de Jenipapo dos Vieiras, localizado a 506 km de São Luís, capital do Maranhão.⁴

Esses incidentes de violência não são isolados e nem estão dissociados dos processos de invasão e exploração ilegal das TIs no estado. Trata-se de violações contínuas e interligadas aos mais fundamentais direitos reconhecidos aos povos indígenas pela Constituição Federal e pela legislação internacional. De acordo com a Comissão Pastoral da Terra (CPT), o Maranhão registra um terço dos assassinatos de indígenas em contexto de conflitos territoriais no Brasil. Dos 68 óbitos de indígenas relacionados à terra registrados entre 2009 e 2019, 19 ocorreram no Maranhão, a maior parte deles nos três municípios de Amarante do Maranhão, Grajaú e Jenipapo dos Vieiras, localizados entre as TIs Cana Brava e Araribóia.

Trata-se de um contexto extremo, de violações sistemáticas, crônicas e comprovadas de direitos indígenas, que não é novo, se estende por décadas, e que, ao que tudo indica, tende a se intensificar - em grande parte com o apoio, tácito ou explícito, de instituições públicas. A presente pesquisa parte desse contexto para investigar como um braço específico do estado, o Poder Judiciário, responsável pela interpretação e aplicação da lei em casos concretos, tem atuado e se posicionado nesse contexto. Conflitos como os mencionados acima - invasões de terras, extração ilegal de recursos naturais dentro de TIs, e agressões a indígenas - chegam a ser analisados e sancionados pelo Judiciário? Em quais casos? E como o Judiciário, em suas diferentes arenas e instâncias, decide os casos de violações de direitos indígenas levados à sua apreciação? Existem padrões decisórios discerníveis? E o que as respostas a essas perguntas dizem a respeito do papel que o Judiciário desempenha nesse contexto de violência e violação de direitos?

São essas as perguntas que orientam a nossa investigação. Para respondê-las, desenvolvemos uma pesquisa em duas frentes. A primeira se volta para o corpo de decisões proferidas pelo Poder Judiciário em casos que se situam dentro do âmbito temático da nossa pesquisa: a efetivação dos direitos territoriais, políticos e humanos dos povos indígenas do Maranhão. Usamos metodologias qualitativas e quantitativas de

⁴ Dois Índios Guajajara morrem e outros dois ficam feridos após atentado no Maranhão. O Globo Brasil. 07/02/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/dois-indios-guajajara-morrem-outros-dois-ficam-feridos-apos-atentado-no-maranhao-24125152>. Acesso em 18 de outubro de 2020.

análise de jurisprudência para mapear e analisar esse corpo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e da segunda instância Tribunal Regional Federal - 1ª Região (TRF-1), possibilitando algumas leituras sobre como o Judiciário tem interagido com os conflitos nomeados acima.

A segunda frente se volta para os casos de indígenas assassinados no Maranhão em contextos de disputas por direitos, e mais especificamente direitos territoriais. Buscamos reconstruir o contexto desses crimes, em que povos indígenas e principalmente suas lideranças viviam sob situações crônicas de violência, vulnerabilidade e ameaça. Por meio da análise aprofundada de alguns casos, mostramos que a atmosfera de violência geral contra povos indígenas conta contribuição ativa de instituições públicas, que incitam o ódio e estimulam a invasão das terras indígenas. Finalmente, mapeamos a resposta dada pelo poder público em casos de assassinatos.

2. Poder Judiciário e Direitos Indígenas no Maranhão

2.1 – Introdução

O presente estudo investiga como e em que medida o Poder Judiciário tem contribuído para a efetivação e fortalecimento dos direitos dos povos indígenas do Maranhão. Para tanto, realizamos um mapeamento quantitativo das decisões tomadas por desembargadores e ministros do Superior Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da segunda instância do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF-1) que dizem respeito aos direitos indígenas no estado, para então confrontar essas decisões com a legislação nacional e internacional aplicável e verificar se e como tais legislações têm sido aplicadas.

O presente capítulo organiza essa análise em seis etapas. Primeiro, apresentamos um breve panorama da legislação aplicável ao campo interétnico no Brasil (item 2.2). Não se trata de uma análise exaustiva, mas antes de uma apresentação dos principais pilares do sistema normativo estatal, nacional e internacional, aplicável, em tese, aos casos que são abordados pela jurisprudência.

Em seguida, apresentamos o banco de decisões judiciais que elaboramos ao longo da pesquisa e que utilizamos para avaliar a atuação do Poder Judiciário. Descrevemos a metodologia de busca (item 2.3) e apresentamos uma visão geral das decisões que compõem o banco de decisões judiciais que foram usadas (item 2.4), enfatizando tanto as potencialidades quanto limitações do tipo de análise quantitativa de jurisprudência que estrutura nossa análise.

Em seguida, confrontamos o sistema normativo com as decisões judiciais que compõem o banco de dados para analisar se e como a legislação existente é ativada, interpretada e aplicada em decisões tomadas pelo Poder Judiciário e seus representantes em casos concretos de conflito envolvendo Direitos Indígenas no Maranhão (item 2.5). Analisamos primeiro as decisões dos tribunais superiores - STF e STJ - e, em seguida, as decisões de segunda instância do TRF-1. Apresentamos também algumas considerações sobre a atuação da COIAB junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos

(CIDH) e a decisão dessa última em cautelar impetrada por advogados indígenas (item 2.6).

Finalmente, tecemos algumas conclusões sobre as principais falhas na aplicação do direito pelos tribunais, e indicamos medidas que poderão contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional (item 2.7).

2.2 - Direitos dos Povos Indígenas na legislação nacional e internacional

O direito indigenista é um vasto campo jurídico composto pelas normas estatais, nacionais e internacionais, que estabelecem os direitos e deveres estruturantes das relações entre povos indígenas, estado e sociedade não-indígena. Trata-se de um campo em disputa que, ao longo das últimas décadas, foi sendo reconstituído a partir da organização política e das lutas dos povos indígenas e de seus aliados. Foi em consequência dessas lutas que, principalmente a partir da década de 1980, o direito indigenista deixa de ser pautado numa concepção assimilacionista do campo interétnico e passa a se fundamentar sobre um paradigma que se aproxima do da diversidade étnico-institucional.

Como campo jurídico complexo, o direito indigenista é integrado por normas de diversos campos normativos - constitucional, administrativo, ambiental, penal, civil, dentre outros. Conforme já mencionado, não buscamos, na presente pesquisa, fazer uma análise exaustiva da normativa que integra o direito indigenista, mas antes de explorar os seus principais componentes em algumas áreas, e mais especificamente aquelas que foram mais abordadas pelo Poder Judiciário nas decisões que compõem a base de dados desenvolvida na pesquisa. Isso significa que diversas áreas do direito indigenista não estão incluídas na análise normativa, não porque elas não sejam importantes, mas antes porque, por algum motivo que cumpre ainda investigar, elas não fazem parte das disputas sobre as quais o Poder Judiciário se manifestou. Um exemplo disso é a normativa referente à educação indígena, que não apareceu em nenhuma das decisões do banco de dados.

Dessa forma, o presente estudo apresenta as principais normas que integram os seguintes campos do direito indigenista:

- **Penal e processo penal:** Este campo inclui normas jurídicas que regem i) os direitos das pessoas indígenas que integram, como vítimas ou réus, processos penais; e ii) a persecução penal de crimes cometidos contra direitos indígenas individuais ou coletivos.
- **Terra e Território:** Inclui as normas que estabelecem o direito dos povos indígenas ao usufruto exclusivo dos seus territórios e os deveres correspondentes do Estado, como o de demarcação, garantia de posse, fiscalização, elaboração e apoio a planos de proteção ambiental e produção sustentável, dentre outros.
- **Saúde Indígena:** Inclui o direito dos povos indígenas a acessar conhecimentos, tecnologias e insumos que garantam a sua saúde integral, incluindo as medicinas tradicionais e o sistema de saúde estatal, por meio do Subsistema de Saúde Indígena do SUS. Esse campo se mostrou especialmente relevante no contexto da pandemia de Covid-19, na qual a relação entre direito à saúde e direito ao território se tornaram especialmente evidentes.

2.2.a - Direitos Indígenas no Processo Penal

Não é recente a previsão de direitos específicos para povos indígenas na seara penal e processual penal. A Lei 6.001 de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, estabelece regimes especiais de cumprimento de pena para indígenas e reconhece a aplicação de sanções penais próprias a povos indígenas.

No entanto, o Estatuto do Índio foi elaborado num momento em que o sistema jurídico era quase inteiramente pautado numa concepção assimilacionista da etnicidade. De acordo com essa concepção, a etnicidade indígena, não-branca e não-ocidental, é uma etapa transitória do desenvolvimento humano e social, que tende a desaparecer com a integração do índio à sociedade nacional, ou seja, com sua assimilação. Assim, o Estatuto do Índio é pautado sobre o pressuposto de uma transição de indígena para “civilizado”, e imagina-se que, por meio do contato progressivo com a sociedade nacional, com o domínio da sua língua e a internalização de suas normas, etc., o indígena deixará de ser indígena para ser branco, nacional, brasileiro, trabalhador, enfim, passará a ser constituído

por feixes de identidades não-étnicas. A partir desse momento, os direitos conferidos a grupos étnicos não se aplicarão mais para ele.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com o paradigma assimilacionista ao garantir o direito à diferença (étnica, cultural, política, social e econômica), pouco importando a intensidade e tempo de contato interétnico eventualmente estabelecido com a sociedade não-indígena. Sob a atual ordem constitucional, a identidade étnica não se perde por meio do contato com a sociedade nacional, e os direitos conferidos aos grupos étnicos pela ordem jurídica são aplicáveis àquelas pessoas que se reconhecem como indígenas, independente do grau e intensidade de contato interétnico.

O rompimento com o paradigma assimilacionista também pode ser observado na legislação internacional, e especialmente na substituição da Convenção sobre Populações Indígenas e Tribais de 1957 da OIT - que adota um paradigma assimilacionista - pela Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, que reconhece as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições, formas de vida e desenvolvimento econômico, assim como manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões dentro do âmbito dos Estados onde moram.

A partir dessa mudança de paradigma, acaba-se com a ideia de que o contato progressivo com a comunidade não-indígena e com o estado possam impedir os povos indígenas e seus membros de serem reconhecidos como tais e de acessarem seus direitos. Toda a dimensão temporal do direito indigenista é alterada. Não se trata mais de um corpo jurídico transitório, que tende a se tornar progressivamente improficuo ou desvalido, mas antes um campo jurídico que tende a se perenizar, a se expandir, contanto que a identificação étnica continue existindo e os grupos indígenas continuem se mobilizando nessa chave para se entenderem enquanto povos.

É dentro desse paradigma pós-assimilacionista que os direitos indígenas nas searas do direito penal e do processo penal devem ser interpretados. Ou seja, esses direitos não podem ser aplicados apenas aos indígenas isolados ou mais próximos do isolamento, que tem “pouco contato com a sociedade não indígena”, de forma a excluir aqueles indígenas com maior grau ou tempo de contato com a sociedade envolvente.

São direitos que devem ser aplicados a todos os indígenas, conforme os procedimentos e critérios normativos previstos na Constituição Federal, em Tratados

Internacionais de Direitos Humanos, e na normativa infraconstitucional, como no Estatuto do Índio e na Resolução nº287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece procedimentos referentes ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

A seguir, apresentamos os principais pilares do direito penal e processual penal indigenista, conforme se depreende da legislação nacional e internacional vigente.

i) A autodeclaração enquanto forma de identificação étnica no processo penal

Tanto no âmbito nacional quanto internacional, existe uma série de normas jurídicas que reconhecem direitos específicos aos indígenas e povos indígenas no âmbito do processo penal. Essas normas partem do pressuposto de que, enquanto pertencentes a povos com trajetórias e projetos culturais, sociais e institucionais próprios, os indígenas necessitam de especial proteção contra a pretensão punitiva do estado e o potencial coercitivo do direito penal. Além disso, o direito pátrio e internacional reconhecem e resguardam a autonomia dos povos indígenas na aplicação de seus próprios institutos penais e processuais, e tal aplicação, conforme será visto a seguir, pode chegar a substituir a incidência do direito estatal em casos concretos.

A possibilidade de aplicação de normas jurídicas no processo penal envolvendo indígenas depende logicamente do reconhecimento da identidade étnica desses sujeitos. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.051 de 2004, institui o princípio da autodeclaração, de acordo com o qual o critério fundamental para determinar a quais indivíduos e grupos se aplicam as normas de proteção aos povos tribais, indígenas e tradicionais é a consciência da identidade étnica, afirmada pelo próprio sujeito.

Assim, é imprescindível que todo e qualquer procedimento de investigação criminal e processo penal apresentem a oportunidade para que as partes declarem sua identidade étnica, e que essa declaração possa então produzir efeitos jurídicos.

ii) Reconhecimento de instituições penais indígenas

Os povos indígenas têm, de acordo com a Convenção 169 da OIT, o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional e nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Isso significa que, na aplicação do direito a casos concretos, inclusive em casos penais, deve-se priorizar as instituições indígenas.

Seguindo esse princípio, o sistema jurídico reconhece a possibilidade de aplicação de instituições penais indígenas na resolução de conflitos. A Convenção 169 da OIT contempla importantes normas nesse sentido. O artigo 9.1 abre espaço para o reconhecimento dos métodos de repressão de delitos aplicados pelos povos tradicionais, mesmo que distintos das penas estatais. O artigo estabelece também restrições à aplicação do direito indígena, quais sejam a sua compatibilidade com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionais:

9.1 - Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

O Estatuto do Índio traz previsão semelhante ao determinar que será tolerada a aplicação, pelos povos indígenas, de sanções penais ou disciplinares contra seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, e estando proibida a pena de morte (art. 57).

Pelo princípio do *non bis in idem*, cumpre notar que, uma vez ocorrida a punição pelo delito conforme as instituições tradicionais daquele povo, o acusado não poderá ser punido novamente pelo estado.

Essas duas normas fazem referência especificamente à aplicação da pena, à forma de repressão penal do crime uma vez que os seus elementos - tipicidade, ilicitude,

culpabilidade, punibilidade - estiverem estabelecidos. Ou seja, trata-se de um reconhecimento importante mas ainda limitado dos sistemas jurídicos não-estatais.

Mas o artigo 9.2 da Convenção 169 expande o âmbito de reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas para além do regime de aplicação da pena, abrindo a possibilidade de que sejam reconhecidos sistemas penais não-estatais também quanto a outros aspectos da constituição do delito, como a tipicidade, a formação da culpa, etc. De acordo com esse artigo, “as autoridades e tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais *deverão levar em conta os costumes dos povos tradicionais a respeito do assunto*” (grifos nossos).

O artigo 8.2, já mencionado acima, reforça essa ideia de um pluralismo jurídico ampliado, ao estabelecer que:

8.2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

Tal concepção de um pluralismo mais abrangente está prevista também na Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, que, em seu artigo 34, estabelece que:

Artigo 34º - Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Ou seja, quando possível, e a possibilidade é medida pelo respeito ao rol de direitos fundamentais e humanos previstos na legislação nacional e internacional, deve-se respeitar o direito dos povos indígenas e de outros povos tradicionais a conservar, i.e., aplicar, manter vivos, os seus sistemas jurídico-institucional na seara penal.

A proteção da autonomia desses povos exige que, no processo penal, seja priorizada a possibilidade de interpretação e resolução de casos concretos com base nos elementos de sistemas normativos indígenas.

iii) Atenuação e regime especial de pena

Se não for possível aplicar, em determinado caso concreto, o direito penal do povo indígena interessado, e se, em decorrência dessa impossibilidade, forem aplicadas a pessoas indígenas sanções penais previstas pela legislação geral, deve-se levar em conta uma série de normas que balizam tal aplicação.

Primeiramente, tanto a Convenção 169 da OIT quanto o Estatuto do Índio determinam que, quando sanções penais previstas na legislação geral forem impostas sobre membros de povos indígenas, é fundamental que se leve em consideração suas características econômicas, sociais, institucionais e culturais.

No seu art. 56, o Estatuto do Índio estipula que “no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola”. O conceito de integração aqui é usado como critério para se determinar a culpabilidade do réu. Sob a ordem constituinte de 1988, que não recepcionou o paradigma assimilacionista vigente anteriormente, a ideia de que quanto mais integrado, mais culpável, não se aplica. Na realidade, as dimensões que compõem a etnicidade - as instituições, normas e costumes - devem ser levadas em consideração de forma cuidadosa e pormenorizada para determinar, conforme uma multiplicidade de dimensões ou critérios, o grau de culpabilidade do acusado, incluído aí sua imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. A averiguação de tais dimensões exige uma análise detida da conduta do agente, contextualizada na cultura, ambiente, costumes e intencionalidades do acusado indígena. Conforme veremos a seguir, tal análise deverá ser realizada no âmbito de laudo antropológico.

Ainda no caso de aplicação da legislação penal geral sobre uma pessoa indígena, a Convenção 169 da OIT estabelece que o juiz ou tribunal deve dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento (art. 10.2).

Caso não seja possível a aplicação de pena alternativa, o art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio introduz um regime específico de cumprimento de pena para indígenas, estabelecendo que “as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo do condenado”. De novo, é importante reafirmar que essa cláusula se aplica a todos os indígenas, independente do grau de contato com a sociedade não-indígena.

Dessa forma e pelo exposto acima, temos que, na aplicação da lei penal em casos envolvendo povos indígenas, o Poder Judiciário deve se balizar pelos seguintes passos: primeiro, buscar a aplicação do direito e das instituições penais do povo indígena implicado na controvérsia; se isso não for possível, deve levar em consideração as características sociais, econômicas e institucionais e, com base nelas, buscar a atenuação da pena, privilegiando sempre a aplicação de penas alternativas ao encarceramento; finalmente, se forem aplicadas penas privativas de liberdade, isso deverá ser feito preferencialmente por meio do regime especial de penal especificado no Estatuto do Índio.

Evidente que cada uma dessas alternativas exige que o estado esteja preparado e estruturado para implementar os caminhos especificados na legislação. O reconhecimento e aplicação, ao caso concreto, de normas penais próprias das sociedades indígenas pressupõe um Judiciário com capacidade para acessar e interpretar tais normas, ou seja, um Judiciário muito mais próximo dos povos originários do que o que temos hoje. Da mesma forma, a aplicação do regime especial de pena exige que o órgão federal de assistência aos índios - a Fundação Nacional do Índio ou FUNAI - tenha as condições materiais e humanas necessárias para acolher detentos indígenas.

iv) Produção de laudo antropológico em processos com réu indígena

Tanto a legislação pátria quanto a legislação internacional determinam que, ao aplicar legislação penal estatal aos povos indígenas, deve-se levar em conta as suas características sociais, culturais e institucionais. Isso deverá ser feito tanto com vistas à aplicação de instituições jurídicas indígenas quanto à averiguação da culpabilidade do acusado e logo à atenuação da pena. O laudo antropológico é o instrumento por meio do

qual os elementos da etnicidade e do contexto interétnico serão trazidos ao processo penal. Ele é, portanto, uma peça fundamental e imprescindível para o processo (Silva, 2020).

Embora a legislação não traga previsão expressa acerca da necessidade de realização do laudo antropológico no processo penal, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores têm fixado o entendimento pela imprescindibilidade desta importante prova pericial, mediante a qual é possível ao Juízo reconhecer, através de conhecimento técnico especializado e de acordo com critérios objetivos e subjetivos, o contexto étnico da ocorrência penal. Tal entendimento decorre da necessidade de uma melhor compreensão de muitos dos conceitos dispostos nos arts. 231 e 232 da Constituição Federal, assim como dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Decorre também da aplicação do Princípio da Cautela e do Princípio da Igualdade perante a Lei, que permite que esta última possa conferir tratamentos diferenciados com o objetivo de equilibrar situações diferentes.

O laudo antropológico deverá conter a demonstração do mundo social de determinada etnia, evidenciando sua cosmovisão, cultura, crenças, valores, memórias, perdas e práticas, bem como sua organização interna e as formas de se relacionarem com outros grupos indígenas e com o poder estatal, permitindo ao julgador interpretar determinados fatos sociais a partir da significação social e coletiva de determinado grupo étnico, para melhor aplicação do direito ao caso concreto. Em julgado paradigmático do Superior Tribunal Federal (STF) acerca do Território Indígena Raposa Serra do Sol, o Ministro Ayres de Britto consignou que “[...] é mesmo ao profissional da antropologia que incumbe assinalar os limites geográficos de concreção dos comandos constitucionais em tema de área indígena”. (STF Pet. 3.388-4 RR.)

Nada obstante, o direito ao laudo antropológico ainda é pouco observado na seara do processo penal e os magistrados em geral costumam dispensá-lo nos casos em que o indígena sabe “ler e escrever”, o que supostamente evidenciaria que a pessoa indígena estaria devidamente integrada à comunhão nacional. Veremos mais sobre essa falha na aplicação do direito no item 5 deste relatório.

v) Direito de se expressar em seu idioma originário

Em conjunto com o pluralismo jurídico e cultural, os vários Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção 169 da OIT – Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas e a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas) trazem a proteção aos idiomas originários dos povos indígenas.

A proteção ao Direito Linguístico, conjugado com outros postulados constitucionais, como a Liberdade de Expressão e a Ampla Defesa, garante às pessoas indígenas o direito de se expressar em seu idioma de origem, podendo necessitar, portanto, de intérprete na realização de atos jurídicos e administrativos. Assim, durante atos de investigação ou de persecução penal, em que figurem pessoas indígenas na qualidade de depoente ou interrogado, o poder público deve garantir que elas possam se expressar da melhor maneira possível, em sua língua mátria, com auxílio de intérprete devidamente capacitado. Essa previsão está contida na no artigo 12 da Convenção 169 da OIT, de acordo com a qual

Artigo 12. Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

vi) Competência Federal para processar e julgar ações judiciais envolvendo a disputa sobre direitos indígenas

A Constituição Federal do Brasil, ao tratar da competência da Justiça Federal, é expressa no sentido de que compete aos juizes federais processar e julgar os litígios envolvendo “disputa sobre direitos indígenas”.

O interesse da União em dirimir os conflitos envolvendo tais disputas afigura-se salutar, na medida em que a justiça federal, via de regra, costuma contar com melhor infraestrutura, funcionando de maneira mais célere. Ademais, os juízes federais estariam, ao menos em tese, menos suscetível a se deixar influenciar por contextos municipais/locais.

Todavia, conforme iremos demonstrar mais adiante, muitas ações penais tendem apenas a amoldar o fato ao crime, invisibilizando o contexto social de disputa envolvendo os direitos indígenas. Em outras palavras, muitos crimes praticados contra indígenas que possuem um contexto subjacente de disputa sobre direitos indígenas, acabam sendo “confundidos” com crimes comuns, sendo processados e julgados pela justiça comum estadual.

2.2.b - Direitos Territoriais Indígenas

Muitos dos direitos fundamentais dos povos indígenas, como o direito à vida, à cultura, às formas tradicionais de organização social e ao meio ambiente equilibrado, dependem diretamente da efetivação de seus direitos territoriais. Conforme amplamente reivindicado pelo movimento indígena e afirmado por diversas vezes pelo Poder Judiciário, a garantia do acesso dos povos indígenas aos seus territórios é um pressuposto para a reprodução física e cultural desses povos. O direito ao território é, portanto, o eixo e o pilar central de um direito indigenista pautado sobre as concepções de pluralismo étnico-cultural e autonomia dos povos.

O Estatuto do Índio - Lei 6.001/1973 - já previa que cumpre aos órgãos da administração pública direta e indireta realizar a proteção das comunidades indígenas e a preservação de seus direitos, garantindo-lhes “a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes”. No mesmo sentido, ao tratar da defesa das Terras Indígenas, o art. 36 dispõe que compete à União adotar “as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem.”

A proteção aos Direitos Territoriais Indígenas também está respaldada no âmbito dos Tratados Internacionais, em especial na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma supralegal pelos decretos 5.051/2004 e 10.088/2019.

A Constituição Federal brasileira de 1988, por seu turno, representou uma mudança de paradigma em relação aos direitos indígenas. Com efeito, até a CF/88, as relações do estado brasileiro com os povos indígenas eram baseadas no regime tutelar, segundo o qual os povos indígenas eram tidos como relativamente incapazes para realizar os atos da vida civil, devendo ser tutelados pelo estado, antes através do SPI e hoje através da FUNAI - órgão indigenista da administração pública brasileira a quem cabia exercer o monopólio da tutela indígena, responsabilizando-se, inclusive, por representar juridicamente e administrativamente os indígenas frente aos demais órgãos da administração pública. Como parte do regime tutelar, vigorava a lógica assimilacionista, segundo a qual a identidade indígena seria transitória, e perdurava apenas enquanto os indígenas ainda não tivessem sido completamente integrados à comunhão nacional.

A nova ordem constitucional, iniciada em 1988, alterou o paradigma até então vigente para assegurar aos povos indígenas a plena autonomia política e jurídica, reconhecendo que a identidade indígena é permanente (e não transitória). Outrossim, instituiu que os Povos Indígenas possuem direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas, cabendo à União promover a devida demarcação. Estabeleceu, ainda, que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são “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” (CF art. 231, § 1º).

O direito originário dos povos indígenas sobre suas terras não se confunde com o direito à posse ou propriedade do direito civil. Trata-se de uma tipo coletivo de posse, que abrange não só as terras habitadas, mas também aquelas indispensáveis à reprodução física e cultural de determinado povo. Ademais, implica na nulidade de quaisquer títulos incidentes sobre o Território Indígena.

Em que pese a determinação da Lei para que a União proteja e faça respeitar os Territórios Indígenas, o cenário mais comum é o da omissão estatal em promover a devida fiscalização, o que contribui para a ocorrência de inúmeros crimes dentro dos Territórios Indígenas, como extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e homicídios, muitos dos quais não chegam sequer a serem investigados. Nesse sentido, há também o sucateamento dos órgãos públicos responsáveis pela fiscalização, acarretando na ausência de um plano de proteção e fiscalização continuada contra invasores madeireiros.

2.2.c - Direito Indígena à Saúde

A Constituição Federal do Brasil incluiu o Direito à Saúde dentre os Direitos Fundamentais de toda pessoa, devendo o estado brasileiro implementar políticas públicas . É que o Direito à Saúde está umbilicalmente ligado ao próprio direito de existir com dignidade.

Entretanto, os limites e dificuldades encontrados no sistema público de saúde brasileiro são fatos cotidianamente expostos nos meios de comunicação. No tocante às populações indígenas, há um histórico de epidemias de varíola, sarampo, tuberculose e gripe, que são as causas de maior impacto na redução demográfica dos povos indígenas, tendo vitimado populações inteiras, desde a colonização até a primeira metade do Séc XX, quando se deu o processo mais intenso de interiorização no Brasil. Ademais, o Relatório Figueiredo de 1967 traz registros de contaminações não acidentais que causaram danos severos em diversos grupos de indígenas.

Com efeito, há estudos que indicam a grande vulnerabilidade sanitária da população indígena, indicando níveis de mortalidade infantil, desnutrição, diarreia e anemia em crianças superiores aos do restante da população brasileira. No contexto da Covid19, a situação das populações indígenas são agravadas: i) pela sua maior vulnerabilidade socioepidemiológica; ii) pela presença impune de invasores em terras indígenas - intensificada desde 2018 por incentivo do presidente da república - que além de serem disseminadores potenciais de doenças, causam o aumento da pressão ambiental sob os territórios indígenas por meio da exploração ilegal dos recursos naturais; iii) pela subnotificação de casos; iv) pelas dificuldades logísticas; e v) pelas falhas, omissões e

sucateamento de órgãos estatais, notadamente da Secretaria de Saúde Indígena (SESAI), vinculada ao Ministério da Saúde, e da Fundação Nacional do Índio (Funai). Neste diapasão, registre-se a ausência de políticas públicas dos órgãos indigenistas na área da saúde, bem como a orientação da SESAI de limitar a sua atuação, como órgão responsável pela saúde indígena, apenas aos índios aldeados em TIs homologadas, o que implica negação do direito aos indígenas que vivem em contexto urbano ou em áreas ainda não definitivamente demarcadas.

Diante da gravidade da situação, a Fundação Oswaldo Cruz e os organismos internacionais vêm advertindo pela necessidade de especial proteção aos povos indígenas diante da pandemia do coronavírus, tendo motivado a expedição de diretrizes e comunicados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pela Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), respectivamente. Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu a Resolução nº 01/2020 sobre “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”, reconhecendo a situação de especial vulnerabilidade dos povos indígenas, dada a realidade desigual e de violência generalizada a que estão submetidos, recomendando algumas medidas que devem ser adotadas em relação aos povos indígenas.

Além disso, a ONU e a Comissão Interamericana divulgaram comunicado conjunto, em que advertiram que os Estados “devem aumentar as medidas para proteger os povos indígenas contra o COVID-19, tanto no nível de contágio quanto nos impactos sobre seus direitos associados à pandemia”. Na mesma linha, o Observatório de Direitos Humanos dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato – OPI emitiu o Informe nº 02, intitulado “A Ameaça do COVID-19 e o Risco de Genocídio de Povos Indígenas e Isolados”, em que se destacou:

“Antes mesmo da pandemia, a vulnerabilidade epidemiológica dos povos indígenas isolados e de recente contato já era um fator preocupante. Mais vulneráveis à infecções virais, estariam expostos a todas as situações acima relatadas, porém com maior risco. De acordo com dois estudos realizados, pela Fiocruz e FGV e ISA e CSR/UFMG algumas terras indígenas com a presença dos PIIRC são apontadas como as mais vulneráveis do Brasil para a contaminação pelo COVID-19, como, por exemplo, as terras indígenas Yanomami, Vale do Javari e Alto Rio Negro.

E pior, além da precária situação do sistema de saúde, a vulnerabilidade dos PIIRC se intensifica com o aumento das invasões e da degradação ambiental como no resto do Brasil. Isso porque praticamente todos os recursos de vida desses povos estão conectados ao território. Sem o usufruto exclusivo de seus territórios é impossível sobreviver com saúde. Alguns PIIRC sofrem de maneira crônica com a invasão de seus territórios tradicionais, sendo os invasores a maior fonte de contaminação para COVID19. As invasões, são, em geral, locais insalubres e violentos, com aglomeração de pessoas e sem controle epidemiológico algum. Algumas invasões estão localizadas muito próximas às aldeias e é frequente o encontro com invasores de todo tipo, caçadores, pescadores ilegais e madeireiros. Além disso, é comum serem deixados objetos contaminados pelo caminho que podem ser recolhidos pelos isolados. Como não há ações de fiscalização territorial ocorrendo, os povos indígenas de recente contato que tiveram acesso à notícia da nova pandemia acionaram suas próprias estratégias de defesa, já experienciadas no passado. Os grupos que podiam, se isolaram em locais afastados dos postos de saúde e até das aldeias 62 Veja-se . 36 que ocupavam. Diante de o todo o cenário que já conhecem bem, isolar-se tornou-se a principal estratégia de sobrevivência. [...] Não se vê nem a sombra de um monitoramento sério ocorrendo em nível central. Temos a impressão que as diversas iniciativas locais são dispersas e não coordenadas e, aparentemente, independentes uma das outras. É cada um por si, do jeito que sempre ocorreu. Os povos indígenas criam estratégias próprias de defesa como o isolamento e, os que têm apoiadores e colaboradores, se viram como podem. Os profissionais de saúde, por sua vez, continuam usando todos os tipos de improvisos pela falta crônica de infraestrutura e de materiais básicos. E agora, mais ainda, desprovidos de Equipamentos de Proteção Individual – EPIs adequados para se protegerem e também protegerem os indígenas contra o Coronavírus.”

Conclui-se então que o poder público possui um histórico omissivo quando se trata da promoção de políticas públicas específicas para a realidade das populações indígenas, situação esta que restou agravada diante da pandemia do coronavírus, tendo motivado o ajuizamento da ADPF 709, que será adiante explicitada.

2.3. Apresentação da base de dados encontrada na pesquisa jurisprudencial

Conforme apresentado acima, a presente pesquisa busca avaliar de que maneira o Poder Judiciário vem ativando, interpretando e aplicando o direito indigenista ao se debruçar sobre casos concretos, e, se ao tomar decisões, está contribuindo para a garantia dos direitos dos povos indígenas.

Para responder a essas perguntas, lançamos mão de uma pesquisa jurisprudencial, ou seja, uma investigação que tem como objeto o corpo de decisões proferidas pelo Poder Judiciário na análise de casos concretos. E, para viabilizar essa investigação, foi necessário, num primeiro momento, consolidar uma base de dados com as decisões que se enquadram dentro do escopo da nossa pesquisa, ou seja, aquelas que se referem aos direitos humanos, políticos e territoriais dos povos indígenas do Maranhão entre os anos de 2005 e 2020.

Entre os meses de agosto e dezembro de 2020, realizamos a extração e coleta de decisões judiciais a partir do banco de dados jurisprudenciais dos tribunais superiores e da 2ª instância do tribunal regional federal da 1ª região. Descrevemos abaixo a metodologia utilizada na extração e coleta de dados quantitativos, indicando suas potencialidades e limitações (item 2.3.a), e apresentamos as características gerais da base de dados compilada na pesquisa (item 2.3.b).

2.3.a Consolidação da base de jurisprudência

Iniciamos a pesquisa buscando decisões relacionadas aos direitos humanos, políticos e territoriais dos povos indígenas do Maranhão por meio coleta de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Segunda Instância do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1).

A equipe de pesquisa lançou mão de dois métodos de busca por decisões, intercalados de formas distintas a depender do tribunal pesquisado: 1) a busca no site dos tribunais e 2) busca automatizada por aplicativo.

A primeira se refere ao acesso a decisões judiciais diretamente pela plataforma de busca disponibilizada pelos Tribunais. A busca feita nessas plataformas se restringe à

base de dados disponibilizada pelos Tribunais e à forma de busca definida em cada um deles. Alguns tribunais, por exemplo, permitem que a busca seja feita sobre o inteiro teor de decisões e acórdãos, enquanto em outros a busca é feita apenas sobre a ementa.

A segunda se refere à busca automatizada feita por aplicativo, que é mais complexa e também mais segura do que aquela feita diretamente nas plataformas de pesquisa jurisprudências dos sites dos tribunais. Nela, desenvolve-se um código para acessar, de forma sistemática, o inteiro teor de todas as decisões proferidas por aquele tribunal, e realiza-se a busca sobre essa base.

A opção pela coleta automatizada por aplicativo possui várias vantagens em relação à busca direta nos tribunais, por isso ela foi priorizada no decorrer da investigação. A primeira delas diz respeito à possibilidade de armazenar em servidor próprio o repositório de decisões a fim de disponibilizá-los em aplicativos e permitir outros usos sem depender da disponibilidade dos dados pelos portais.

A segunda é que permite ter melhor controle das buscas, inclusive sobre o inteiro teor das decisões, vez que, como mencionado acima, não é certo que as buscas via portais ocorrem sobre o inteiro teor. Há receio de que essas buscas ocorram somente sobre as ementas.

A terceira vantagem concerne à melhor organização dos dados para responder às necessidades da pesquisa. Os dados disponibilizados nos portais estão compartimentados e, no caso do STF, as buscas não têm retornado todos os casos pertinentes.

A quarta vantagem relaciona-se à própria coleta de um grande volume de dados de forma automatizada, o que é bem mais rápido que a busca manual e menos suscetível ao erro humano. Dados tabulados manualmente são mais propensos a conter erros cometidos durante a digitação.

A quinta vantagem diz respeito ao melhor controle na aplicação de filtros sobre os dados. Conforme a equipe de pesquisa analisa os dados, novas possibilidades de filtros são criadas. Igualmente, é possível criar novos campos a partir dos existentes.

Nos itens abaixo especificamos como foi feita a busca por decisões em cada um dos tribunais pesquisados: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1).

2.3.b Busca automatizada por aplicativo no STF e no TRF-1

Utilizamos a busca por aplicativo para acessar decisões no STF e no TRF-1. As decisões judiciais foram coletadas por meio de raspagem de dados (*webscraping*) nas páginas desses tribunais, com a utilização da linguagem de programação R, o que permitiu a automatização das extrações. O programa simula a ação humana. Ele acessa a página do tribunal, realiza buscas e extrai as informações que foram predeterminadas como relevantes. A busca foi realizada seguindo os passos especificados abaixo.

Assim, o primeiro passo na busca foi desenvolver um algoritmo de raspagem de dados capaz de coletar e organizar todas as decisões proferidas pelos tribunais pesquisados, ou seja, baixamos a base completa de decisões, incluindo decisões monocráticas e acórdãos.

Uma vez baixados, os dados foram transferidos para um banco de dados SQL (Structured Query Language) na nuvem. Bancos SQL permitem o armazenamento seguro, organizado e acessível dos dados. Quando os dados estão em um servidor na nuvem, eles podem ser buscados por meio da aplicação de filtros conforme a necessidade do cliente (computador ou servidor de busca) de qualquer aplicativo conectado à internet.

Além disso, os textos das decisões foram indexados, isto é, foi criado um índice remissivo com os radicais das palavras, para agilizar a busca em grande volume de textos decisórios.

Durante o processo de pesquisa, trabalhamos com a raspagem no STF e no TRF-1. As bases de dados foram organizadas e podem ser acessadas pelos aplicativos de busca abaixo:

- STF: https://app.consudata.com.br/shiny/hivos_stf/
- TRF-1: https://app.consudata.com.br/shiny/hivos_trf1

É importante enfatizar os limites e contornos do corpo de dados acessado nessa busca. Quanto aos limites temporais, acessamos, por meio do aplicativo, as decisões do STF proferidas entre 2009 e 2020 e as decisões TRF-1 entre 2012 e 2020. Esse

enquadramento temporal se dá pelo fato de que foi a partir dessas datas que esses tribunais passaram a digitalizar de forma mais consistente sua jurisprudência.

Quanto ao escopo geográfico da pesquisa, optamos por incluir na base de dados apenas as decisões integrantes de processos oriundos do estado do Maranhão e, no caso do STF, também do DF. Incluímos as ações originárias do DF pois queríamos acessar as ações de controle concentrado de constitucionalidade - ADIs, ADPFs, etc - que tivessem impacto significativo sobre os direitos indígenas do Maranhão. Essas ações são de competência originária do STF e, portanto, têm origem jurisdicional no DF.

Num segundo momento, definimos os termos a serem usados para filtrar, da base completa de decisões dos tribunais, apenas aqueles documentos relacionados com os temas da nossa pesquisa, ou seja, com os direitos humanos, territoriais e políticos dos povos indígenas no Maranhão. Definimos os seguintes termos, ou filtros, de busca:

- Índio
- Indígena
- Silvícola
- Tribo
- Terra Tradicional
- Desmatamento

Definimos esses filtros pois, aplicados junto aos filtros do território de origem (por meio dos quais selecionamos apenas os documentos que integravam processos com origem no Maranhão e no DF), eles permitiram selecionar melhor aquelas decisões relacionadas aos direitos territoriais, políticos e humanos dos povos indígenas. Esses filtros compõem uma rede ampla de busca que acessa todas as decisões de alguma forma relacionadas com a temática indígena.

Quando testamos esses filtros, concatenados de forma alternativa (“índio” ou “indígena” ou “terra tradicional”...), percebemos que voltaram muitos resultados que se encontravam fora do escopo da pesquisa, e principalmente decisões referentes a direitos trabalhistas e previdenciários de servidores públicos ligados à Fundação Nacional do Índio (Funai). Essas decisões, que não são de interesse para a nossa pesquisa, compunham a grande parte da base filtrada, fato que atrapalhava a nossa busca. Por isso, optamos por excluir da base decisões classificadas como sendo de direito previdenciário e trabalhista.

Depois de seguir esses 3 passos - restringir a busca a processos com origem no Maranhão ou no Distrito Federal, aplicar os filtros de busca e retirar da base as decisões referentes a direitos previdenciários e trabalhistas -, chegamos, no STF, a um total de 485 decisões a partir dos filtros aplicados, sendo que 40 delas estavam classificadas como tendo origem no Maranhão e 445 como tendo origem no Distrito Federal. Passamos então à leitura “manual” dessas decisões para selecionar aquelas que se relacionavam aos nossos temas de pesquisa. Mantivemos na base todas as decisões que dissessem respeito aos direitos territoriais, políticos e humanos dos povos indígenas. Todos os documentos tratando desse tema em processos que versavam sobre fatos concretos oriundos do Maranhão foram mantidos, bem como as decisões em ações de controle abstrato (ADPFs, ADINs, etc.) que, mesmo que indiretamente, afetassem esses mesmos direitos no Maranhão. Essas decisões foram tabeladas, permitindo a extração de informações relevantes.

Selecionamos, por meio desse processo, 16 decisões para a nossa base, sendo 4 originárias do Maranhão e 16 originárias do DF. Dessas últimas, 6 referem-se ao mesmo objeto em 4 ações conexas, tendo, portanto, o mesmo conteúdo.

A busca realizada por aplicativo foi complementada por uma busca feita no site do próprio STF. Optamos por fazer essa complementação por dois motivos. Primeiro, porque encontramos uma quantidade pequena de decisões pertinentes pelo aplicativo, e queríamos nos assegurar que esse último não estivesse omitindo documentos relevantes na busca. Segundo, queríamos encontrar decisões anteriores a 2009, a data-limite da busca do aplicativo. Sendo assim, seguimos os passos dois em diante aplicados na busca pelo aplicativo: inserção dos filtros, seleção de documentos referentes a processos do MA ou do DF e leitura/seleção manual dos resultados. As decisões julgadas pertinentes foram tabeladas juntamente com aquelas encontradas no aplicativo. Encontramos um total 505 decisões, sendo que 47 estavam classificadas como tendo origem no MA (6 acórdãos e 41 decisões monocráticas) e 458 têm origem no DF (79 acórdãos e 379 decisões monocráticas). Depois da leitura e seleção manual das decisões pertinentes, selecionamos 23 para a nossa base, sendo 7 originárias do MA e 16 originárias do DF. Assim, a base da pesquisa é composta por 39 decisões do STF.

Já com relação à segunda instância do TRF-1, a busca com as palavras-chave retornou 155 decisões no total. Depois de uma seleção manual desses documentos, chegamos a 24 decisões para compor a base de dados.

Cumpramos fazer alguns apontamentos sobre a pesquisa de jurisprudência na primeira instância do TRF-1. Diferentemente da coleta de julgados da segunda instância, que disponibiliza a busca por data de julgamento, a primeira instância do TRF-1, assim como a maioria dos tribunais brasileiros, não disponibiliza uma busca de julgados de primeira instância.

Para superar essa dificuldade, a estratégia foi criar sequência dos números do CNJ com base nos distribuidores de primeira instância. Há três distribuidores do TRF-1 no Maranhão. Inicialmente, criamos as sequências de números do CNJ para o distribuidor de São Luís entre os anos de 2013 a 2019. Uma limitação dessa abordagem é que a busca se dá pela distribuição e não pela data do julgamento. Não sabemos ao certo quantos processos foram julgados em um determinado ano.

Nossos cálculos estimam entre 47 mil e 50 mil números criados por ano. Assim, criamos as sequências e passamos a baixar os metadados processuais. No entanto, como muitas numerações não chegam efetivamente a gerar processos, foram baixados cerca de 170 mil processos. Desses, analisamos, a partir da movimentação processual, aqueles que continham sentenças de mérito. Ao final, chegamos a 43 mil processos com sentenças.

A próxima etapa foi baixar as sentenças. Das 43 mil sentenças, foi possível baixar apenas 16 mil. A razão é que o TRF1 simplesmente não permite baixar. Embora o link para baixar esteja disponível, dá um erro no servidor do TRF1 e este não disponibiliza a sentença.

Dessas 16 mil sentenças, a maioria, principalmente as mais antigas, estão em imagem, ou seja, a leitura automatizada das sentenças deve ser feita por leitura ótica, o que não é preciso e traz muitas sujeiras, e.g., símbolos no lugar de texto. Além disso, a leitura de imagens consome muito recurso computacional e é lento. Conseguimos ler no máximo 300 sentenças por dia.

Diante dessas limitações em relação às buscas no primeiro grau do TRF-1, optamos por focar a análise das decisões colegiadas proferidas pelos órgãos da 2ª instância do TRF-1.

2.3.c. Busca de decisões do STJ

Durante a pesquisa, foi realizado o mesmo processo de coleta e armazenamento das decisões proferidas pelo tribunal e essa base pode ser acessada por meio do link https://app.consudata.com.br/shiny/hivos_stf/. No entanto, a equipe de pesquisa encontrou dificuldades para aplicar os filtros nesta base, já que a base importada do STJ não permitia identificar de forma confiável o tribunal de origem das decisões e isso obrigaria os pesquisadores a ler todas as decisões proferidas por aquele tribunal referentes ao tema da pesquisa, para então identificar as decisões referentes ao Maranhão. O prazo para a conclusão da pesquisa não nos permitiu superar esse problema.

Por isso, optamos por realizar a busca na própria plataforma de jurisprudência do STJ, na qual desenvolvemos uma série de frases de busca que permitiram acessar as decisões proferidas sobre direitos indígenas no estado do Maranhão. Os itens abaixo apresentam as frases de busca que usamos e os resultados gerados por cada pesquisa:

- (índio ou indígena ou silvícola ou tribo) e Maranhão: 3 acórdãos e 101 decisões monocráticas
- (índio ou indígena ou tribo ou silvícola) e Guajajara: 1 acórdão e 18 decisões monocráticas
- crime e indígena e maranhão: 18 decisões monocráticas

Realizamos a leitura das 137 decisões para identificar aquelas que diziam respeito aos direitos sociais, territoriais e humanos dos povos indígenas do Maranhão. Ao final do processo selecionamos 23 decisões (3 acórdãos e 20 decisões monocráticas) para compor a base de dados para análise.

2.4 Descrição da base de dados

Neste item, descrevemos as principais características das decisões que compõem o banco de dados da pesquisa.

2.4.a Superior Tribunal Federal/STF

É possível então observar que o STF possui poucos registros em suas bases de dados jurisprudenciais acerca dos conflitos ambientais e/ou territoriais na Amazônia Maranhense. Dado o contexto sociopolítico dessa região, onde as violações aos direitos humanos, sociais e políticos dos povos indígenas são recorrentes, a escassez de julgados no principal tribunal do Brasil é uma informação que se afigura fundamental para melhor compreendermos a contribuição do poder judiciário para a salvaguarda desses direitos.

Cabe destacar que o STF é responsável por uniformizar e padronizar a interpretação da Constituição Federal e assegurar o seu cumprimento. É a instância máxima com poder de reformar decisões e estabelecer um posicionamento vinculante para todos os órgãos do sistema de justiça brasileiro e da administração pública direta ou indireta. Assim, a adoção pelo STF de uma tese jurídica poderá influenciar no sucesso ou insucesso de centenas de milhares de processos judiciais, incluindo as demandas em potencial.

Conforme alhures mencionado, há 39 (trinta e nove) decisões judiciais incluídas no banco de dados jurisprudencial do STF que guardam relação com os direitos dos povos indígenas no estado do Maranhão, proferidas entre os anos de 1999 e 2020, dentre as quais há 1 (hum) pedido de vista, 25 (vinte e cinco) decisões monocráticas e 13 (treze) decisões colegiadas, sendo que destas últimas, 7 (sete) foram proferidas pelo Plenário, quando a sessão de julgamento é composta por todos os ministros julgadores. Outrossim, algumas dessas decisões possuem conteúdo idêntico - ou por terem sido proferidas em processos conexos, ou por serem decisões colegiadas que apenas referendam uma decisão monocrática já exarada anteriormente.

Insta mencionar que a maior parte das decisões judiciais - 21 (vinte e uma) - sequer chegou a ter análise de mérito, vez que fora sumariamente rejeitada em razão de questões processuais, sendo que os exemplos mais comuns são por ilegitimidade da parte, inadequação da via eleita e supressão de instância.

Já no tocante ao trânsito em julgado, apenas 15 (quinze) ações judiciais permanecem sendo processadas, enquanto que as demais 24 (vinte e quatro) ações judiciais já estão encerradas em definitivo, com certidão de trânsito em julgado.

Ademais, há 21 (vinte e uma) decisões judiciais cujos objetos possuem abstração capaz de transcender as partes envolvidas no processo, ao passo que as outras 18 (dezoito) decisões tratavam, a princípio, de solucionar um caso concreto em específico.

A seguir apresentamos uma descrição geral das decisões encontradas, com base nos assuntos tratados e na classe processual:

- A. Duas decisões face a crimes ambientais praticados por madeireiros, sendo apenas uma de mérito;
- B. Duas decisões acerca do licenciamento ambiental de uma agroempresa de celulose, onde é o próprio estado do Maranhão que requer a suspensão da liminar deferida pelo TRF-1 que impediu o desmatamento de vasta área de cerrado;
- C. Uma decisão em Mandado de Injunção rejeitado, que pretendia obrigar o poder executivo federal a proceder com a identificação de Quilombos;
- D. Uma decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão proposta por partidos políticos face ao desmonte da política ambiental e da não utilização de recursos do Fundo Clima e do Fundo Amazônia. Aqui, o ministro relator decidiu por convocar uma audiência pública e o processo está em tramitação.
- E. Uma decisão proferida nos Embargos de Declaração em Ação Declaratória de Constitucionalidade que reafirma a constitucionalidade da política de cotas em toda a administração pública direta ou indireta;
- F. Uma decisão de não conhecimento de ADPF que questionava a alteração este ano na normativa da “Declaração de Reconhecimento de Limites”, que têm sido registradas em sobreposição a territórios indígenas;
- G. Uma decisão de conhecimento parcial proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade face à Lei 11.952/2009, para afastar qualquer interpretação que permita a regularização fundiária das terras públicas ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal, bem

como afastar quaisquer interpretações que concluam pela desnecessidade de fiscalização dos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais;

- H. Seis decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujo objeto é a reforma administrativa que pretendia transferir a FUNAI para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Inicialmente a liminar havia sido indeferida, quando o Decreto ainda estava em tramitação no Congresso Nacional. Após a sua rejeição pelo Legislativo, foi concedida a liminar para manter a FUNAI vinculada ao Ministério da Justiça. As outras quatro decisões são de conteúdo idêntico e apenas referendam a liminar já concedida;
- I. Cinco decisões acerca do direito à saúde dos Povos Indígenas, sendo que uma delas negou seguimento a um Mandado de Segurança impetrado por um Cacique Ednaldo Tembé/MA, contra Portaria do Ministério da Saúde que alterou o subsistema de saúde indígena. As demais, foram proferidas na paradigmática ADPF 709, onde foi concedida liminar para obrigar o poder executivo a tomar medidas de prevenção à pandemia da Covid-19 nos territórios indígenas;
- J. Três decisões em duas ações judiciais que questionavam o devido processo legislativo e o descumprimento da consulta prévia aos povos tradicionais, conforme Convenção 169 da OIT. Uma ação tratava sobre a base espacial de Alcântara/MA e a outra sobre a PEC que buscava transferir a competência de demarcar territórios indígenas ao Congresso Nacional;
- K. Duas decisões proferidas em Propostas de Súmula Vinculantes com a mesma finalidade de converter em súmula vinculante o Enunciado 650 da súmula do STF, que assim dispõe: “Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”. Na decisão, o relator asseverou que o referido Enunciado é restrito à questão da impossibilidade de se reconhecer, como bens da União, os imóveis urbanos usucapiendos que, num passado longínquo, integram áreas de antigos aldeamentos indígenas;
- L. Seis decisões judiciais proferidas em processos criminais, sendo que três delas tratam de casos de crime contra a vida de indígenas, enquanto nas outras três, há indígenas figurando na parte ré;

M. E finalmente, há oito decisões atinentes aos Direitos Territoriais Indígenas, envolvendo conflitos possessórios e demarcação de Territórios Indígenas;

Com tão poucas decisões fragmentadas em diversas classes processuais, em mais de duas décadas - período inclusive em que muitos julgadores já se aposentaram - é difícil identificar padrões decisórios claros.

A título de exemplo, citamos as classe processual penal, com indígenas figurando na parte ré, onde acórdãos da primeira turma do STF, em 2005, ora pugnam pela dispensabilidade do laudo antropológico, ora determinam a nulidade dos atos instrutórios, por ausência de laudo antropológico. Também há divergência entre os julgados em que indígenas figuram como vítimas, vez que os critérios para se determinar a competência da justiça federal ou justiça estadual variam significativamente.

Da mesma maneira, nas 8 (oito) decisões atinentes aos Direitos Territoriais Indígenas e a demarcação desses territórios, há decisões diametralmente opostas proferidas no mesmo ano de 2014. Em uma, a Segunda Turma julgadora aplica a tese do marco temporal para conceder Mandado de Segurança e invalidar Portaria Declaratória do Ministério da Justiça, por desatendimento de salvaguarda institucional proibitiva constante no julgado do território indígena Raposa Serra do Sol, que vedaria suposta ampliação de território indígena já homologado em 1983. Na outra, contudo, o relator nega seguimento a uma reclamação interposta e rechaça a tese do marco temporal, afirmando que o julgado do território indígena Raposa Serra do Sol não possui efeito vinculante, sendo que após a apresentação do Agravo Regimental que levou o caso ao Plenário, o ministro Gilmar Mendes apresentou “pedido de vista” em maio de 2014 e desde então o processo encontra-se com a sua tramitação paralisada. Ademais, as outras 5 (cinco) decisões pugnam pelo não conhecimento dos recursos apresentados, com fundamento na inexistência de direito líquido e certo, bem como na primazia dos direitos originários dos povos indígenas a seus territórios tradicionais.

Nesse ínterim, chama atenção o fato de que a maioria das decisões (5) proferidas em processos que objetivavam inviabilizar a demarcação de territórios indígenas, foram movidas por iniciativa de Municípios integrantes do estado do Maranhão.

A exígua quantidade de decisões extraídas do STF que se relacionam com a defesa dos Direitos Humanos, Sociais, Territoriais e Políticos dos Defensores Ambientais no

estado do Maranhão aponta para os limites da análise territorial nessa instância máxima do poder judiciário. É que, na qualidade de tribunal constitucional, a busca por meio da lente territorial revela-se inadequada, sendo que uma lente primariamente temática poderia ser mais eficaz para fins de pesquisa, ao menos nos tribunais superiores. Com efeito, as decisões proferidas nos tribunais superiores têm o condão de causar impactos em todo o território nacional, independente do território de origem.

Nada obstante, a nossa base de dados nos permite concluir, já nessa fase preliminar, que em âmbito constitucional não existe uma uniformização ou padronização acerca do posicionamento do STF face às violações aos direitos humanos e territoriais dos povos indígenas no estado do Maranhão.

No tocante aos crimes ambientais, praticamente inexitem decisões (apenas uma de mérito), indicando que tais processos simplesmente não chegam ou não são julgados pelo STF, seja por ausência do esgotamento das vias recursais, seja por falta de acesso ao sistema de justiça.

Em qualquer dos casos, verifica-se prejuízo diante da parca quantidade de julgados no STF envolvendo os casos de violações aos Direitos Humanos e Territoriais dos Defensores Ambientais no estado do Maranhão, conforme se pode observar diante da ausência de padrões decisórios evidentes.

2.4.b Superior Tribunal de Justiça/STJ

Conforme mencionado alhures, foram selecionadas 23 decisões proferidas pelo STJ para compor o banco de dados da pesquisa. Dessas, 20 são decisões monocráticas e 3 acórdãos. Cinco dessas decisões foram proferidas entre 2000 e 2009, e as 18 restantes foram proferidas entre 2010 e 2020, distribuídas da seguinte forma:

- 2010: 3 decisões
- 2011: 1 decisão
- 2012: 2 decisões
- 2013: 3 decisões
- 2016: 2 decisões
- 2019: 3 decisões

- 2020: 4 decisões

Quanto à classe, a grande maioria dessas decisões foram tomadas no âmbito de processos penais: 16 no total. Dessas, 12 se referem a pedidos de habeas corpus, 2 dizem respeito a recursos em habeas corpus e 2 são decisões sobre conflitos positivos de competência, notadamente conflitos entre a justiça federal e estadual para processar e julgar crimes envolvendo réus indígenas. Ainda dentre essas 16 decisões proferidas no âmbito de processos penais, 7 foram proferidas em sede de processos que investigavam a ocorrência de crimes ambientais - extração ilegal de madeira e desmatamento - no interior de Terras Indígenas. As outras 9 decisões foram tomadas em processos com réus indígenas, em grande parte dos quais se discutia a aplicação do direito indigenista no processo penal, como direito ao laudo antropológico, a competência federal para o julgamento do processo, e a aplicação do regime especial de pena a presos provisórios indígenas.

Quanto às demais decisões, de natureza constitucional e administrativa, todas versam sobre os direitos territoriais indígenas. Uma analisava um contrato de compra e venda de terra situada no interior de uma terra indígena demarcada depois da assinatura do contrato, e outras duas decisões, proferidas em sede de Mandado de Segurança, versavam sobre a suspensão de processo administrativo de demarcação de terras, e mais especificamente da TI Porquinhos dos Canela-Apãnjekra. Outras três foram tomadas no âmbito de ações de reintegração de posse movidas contra a comunidade indígena de Tremembé do Engenho, e uma analisava uma tentativa de desapropriação de propriedade privada objetivando a realocação de indígenas cujo território havia sido severamente degradado por um complexo de carvoarias.

2.4.c Tribunal Regional Federal - 1ª Região

As buscas automatizadas por linguagem de programação aplicada no banco de dados jurisprudencial do TRF-1, após os devidos ajustes manuais, logrou reunir um montante de 24 (vinte e quatro) julgados proferidos pela 2ª instância julgadora entre os anos de 2010 a 2016, sendo 20 (vinte) acórdãos e 4 (quatro) decisões monocráticas.

Nesses julgados, há uma divisão igualitária de 50% dentre os que foram proferidos com e sem resolução de mérito.

As 24 decisões acima mencionadas foram proferidas em 21 (vinte e uma) ações judiciais tabeladas, sendo que apenas 2 (duas) ainda encontram-se em tramitação, enquanto que as demais já transitaram em julgado. Todas, no entanto, foram iniciadas a partir do controle jurisdicional de casos concretos.

A quantidade de decisões reunidas não foi muito grande, de modo que optamos por manter na base de dados algumas decisões com objetos correlatos ao escopo da pesquisa, como as desapropriações por interesse social para fins de Reforma Agrária e os crimes e responsabilidades ambientais. Logo abaixo faremos uma descrição da base de dados jurisprudencial e no item seguinte (item 4), faremos uma avaliação do posicionamento do poder judiciário exposto nas decisões judiciais reunidas, face à proteção jurídico e normativa para os casos de violações envolvendo diretamente a disputa acerca dos interesses indígenas.

A. Desapropriação por Interesse Social para fins de Reforma Agrária

Há 5 (cinco) Acórdãos, entre os anos de 2010 a 2012, exarados pela Quarta Turma julgadora em Apelações já transitadas em julgado que discutem valores indenizatórios de desapropriações de interesse social para fins de Reforma Agrária. Nesses julgados, interessante notar uma particularidade que tem algumas semelhanças com as ações judiciais que buscam questionar o processo demarcatório de território indígena, que é o ataque à figura do perito oficial, que sempre tem a sua qualificação técnica questionada, como sendo profissionalmente desqualificado para a realização do trabalho.

Todos os 5 (cinco) Acórdãos supramencionados foram manejados por inconformismo do INCRA ou do MPF, sendo que 3 (três) tiveram a sentença integralmente mantida, com fundamento no princípio da livre convicção do juiz. Das 3 (três) sentenças mantidas, houve a manutenção do valor proposto pelo perito oficial em relação à “terra nua”, sendo que em uma sentença o valor coincidiu com aquele ofertado na inicial, enquanto as outras 2 (duas) sentenças acresceram, ao valor indicado pelo perito oficial, valores referentes à incidência de juros, indenização por benfeitorias e cobertura florestal com plano de manejo aprovado pelo órgão competente. Em um dos casos, os acréscimos fizeram dobrar o valor indenizatório em relação ao ofertado na petição inicial.

Nos outros dois Acórdãos que reformaram a sentença, um excluiu a indenização pela cobertura florestal, em razão de sua comprovada inexistência, enquanto a outra determinou a exclusão da incidência dos juros compensatórios, uma vez que o antigo proprietário permaneceu na posse do imóvel durante o período de 18 (dezoito) anos após a imissão na posse ter sido formalizada.

B. Licenciamento Ambiental

Em um dos processos envolvendo licenciamento ambiental, movido pelo MPF em face do Estado do MA e da empresa Suzano Papel e Celulose S/A, há 3 (três) decisões. A primeira, o relator indeferiu, monocraticamente, em sede de Agravo de Instrumento, o pedido liminar do MPF que pretendia a suspensão das atividades da empresa, pedido este que já havia sido negado liminarmente pelo Juízo de primeiro grau na 8ª Vara Federal do MA. Todavia, no julgamento de tal Agravo de Instrumento, a Quinta Turma, por maioria, proferiu Acórdão para reformar a decisão, e concedeu liminar para suspender os efeitos do ato administrativo que havia autorizado as atividades da empresa, que consistia no desmatamento de uma área de 42 mil hectares de vegetação para o plantio de eucalipto. Ato contínuo, a terceira decisão ocorreu quando o próprio estado do MA e a empresa Suzano Papel e Celulose S/A manejaram Embargos Declaratórios, cujo provimento foi unanimemente negado, ante seu caráter infringente.

Há também duas decisões monocráticas da mesma magistrada que em Agravo de Instrumento manejado pelo IBAMA em face de decisão que, proferida nos autos da ação civil pública, indeferiu o pedido liminar que objetivava a suspensão de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público à empresa Gusa Nordeste, dedicada à exploração de carvão vegetal. Então a juíza Selene Maria Almeida reformou a decisão e deferiu o efeito suspensivo ao recurso, determinando a suspensão de tais incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público. Posteriormente, ela mesma indeferiu o pedido de reconsideração feito pela empresa.

C. Crime de redução à condição análoga à de escravo (Art. 149, CP)

Há um Acórdão unânime proferido pela Quarta Turma em sede de Apelação manejada por pecuaristas. No primeiro grau, a sentença condenou os pecuaristas a penas de 3 anos de reclusão mais multa. A Apelação foi parcialmente provida para afastar o

pagamento de multa, vez que à época dos fatos, não havia previsão da aplicação da pena de multa.

D. Conflito de Competência

Há dois Acórdãos unânimes proferidos em 2012 acerca do conflito negativo de competência. Um, proferido pela Terceira Seção do TRF1, em Ação Civil Pública de reparação por Dano Ambiental, onde restou fixada a competência do Juízo do local do dano, na subseção judiciária de Imperatriz/MA, em detrimento da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do MA, especializada em matéria ambiental e agrária, situada na capital. O outro, proferido pela Segunda Seção do TRF1, refere-se a uma ação de desapropriação por utilidade pública para a instalação da Base Espacial de Alcântara/MA, que já está impactando inúmeras comunidades quilombolas. A competência restou fixada na 5ª Vara, em detrimento da 8ª Vara, vez que “se na ação não se discute desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, afastada está a competência exclusiva da Vara Federal especializada em matérias ambiental e agrária”.

E. Repasse de verbas constitucionais para o Programa Nacional de Alimentação Escolar

O Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE determina que pelo menos 30% dos alimentos destinados à merenda escolar, adquiridos pela municipalidade, devem ser oriundos da agricultura familiar do próprio Município, sendo uma importante política pública de fomento à agricultura familiar, não raro, alcançando a produção presente em comunidades tradicionais. A ação judicial, movida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE em face do município de Chapadinha/MA, pretendia a suspensão dos repasses financeiros e a devolução integral dos recursos respectivos. No Acórdão unânime, a Apelação foi improvida pela Sexta Turma, confirmando a sentença no sentido de reconhecer a impossibilidade da suspensão da transferência de recursos quando se tratar de transferência constitucional de recursos orçamentários.

F. Direito Ambiental

Há 4 (quatro) decisões na seara ambiental. Duas delas são Acórdãos unânimes que foram proferidos em sede de Apelação pelas Quinta e Sexta Turma julgadora,

respectivamente em 2012 e 2016 e referem-se à ações movidas pelo IBAMA e pelo MPF, cuja sentença mantida, determinou a demolição de imóveis construídos em Área de Preservação Permanente às margens do Rio Preguiça, que integra o Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses. Em ambos os casos, as construções foram realizadas mediante autorização municipal, que foram declaradas nulas.

A terceira decisão trata-se de um acórdão unânime proferida pela Sexta Turma em 2010, denegando Mandado de Segurança impetrado por inúmeros barraqueiros face à decisão do Juízo Federal da 6ª Vara que determinou a demolição de barracas edificadas nas praias do Araçagi e Olho de Porco, que segundo os barraqueiros, haviam sido construídas mediante autorização da Gerência Regional de Patrimônio da União. O acórdão dispõe que a mencionada autorização não foi comprovada, e que o MS não suporta dilação probatória. Ademais, a decisão da 6ª Vara já teria transitado em julgado, estando o processo na fase de cumprimento de sentença, cuja fase de conhecimento teria observado o princípio da publicidade, mediante publicação em edital.

Por fim, há um julgado envolvendo crime contra a fauna - de transporte irregular de aves silvestres - cuja sentença de 1º grau determinou a liberação do veículo apreendido em razão de infração ambiental por particular. O Acórdão unânime proferido pela Quinta Turma em sede de Apelação, corroborou a possibilidade de liberação de veículo mediante a nomeação de fiel depositário “quando a situação fática não indica o uso específico e exclusivo do veículo para a prática de atividades ilícitas, voltadas para a agressão do meio ambiente”.

Decisões judiciais (6) da 2ª instância julgadora do TRF-1 que tratam diretamente de conflito envolvendo a disputa acerca dos Direitos e Interesses Indígenas, que também serão descritas a seguir:

A. Demarcação de Território Indígena

Em 2012, a Sexta Turma julgadora proferiu, em grau de Apelação, 2 (dois) Acórdãos para dirimir questões atinentes ao procedimento demarcatório do Território Indígena Awá-Guajá.

Em uma das Apelações, a Agropecuária Alto do Turiaçu LTDA e mais de uma centena de pessoas físicas reivindicam parte do território indígena demarcado sob o

argumento de que ali jamais havia tido a presença de indígenas. No Acórdão proferido por unanimidade, a Sexta Turma confirmou a sentença para: (i) declarar a legalidade da Portaria do Ministro da Justiça que instaurou o processo demarcatório; (ii) declarar a nulidade dos títulos incidentes sobre o território indígena; (iii) determinar que a União e a FUNAI promovam o registro da área demarcada no cartório de registro imobiliário; e (iv) determinar que a União e a FUNAI realizem a desintrusão da área, com a remoção dos não indígenas e de todas as benfeitorias.

Na outra decisão proferida pela mesma turma julgadora em ação movida por particulares que também pretendia a anulação de Portaria de Ministro da Justiça que demarcou o Território Indígena Awá-Guajá, restou reconhecido o prazo de prescrição quinquenal (5 anos) para que particulares acionem a justiça em face da administração pública. A prescrição quinquenal encontra-se prevista na legislação que regulamenta as ações contra a fazenda pública, notadamente os Decretos nº 20.910/1932 e nº 4.597/1942. Também é de cinco anos o prazo para que a administração pública possa exercer o direito de anular os próprios atos administrativos “de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários”.

B. Desapropriação Indireta

Um Acórdão da Segunda Seção dispendo sobre a Desapropriação Indireta, referente à criação da Reserva Biológica do Gurupi, em 1988, no município de Carutapera/MA. Anteriormente, a localidade caracterizava-se enquanto “Reserva Florestal do Gurupi/1961”, cujo regime jurídico permitia a concessão de autorizações pelo poder público para que particulares promovessem a exploração de madeira. A alteração no regime jurídico se deu a partir da comprovação da existência de indígenas na localidade.

Na sentença de ação judicial indenizatória manejada em 1998 pela empresa Gaisa Galletti Agroindustrial S/A, o Juízo de primeiro grau declarou a nulidade dos registros imobiliários incidentes na localidade, bem como a prescrição do direito de ação da parte autora.

Entretanto, em grau do extinto instrumento processual dos Embargos Infringentes, a maioria da Segunda Seção julgadora determinou através do Acórdão, o afastamento da

prescrição, o que na prática permite o ajuizamento de ações indenizatórias por supostos proprietários que se sentirem prejudicados.

Para tanto, os julgadores aplicaram a Súmula 119, STJ, editada em 1994, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, combinada com a regra de transição prevista no art. 1.028 do Código Civil vigente, segundo a qual, aplicar-se-á os prazos da lei anterior quando (i) o novo Código tiver diminuído o prazo prescricional; e (ii) tenha transcorrido pelo menos a metade do antigo prazo quando da entrada em vigor do novo Código.

Então, ao invés de 3 (três) anos, como prevê a legislação atual, o prazo prescricional foi fixado em 20 (vinte) anos, conforme a legislação revogada. Importante registrar que o tema é objeto de muitos debates e ainda não há um entendimento pacificado sobre o assunto, havendo decisões divergentes, como se depreende da leitura da Súmula 445, STF, que ao comentar a Lei nº 2.437/1955, determina que a redução do prazo prescricional é aplicável às prescrições em curso.

C. Licenciamento Ambiental

No tocante ao licenciamento ambiental dentro de territórios indígenas, as organizações da sociedade civil (Conselho Indigenista Missionário, Sociedade Maranhense de DH e o Centro de Cultura Negra do MA) ingressaram com Ação Civil Pública para requerer, liminarmente, a suspensão das obras da estrada de ferro Carajás, que passa dentro do Território Indígena Awá Guajá, o que foi deferido pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do MA.

Em recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IBAMA e pela empresa VALE S/A - concessionária de serviço público - o Desembargador Presidente do TRF-1, em decisão monocrática, concedeu uma contracautela para reverter a liminar concedida pelo juízo de 1ª grau, alegando interferência indevida do Poder Judiciário no Poder Executivo, com base no princípio federativo da separação dos poderes, assim como o risco reverso de grave lesão à ordem e economia públicas. Ademais, o julgador destacou que a realização da obra conta com anuência da FUNAI.

Ao permitir a construção de uma estrada de ferro dentro de território indígena, o presidente do TRF-1 violou os direitos territoriais indígenas previsto nas normativas constitucionais e nos tratados internacionais de Direitos Humanos, que determinam o

respeito à autonomia e ao território e dos povos indígenas, à quem cabe o usufruto exclusivo dos recursos existentes no território. Ademais, qualquer intervenção que afete um território indígena depende de participação e prévia anuência dos indígenas, por meio de um protocolo de consulta livre e informado, conforme determina a Constituição Federal do Brasil e a Convenção 169 OIT.

No item seguinte faremos uma análise mais detida do paradigma preconceituoso e inconstitucional da Tutela Indígena, que alicerça o argumento mobilizado pela autoridade máxima do TRF-1 para justificar sua decisão, de que a obra contaria com anuência da FUNAI, ignorando, portanto, a autonomia representativa do Povo Awá Guajá para se manifestar sobre a construção de uma estrada de ferro que passa dentro de seu território.

Por fim, destaque-se que o princípio da separação dos poderes encontra limites justamente nos casos de ilegalidade. Assim, cabe justo ao poder judiciário realizar o controle jurisdicional dos atos da administração pública em casos de ilegalidade, como no caso concreto, em que o poder executivo violou (i) os Direitos Territoriais Indígenas e sua (ii) autonomia representativa conferida pela própria Constituição Federal.

D. Exploração ilegal de madeira em Território Indígena

Em Habeas Corpus impetrado em favor de madeireiro preso pelo crime ambiental de realizar exploração ilegal de madeiras em território indígena e reserva biológica, a Terceira Turma, por maioria, concedeu a ordem para reconhecer a desnecessidade da prisão preventiva e determinar a sua substituição por outras medidas cautelares, vez que a “situação fática que sustentou o decreto prisional foi efetivamente desconstruída, ou seja, foi desmantelada a organização criminosa montada para o fim de exploração madeireira em área indígena, razão pela qual não há se falar em possibilidade de reiteração da prática delitiva”.

Desde o advento da Lei 12.403/2011, as medidas de prisão, ao menos em tese, tornaram-se a exceção do sistema penal brasileiro, de modo que, preferentemente, o julgador deve buscar aplicar outras medidas cautelares diversas da prisão, exceto em situações específicas em que a medida de prisão se mostre necessária, quais sejam: i) evitar a fuga do acusado, ii) quando o acusado estiver atrapalhando as investigações, e iii) para evitar a reiteração da prática criminosa.

No julgado aqui especificado, o argumento utilizado no Acórdão para afastar a possibilidade de reiteração da prática delitiva - de que a organização criminosa havia sido desmantelada - não se afigura enquanto fundamento capaz de asseverar a impossibilidade de reincidência, uma vez que se dedica a esse tipo de atividade, sem autorização, o faz justamente ao arpejo da Lei, de maneira criminosa.

De outro lado, conforme demonstrado alhures, são corriqueiras as violações cometidas pela inobservância das prerrogativas e direitos indígenas no processo penal.

Por fim, registre-se que não foram encontrados, em nossa busca, processos que tivessem indígenas sendo acusados do cometimento de crimes ambientais.

E. Tráfico de drogas em Território Indígena

O único Acórdão referente ao crime de tráfico de drogas, teve início com o flagrante realizado após comunicação dos Caciques da Reserva Pindaré, que denunciaram um não indígena, casado com uma mulher indígena, que plantava maconha em terras indígenas da Aldeia Piçarra Preta, para posteriormente vendê-la em outras cidades do MA.

O Acórdão proferido em sede de Apelação pela maioria da Terceira Turma, declarou a competência da Justiça Federal para julgar o feito e manteve integralmente a sentença condenatória.

Importante destacar que o presente julgado trata justamente de um caso inverso ao argumento estigmatizante que setores ruralistas se valem na tentativa de criminalizar e deslegitimar o movimento indígena, de que os indígenas seriam afeitos ao tráfico de drogas.

2.5. Análise do posicionamento do poder judiciário em relação às questões que envolvem os direitos indígenas.

Neste item, realizamos uma avaliação do posicionamento do poder judiciário exposto nas decisões judiciais reunidas face à legislação existente nos casos de violações envolvendo diretamente a disputa acerca dos interesses indígenas.

2.5.a Direitos indígenas e direito penal

Ao todo, mapeamos 27 decisões referentes a direitos indígenas na seara penal, sendo 8 delas decisões do STF, 16 do STJ e 3 do TRF-1. Para fins de análise, dividimos essas decisões em duas categorias: a) decisões que dizem respeito a direitos indígenas no processo penal e b) decisões que dizem respeito a crimes praticados contra direitos indígenas.

Ao analisar esse corpo de decisões, alguns pontos saltam aos olhos. Primeiramente, há normativas do direito penal indigenista que não são consideradas ou sequer mencionadas nas decisões, e, ao que tudo indica, também não foram levantadas pelas partes no correr do processo. É o caso, por exemplo, do reconhecimento e aplicação de normas penais indígenas no âmbito do processo penal. Como visto no item 2.2 acima, a Convenção 169 da OIT determina que as autoridades e tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos tradicionais a respeito do assunto (art. 9.2), e, ademais, estabelece que, na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e internacional, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos por seus membros (art. 9.1).

Os espaços de autonomia aberto por essas normas não foram explorados nos casos analisados. Ao que parece, o Judiciário não chegou a se manifestar sobre a existência e aplicabilidade de sistemas jurídicos indígenas, e tampouco o fez por iniciativa própria.

O direito à autodeclaração e o direito a comunicar-se no idioma indígena também não foram sequer abordados nas decisões analisadas. Em alguns casos, há menção ao fato de que o réu se identifica como indígena, mas, conforme será visto a seguir, o Judiciário toma para si a capacidade de definir se essa autodeclaração deve produzir ou não efeitos jurídicos. Notadamente, se o réu é considerado pelo próprio juiz como indígena “integrado”, determina-se que os direitos previstos na legislação penal indigenista não se aplicam a ele. E, quanto ao direito a expressar-se no idioma e a ter intérprete caso seja necessário para a compreensão e participação no processo penal, a jurisprudência é silente. Ao que tudo indica, nenhum dos réus, testemunhas ou vítimas indígenas envolvidas nos processos penais consultados tiveram acesso a intérpretes ou tradutores.

A maior parte das decisões analisadas dizem respeito à produção de laudo antropológico no âmbito do processo penal, ao regime especial de pena e à competência para processar e julgar crimes envolvendo réus ou vítimas indígenas.

Conforme visto no item 2 deste relatório, o laudo antropológico é peça pericial importante tanto para auxiliar na avaliação da culpabilidade do réu indígena por meio de uma análise detida da conduta do agente, contextualizada na cultura, ambiente, costumes e intencionalidades do acusado indígena, quanto para introduzir no processo penal elementos mais amplos sobre o campo interétnico no qual o caso se insere e elementos de instituições indígenas que deveriam ser considerados no âmbito do processo penal.

Foram analisados 4 (quatro) processos judiciais que abordam de forma direta a produção de laudo antropológico no âmbito do processo penal envolvendo réu indígena, três deles tramitando no STF e um no STJ. São eles: HC 85.198 (STF), RHC 86.115 (STF), RHC 84.308 (STF), HC 30.113 (STJ).

Em todos eles, o laudo antropológico é discutido tão somente como instrumento de averiguação da culpabilidade do réu, e não como prova pericial mais ampla, capaz de trazer também o contexto de relações interétnicas e elementos do sistema normativo próprio do povo indígena implicado, de forma a promover o pluralismo normativo e institucional estabelecido na Convenção 169 da OIT e na legislação brasileira.

Mesmo enquanto instrumento de averiguação da culpabilidade, as decisões que giram em torno da necessidade de laudo antropológico tendem a seguir o paradigma assimilacionista anterior à Constituição Federal de 1988 ao equiparar o grau de contato e integração com a sociedade não indígena com a plena culpabilidade dos réus indígenas. Ou seja, decidem com base na premissa de que, ao ter contato com a sociedade não indígena, os indígenas deixarão de seguir os usos e costumes de seu povo, de se pautar por normas e instituições próprias, e terão internalizado de forma plena as normas estatais.

Uma ilustração é o acórdão do STF referente ao HC 85.198-3, no qual o paciente é um indígena Guajajara que havia sido condenado pelo juiz federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Maranhão a 6 anos de reclusão por tráfico de drogas. O MPF impetrou HC no TRF-1 e, em seguida, no STF, alegando que a persecução penal do Estado contra membros de comunidades indígenas haveria de se fazer em respeito à pluralidade étnica e cultural da nação brasileira, o que demandaria a necessária

intervenção antropológica em todos os atos do processo. Na impetração do HC no STF, a Subprocuradora-Geral da República formulou pedido alternativo para (i) anular o processo, a fim de que se realize o exame antropológico ou (ii) atenuar a pena nos termos do parágrafo único do artigo 56 do Estatuto do Índio, bem como garantir seu cumprimento no regime semi aberto em local próximo da habitação do paciente.

O Juiz Federal de primeiro grau havia considerado desnecessária a realização de laudo antropológico tendo em vista que:

Além de contar com certo grau de escolaridade e fluência em língua portuguesa, a prova da instrução apontava como alguém que se mantinha à frente da quadrilha pela imposição de clima de terror aos demais membros (...). Ora, não há como se considerar sem cultura uma pessoa capaz de praticar tais atos criminosos, os quais exige muita perspicácia dos membros da quadrilha. (...) Ao contrário, as ações do paciente e de seu bando revelam-se cruéis e ameaçadoras dos valores próprios da cultura indígena.⁵

No acórdão do HC, o Ministro Relator Eros Grau subscreve a esse entendimento, argumentando da seguinte maneira:

Esta Corte, ao julgar o HC 79.530, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 25.2.2000, decidiu pela sujeição do índio às normas do art. 26 e parágrafo único, do CP, que regulam a responsabilidade penal, em geral, inexistindo razão para exames psicológicos ou antropológicos. se presentes, nos autos, elementos suficientes para afastar qualquer dúvida sobre sua imputabilidade.

É o que ocorre no caso. Não são necessárias, aqui avaliações psicológicas ou antropológicas. O grau de escolaridade, a fluência na língua portuguesa, o nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros, formaram a convicção judicial de que o paciente era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. São, sem dúvida, circunstâncias que o colocam na

⁵ HC 85.198-3/MA.

condição de plenamente imputável. Daí ser dispensável o laudo pericial para a comprovação de seu nível de integração à sociedade.⁶

O STJ manifestou entendimento semelhante ao decidir sobre o HC 30.133/MA, onde o paciente, indígena condenado por tráfico de drogas, pleiteia pela elaboração de laudo antropológico e pela aplicação do regime especial de pena previsto no Estatuto do Índio

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA. ÍNDIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. DISPENSABILIDADE. RÉU INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE. PLEITO DE CONCESSÃO DO REGIME DE SEMILIBERDADE. ART. 56, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 6.001/73. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que o paciente, índio Guajajara, foi condenado, juntamente com outros três co-réus, pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, em associação, e porte ilegal de arma de fogo, pois mantinha plantio de maconha na reserva indígena Piçarra Preta, do qual era morador.

II. Não é indispensável a realização de perícia antropológica, se evidenciado que o paciente, não obstante ser índio, está integrado à sociedade e aos costumes da civilização.

III. Se os elementos dos autos são suficientes para afastar quaisquer dúvidas a respeito da inimputabilidade do paciente, tais como a fluência na língua portuguesa, certo grau de escolaridade, habilidade para conduzir motocicleta e desenvoltura para a prática criminosa, como a participação em reuniões de traficantes, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico.

IV. Precedentes do STJ e do STF.

V. Para a aplicação do art. 56, parágrafo único, da Lei n.º 6.001/76, o qual se destina à proteção dos silvícolas, é necessária a verificação do grau de integração do índio à comunhão nacional.

VI. Evidenciado, no caso dos autos, que paciente encontra-se integrado à sociedade, não há que se falar na concessão do regime especial de

⁶ HC 85.198-3/MA.

semiliberdade previsto no Estatuto do Índio, o qual é inaplicável, inclusive, aos condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado, como ocorrido in casu. Precedentes.

VII. Ordem denegada.⁷

Assim como na decisão do STF, o Ministro Gilson Dipp e a Quinta Turma do STJ consideraram que, por saber falar português, possuir certo grau de escolaridade, saber dirigir uma motocicleta e ter “desenvoltura para a prática criminosa”, o réu estava integrado à sociedade, e portanto era plenamente culpável. Além do mais, afirma que as normas penais do Estatuto do Índio só se aplicam a “silvícolas”, ou índios não integrados, seguindo claramente entendimentos assimilacionistas, e que tais direitos também não seriam aplicáveis no caso de condenação por crime hediondo. Não existe previsão legal para nenhum desses preceitos.

A Primeira Turma do STF expressou entendimento diverso no julgamento dos RHCs 84.308/MA e 86.115/MA. Os dois HCs dizem respeito ao mesmo caso, e foram impetrados contra acórdãos do STJ. O caso trata de um crime de latrocínio pretensamente praticado, em 1999, por três indígenas Guajajara - Valdemar Guajajara, Argemiro Guajajara e Matias Guajajara.

O RHC 84.308 foi interposto pelo MPF contra acórdão do STJ que denegou ordem lá requerida pedindo a nulidade do processo em decorrência da competência federal para o processamento do feito e da ausência de laudo antropológico para subsidiar o julgamento. O HC alega a incompetência da Justiça Estadual e o cerceamento da defesa, porque indeferidas as perícias antropológica e biológica, a primeira delas para averiguar o grau de integração à comunhão nacional, bem como a capacidade dos pacientes de entenderem a ilicitude do fato e a segunda para aferir a sua idade. Alega também a inobservância do art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, referente ao regime especial de semiliberdade.

O RHC 86.115 se dirige contra entendimento de outro acórdão do STJ, de acordo com o qual o regime de semiliberdade instituído pelo Estatuto do Índio não se aplica a indígena já integrado na sociedade e condenado por delito hediondo ou equiparado.

⁷ HC 30.133/MA.

Intercalam-se, portanto, neste caso os temas da necessidade de laudo antropológico, da competência e do regime especial de semiliberdade. Vamos abordar, neste momento, apenas o primeiro.

Quanto a este ponto, o acórdão entendeu que a ausência de perícia antropológica é questão de nulidade absoluta e que, portanto, pode ser alegada a qualquer momento do processo. Afirmou também que o grau de integração não se presume, e que precisa estar cabalmente demonstrado no processo. Faz uma ressalva quanto à obrigatoriedade do laudo antropológico, dizendo que a nulidade do processo não decorre propriamente da ausência da perícia, que pode, segundo jurisprudência citada do STF, ser dispensada (HC 79.530, 1ª Turma, Min. Rel. Ilmar Galvão; HC 85.198, 1ª Turma, Min. Rel. Eros Grau). De acordo com o acórdão:

Somente haverá nulidade se as perícias forem realmente necessárias. Este é o caso dos autos: não se invocou nenhum dado de fato válido que demonstrasse efetivamente que os pacientes eram maiores ou que estariam absolutamente integrados à comunhão nacional. (...)

A todos aproveita a nulidade por invalidade dos fundamentos invocados para concluir pela total integração dos pacientes.

É que aí se pretende demonstrar que os pacientes estavam absolutamente integrados não por qualquer condição pessoal deles, mas porque pertencentes a uma comunidade que, além de ser próxima a uma determinada rodovia, possuía casas atípicas (sic) cultura indígena, com a presença de homens brancos, carror, etc.

Daí não se extrai, todavia, que eventualmente alguns índios - dentre eles os pacientes - preservem hábitos culturais próprios, com valores e costumes de extrema relevância para o deslinde do caso, inclusive sobre se lhes aplica ou não o regime especial.

Com base nesses argumentos, foi dado provimento ao HC 84.308, para anular o processo a partir da decisão que julgou encerrada a instrução, permitindo-se a realização de perícias necessárias para a verificação do grau de integração dos pacientes.

Importante notar que, embora o acórdão tenha anulado o processo com base na ausência de laudo antropológico, permanece o paradigma assimilacionista, de buscar, por meio da perícia, elementos que comprovem o grau de integração dos indígenas.

Portanto, a partir dessas decisões, é possível notar que a incorporação de conhecimentos antropológicos, por meio do laudo, ao processo penal, ainda é insuficiente e inadequado. O laudo é tido como dispensável nos casos em que haja indícios da integração do indígena à sociedade, o que pode ser feito por meio de evidências problemáticas como o domínio da língua portuguesa e o grau de escolaridade. Esquece-se que, a interação, mesmo que intensa e prolongada, com a sociedade não-indígena não conduz necessariamente à integração e, portanto, à plena culpabilidade do indígena. Além disso, não se faz referência ao laudo como peça capaz de trazer ao processo penal elementos da normatividade e institucionalidade propriamente indígenas.

Além da necessidade e função do laudo antropológico no processo penal envolvendo partes indígenas, o direito à atenuação e ao regime especial de pena também foram debatidos no âmbito das decisões analisadas. Aqui, a jurisprudência é errática. O Poder Judiciário introduziu, nos casos concretos, uma série de restrições à aplicação do regime especial de cumprimento de pena que não se depreende da legislação em vigor.

Por exemplo, em acórdão referente ao HC 30.113, de relatoria do Ministro Nilson Dipp, o STJ estabelece dois parâmetros para a aplicação do regime especial de semiliberdade previsto no art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio: o grau de integração e a natureza do crime. De acordo com a ementa do acórdão,

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA. ÍNDIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. DISPENSABILIDADE. RÉU INDÍGENA INTEGRADO À SOCIEDADE. PLEITO DE CONCESSÃO DO REGIME DE SEMILIBERDADE. ART. 56, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 6.001/73. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO. ORDEM DENEGADA.

(...)

V. Para a aplicação do art. 56, parágrafo único, da Lei n.º 6.001/76, o qual se destina à proteção dos silvícolas, é necessária a verificação do grau de integração do índio à comunhão nacional.

VI. Evidenciado, no caso dos autos, que paciente encontra-se integrado à sociedade, não há que se falar na concessão do regime especial de semiliberdade previsto no Estatuto do Índio, o qual é inaplicável, inclusive, aos condenados pela prática de crime hediondo ou equiparado, como ocorrido in casu. Precedentes.

Dessa maneira, limita-se de forma injustificada a aplicação do art. 56 do Estatuto do Índio, uma restrição que está enraizada num entendimento assimilacionista da etnicidade. Em outras palavras, distingue-se entre indígenas não integrados e integrados, e afirma-se que os direitos indígenas previstos na legislação estatal são aplicáveis apenas aos primeiros.

Raciocínio semelhante é desenvolvido pelo Ministro Sebastião Reis na decisão liminar proferida no HC 603.742/STJ. Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de Argimiro Guajajara, José Matias Isaque Guajajara e Valdemir Tomás Guajajara - cumprindo pena no regime fechado -, no qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Maranhão, que indeferiu liminar no *writ* ali impetrado, mantendo a decisão do Juízo da Execução Criminal - 1ª Vara da comarca de Barra do Corda/MA, que negou o pedido de prisão domiciliar e de realocação para o regime de semiliberdade (Processos n. 5000009-39.2020.8.10.0027; n. 5000008-54.2020.8.10.0027; e n. 5000010-24.2020.8.10.0027). O impetrante do HC postulou, por isso, o deferimento de medida liminar para que, superado o óbice da Súmula 691 do STF, sejam os pacientes colocados em semiliberdade, conforme previsão do art. 56, parágrafo único, da Lei n. 6.001/1973.

Na análise do caso, o Ministro aplicou o enunciado da Súmula 691 do STF, segundo o qual não cabe habeas corpus contra indeferimento de pedido liminar em outro *writ*, salvo no caso de flagrante ilegalidade. Afirmou que:

Inicialmente, acerca do requerimento de concessão de regime prisional especial de semiliberdade para cumprimento da pena, não vejo ilegalidade flagrante na decisão das instâncias ordinárias, que, citando precedentes desta Corte Superior, indeferiram o pedido por se tratar de

crime hediondo - condenação por dois delitos de latrocínio, tendo sido fixada a pena de 47 anos e 6 meses de reclusão para cada paciente.⁸

Já no julgamento do HC 85.198, a posição adotada pelo STF é distinta, estabelecendo que o regime especial de semiliberdade é um direito de todo indígena, independente do grau de integração, e que o Estado deve tomar as medidas necessárias para implementá-lo.

Crimes praticados contra direitos indígenas

No STJ, STJ e TRI-1, foram encontradas 11 decisões proferidas no bojo de processos que discutiam crimes praticados contra direitos dos povos indígenas. Dez dessas decisões se inserem em processos referentes à prática de associação criminosa e desmatamento em terras indígenas.

No STJ, há uma série de HCs que buscam o reconhecimento da extinção da punibilidade do réu Silvio D'Agnozzzo. O paciente havia sido denunciado como incurso nos arts. 155, § 4º, inciso IV, 288 e 299, todos do Código Penal, e no art. 40 da Lei n. 9.605/1998. A denúncia foi recebida em 30/4/2014 e, ao analisar a resposta à acusação, o Magistrado de origem decretou a qualificadora do crime de furto. A defesa impetrou uma série de HCs pugnando i) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com relação aos crimes de furto e de associação criminosa, com base na pena máxima em abstrato, haja vista a redução do prazo à metade, em virtude de o paciente ter 83 anos de idade e ii) pela extinção da punibilidade com relação aos crimes dos arts. 155 e 288, ambos do Código Penal. O STJ deferiu a liminar no RHC 116.745/MA, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FURTO (CP, ARTS. 288 E 155).PRESCRIÇÃO. ARTIGO 109, IV, C/C ART. 115, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU COM MAIS DE 70 ANOS.

1. Dúvida não há de que a punibilidade do réu, relativamente aos delitos de associação criminosa e de furto, encontra-se extinta pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 109, IV, c/c art. 115, ambos do Código

⁸ HC 603.742/STJ.

Penal, haja vista que do recebimento da denúncia (30.04.2015) até a presente data, transcorreu mais de 04 anos, tempo suficiente ao reconhecimento da prescrição]

2. Parecer pela concessão da ordem.

Dessa maneira, o réu viu sua punibilidade extinta pela prática de associação criminosa com fins de praticar desmatamento e furto em TI.

Outro caso que chama atenção é o de Josimar da Cunha Rodrigues, também conhecido como Josimar do Maranhãozinho, hoje Deputado Federal pelo Maranhão. Josimar foi prefeito de Maranhãozinho entre 2005 e 2012, período no qual foi investigado e indiciado por comandar rede de crime organizado que controlava a extração de madeira dentro da TI Alto Turiaçu.

Josimar foi investigado no âmbito da Operação COPII da Polícia Federal, que teve início em 2011 e reuniu inteligência sobre a prática de desmatamento na TI Alto Turiaçu. De acordo com as investigações da PF, Josimar era o cabeça da organização criminosa que controlava, por meio de pedágios e outras práticas, a extração de madeira em Alto Turiaçu.

À época, Josimar impetrou uma série de HCs visando ter acesso ao IPL 439/12, no qual ele havia sido indiciado, e pugnando por um salvo conduto, caso viesse a ser expedida ordem de prisão contra ele. O STF declinou a competência para julgar o pleito, afirmando que

A competência do STF está delimitada, de forma exaustiva, na Constituição Federal. As regras respectivas não podem merecer interpretação ampliada. A Lei Maior, ao prever cumprir ao Supremo julgar Deputados e Senadores, há de ter abrangência definida pela conduta criminosa: no exercício do mandato e relacionada, de algum modo, a este último. Constata-se que o delito imputado remonta à época em que os investigados Josimar Cunha Rodrigues e Maria Deusdete de Lima exerciam, respectivamente, cargos de Prefeito de Maranhãozinho/MA e Centro de Guilherme/MA. Por isso, declino a competência para a primeira instância da Justiça Federal da Seção Judiciária do Maranhão.

O STJ, em sede de outro habeas corpus, concedeu liminar, depois confirmada em acórdão, para permitir que Josimar do Maranhãozinho tenha acesso às diligências já finalizadas enquanto perdurar a investigação, ressaltando-se o sigilo daquelas que se encontrem em andamento.

Em suma, não encontramos nos tribunais superiores ou na segunda instância da Justiça Federal nenhuma condenação pela prática de crime cometido dentro de terra indígena. Os casos revelam a existência de redes extremamente organizadas e capilarizadas para dentro e fora do estado, com o intuito de comandar e coordenar desmatamento dentro das TIs do estado. As pessoas que integram e comandam essas redes, no entanto, não são responsabilizadas pelo sistema de justiça. Trata-se de mais uma dimensão da sistemática falta de acesso à justiça dos povos indígenas do Maranhão.

2.5.b Direito ao território

No tocante aos Direitos Territoriais Indígenas, logramos reunir e analisar um total de 21 (vinte e uma) decisões judiciais, sendo 8 (oito) no STF, 7 (sete) no STJ e 6 (seis) proferidas pela segunda instância julgadora do TRF-1.

Analisando detidamente as decisões acima mencionadas e confrontando-as com as normativas de regência - tanto no âmbito dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, quanto no âmbito constitucional - pudemos identificar alguns padrões de violação aos direitos territoriais indígenas nas decisões.

Conforme já exposto, a Constituição Federal de 1988, representa um marco jurídico para o direito indigenista brasileiro, posto que, pela primeira vez, reconheceu aos povos indígenas a plena autonomia organizativa, cultural, política e territorial. Reconheceu também aos indígenas a plena legitimidade processual ativa para se fazer representar em qualquer instância administrativa ou judicial, rompendo assim com o paradigma da Tutela Indígena vigente até a constituinte, onde os indígenas seriam relativamente incapazes para praticar os atos da vida civil, cabendo exclusivamente à própria Funai falar em nome das pessoas indígenas e representá-las perante órgãos da administração pública.

Nada obstante, a Presidência do TRF-1, em decisão monocrática (SLAT 37240) que reverteu uma decisão liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau para autorizar a construção da estrada de ferro Carajás, cujo trajeto passa dentro do Território Indígena Awá Guajá, fundamentou sua decisão com base no paradigma inconstitucional e preconceituoso da Tutela Indígena, uma vez que, segundo o julgador, a construção da estrada de ferro contaria “com a anuência da Funai”, sendo que em momento algum ele considerou que a anuência para a construção da estrada de ferro deveria ter sido dada pelo próprio povo afetado, através de suas instâncias representativas, que gozam de plena autonomia territorial e política, e não pela FUNAI, como acontecia antes da Constituição Federal de 1988.

Assim, em um julgado de suma importância, o próprio presidente do TRF-1 viola, ele mesmo, a autonomia territorial e política do Povo Awá Guajá. E ignora ainda o direito de participação e consulta livre e informada constante na Convenção 169 da OIT. Ao decidir dessa maneira, não observou o Princípio do Devido Processo Legal - princípio basilar do Estado Democrático de Direito que subdivide-se nos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

A Constituição Federal do Brasil também acolheu a Teoria do Indigenato para reconhecer aos indígenas “os direitos originários sobre a terra que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

O reconhecimento do direito originário dos Povos Indígenas ao território que tradicionalmente ocupam, implica no reconhecimento de um direito anterior - e por isso originário - ao próprio sistema íbero jurídico normativo. Ademais, observando o §1º do art. 231, CF, observa-se que aos indígenas não é assegurado o direito apenas ao território onde possui sua residência, mas também aquele de uso produtivo, religioso e os que possuem recursos naturais necessários para a reprodução física e cultural do povo.

Do direito originário dos povos indígenas aos seus territórios, decorre o reconhecimento de que essas terras são “inalienáveis e indisponíveis” e portanto “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras” indígenas. De acordo com o texto constitucional, os negócios jurídicos realizados sob partes do território indígena são nulos

e não produzem efeitos jurídicos, vez que foram presumidamente realizados de má fé, não fazendo jus a indenização.

A aplicação da Teoria do Indigenato que reconhece aos Povos Indígenas o direito originário sobre o território que tradicionalmente ocupam - prevista na Constituição Federal de 1988 - foi se fortalecendo durante a década de 1990, até que a partir do séc XXI, começou a se tornar entendimento pacificado nos tribunais superiores. Dessa maneira, encontramos algumas decisões, em que há a correta interpretação e aplicação do que encontra-se no comando do Art. 231, CF, a exemplo da Apelação (APELREMNEC 38885) movida pela Agropecuária Alto Tiraçu LTDA e mais de uma centena de particulares que reivindicavam a nulidade do procedimento demarcatório do Território Indígena Awá Guajá. Na oportunidade, a sexta turma do TRF-1, por unanimidade: (i) declarou a legalidade da Portaria do Ministro da Justiça que instaurou o processo demarcatório; (ii) declarou a nulidade dos títulos incidentes sobre o território indígena; (iii) determinou que a União e a FUNAI promovam o registro da área demarcada no cartório de registro imobiliário; e (iv) determinou que a União e a FUNAI realizem a desintrusão da área, com a remoção dos não indígenas e de todas as benfeitorias.

Confrontando a decisão com o texto constitucional, é possível verificar que a determinação para que a União e a FUNAI realizem a desintrusão das pessoas não indígenas, bem como registrem em cartório a área demarcada como território indígena, encontra amparo constitucional na segunda parte do *caput* do Art. 231, CF, pois que compete “à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Entretanto, os Territórios Indígenas no estado do MA padecem de proteção do poder público diante da investida de madeireiros. Essa realidade foi relatada pelas organizações indígenas e indigenistas atuantes no território, e que também contribuíram durante o processo de pesquisa. Em verdade, as investidas de invasores sob o recurso existente nos Territórios Indígenas é um grave conflito social, que têm gerado prejuízos irreparáveis para os Povos Indígenas no MA, com pelo menos 57 (cinquenta e sete) indígenas assassinados no período compreendido entre 2003 e 2019.

Nesse contexto de conflito com os invasores e da inoperância do poder público no seu poder-dever de proteção aos Territórios Indígenas, é que surgem os Guardiões da Floresta, que são grupos de indígenas - defensores dos Direitos Humanos, Ambientais e

Territoriais - que diante da omissão dos governos federais e estaduais - se auto organizam para trabalhar na vigilância e proteção dos Territórios Indígenas contra a investida de madeireiros, o que agrava a situação de exposição à violência a que os Guardiões da Floresta estão submetidos.

Em janeiro de 2021, diante da gravidade e da urgência da situação, bem como diante do risco de dano irreparável, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu Medida Cautelar para obrigar o Brasil a proteger os Povos Guajajara e Awá do Território Indígena de Araribóia no Maranhão, o que culminou por reconhecer que “a presença contínua de terceiros não autorizados” que entram ilegalmente no Território Indígena diante do contexto da pandemia do coronavírus, contribui para o aumento da vulnerabilidade e para a acentuação do risco para as populações indígenas. Reconheceu também que o plano de proteção apresentado pelo governo brasileiro carecia de efetividade prática, vez que não indicava prazos, responsáveis ou metas.

44. Diante do exposto, a Comissão não dispõe de elementos que indiquem que as ações estatais foram suficientes e efetivas para proteger os povos indígenas da TI Araribóia frente à multiplicidade e complexidade dos riscos alegados, em especial tendo-se em conta que os povos indígenas no Brasil historicamente apresentariam vulnerabilidade imunológica a infecções respiratórias (ver supra paras. 5 e 24). Assim, considerando o presente contexto da pandemia de COVID-19, em que as pessoas propostas beneficiárias estariam em frequente contato com terceiros não autorizados nas terras que habitam, os quais seriam potenciais vetores da doença, juntamente com a falta de medidas de atendimento à saúde suficientes e eficientes a seu favor, e recordando a particular situação de vulnerabilidade histórica dos povos indígenas, principalmente dos povos em isolamento voluntário, a Comissão considera que, pelo padrão *prima facie* aplicável ao mecanismo de medidas cautelares, os direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde dos membros dos Povos Indígenas Guajajara e Awá da Terra Indígena Araribóia estão em uma situação de grave risco.

Neste ponto, importante destacar um outro achado relevante durante o processo de pesquisa, capaz de revelar a animosidade histórica presente na relação dos entes federativos brasileiros para com os Povos Indígenas. Com efeito, muitas das decisões

judiciais aqui analisadas tinham municípios figurando no pólo ativo dos processos judiciais.

A informação é relevante na medida em que demonstra que é comum que o próprio poder público tenha subvertida a sua competência de trabalhar pela proteção dos Territórios Indígenas para, ao contrário, provocar o sistema de justiça no intuito de obstar a conquista dos direitos territoriais indígenas.

Foi dessa maneira que ocorreu com o Território Indígena Porquinhos dos Canela-Apãnjekra, cujo procedimento demarcatório foi insistentemente questionado na justiça pelos Municípios de Grajaú, Fernando Falcão, Formosa da Serra Negra e Barra do Corda.

Primeiramente, em 2010, ajuizaram Mandado de Segurança (MS 14.987 DF) no STJ, tendo havido o deferimento monocrático do pedido liminar para suspender os efeitos da Portaria declaratória n. 3508/2009, até julgamento final do MS. Entretanto, três meses depois, o Acórdão proferido pela primeira seção denegou a ordem e rejeitou a tese do marco temporal, segundo a qual os povos indígenas só teriam direito à demarcação das terras que estivessem sob sua posse - ou em processo de reivindicação física ou judicial - em outubro de 1988, o que na prática legaliza e legitima as violências a que os povos foram submetidos até a promulgação da Constituição de 1988, em especial durante a Ditadura Militar.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA: DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 - DELIMITAÇÃO - PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO DO WRIT - REVISÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA SOB A ÉGIDE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR - POSSIBILIDADE.

1. Processo administrativo regularmente instaurado e processado, nos termos da legislação especial (Decreto 1.775/96). Ausência de cerceamento de defesa.
2. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas.
3. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos

translativos de propriedade.

4. A ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade indígena. Precedente do STF.

5. Pretensão deduzida pelo impetrante que não encontra respaldo na documentação carreada aos autos, sendo necessária a produção de prova para ilidir as constatações levadas a termo em laudo elaborado pela FUNAI, fato que demonstra a inadequação do writ.

6. A interpretação sistemática e teleológica dos ditames da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 permite concluir que o processo administrativo de demarcação de terra indígena que tenha sido levado a termo em data anterior à promulgação da Constituição vigente pode ser revisto.

7. Segurança denegada.

Irresignados, os entes federativos municipais ingressaram com Recurso Ordinário (RMS 29.542 DF) no STF, sendo que no respectivo julgamento, a segunda turma proferiu Acórdão em 2014, aplicando a tese do marco temporal para impossibilitar suposta ampliação de Território Indígena e invalidar a Portaria demarcatória.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA DEMARCADA NA DÉCADA DE 1970. HOMOLOGAÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL DE 1983: REVISÃO E AMPLIAÇÃO. PORTARIA N. 3.588/2009 DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. ALEGADOS VÍCIOS E IRREGULARIDADES NO PROCESSO DEMARCATÓRIO PRECEDENTE. DELIMITAÇÃO DE ÁREA INFERIOR À REINVIDICADA. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DE POSSE TRADICIONAL INDÍGENA (ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPOSSIBILIDADE. CASO RAPOSA SERRA DO SOL (PETIÇÃO N. 3.388/RR). FIXAÇÃO DE REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS IDÍGENAS NO BRASIL. DESATENDIMENTO DA SALVAGUARDA INSTITUCIONAL PROIBITIVA DE AMPLIAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA ANTES OU DEPOIS DA PROMULGAÇÃO DE 1988. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

Conforme já apontado, desde o início do séc XXI, vinha consolidando-se nos tribunais superiores o entendimento que reconhece aos Povos Indígenas o direito originário sobre os territórios que tradicionalmente ocupam, com a consequente nulidade de todos os negócios jurídicos incidentes sob tal território. Ademais, os ruralistas vinham acumulando derrotas no campo do judiciário, que não interpretava as ações de retomada e de autodemarcação dos Territórios Indígenas como criminosas.

Como reação, setores ruralistas passam a gestar e elaborar a tese do marco temporal, com o objetivo de questionar os direitos originários dos povos indígenas sob seus territórios.

A tese do marco temporal foi ganhando visibilidade em 2008, no julgado referente ao Território Indígena Raposa Serra do Sol (PET 3.388 RR). Na ocasião, ficaram estabelecidas “salvaguardas institucionais”, que seriam condicionantes a serem observadas para que se reconheça a validade do procedimento demarcatório em análise naquele processo específico. As salvaguardas institucionais estabelecidas não encontram previsão legal. Ademais, a decisão foi sobre um caso concreto e não possui efeito vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar.

Nada obstante, a partir do julgamento envolvendo o procedimento demarcatório do Território Indígena Raposa Serra do Sol, passaram a despontar ações judiciais cuja decisão adotava a tese do marco temporal, como foi a supramencionada decisão que anulou a Portaria demarcatória do Território Indígena Porquinhos dos Canela-Apãnjekra.

As decisões judiciais acima descritas exemplificam, com fidedignidade, a divergência no entendimento dos tribunais superiores quando se trata da aplicação dos Direitos Territoriais Indígenas.

Dessa forma, é possível verificar que nos planos fático e jurídico, há uma disputa antagônica entre indígenas e ruralistas pelo real significado jurídico dado ao Art. 231, CF. Como ciência aberta, o direito dispõe de alguns conceitos abertos que no momento de sua aplicabilidade vão precisar ser determinados ou interpretados, e que por vezes demandam expertise de uma outra área do conhecimento.

Em praticamente todas as decisões judiciais aqui analisadas, é possível extrair uma questão comum aos processos que visam questionar procedimentos demarcatórios,

que é a tentativa do pólo ativo em promover a criminalização da figura do perito antropólogo.

Alegam que os estudos que embasaram a expedição da Portaria n. 3.508/2009 do Ministro da Justiça estariam eivados de vícios, que as terras em questão não eram tradicionalmente ocupadas por índios e que as conclusões, assim como a idoneidade do antropólogo que coordenou os trabalhos, teriam sido questionadas em parecer produzido por outro antropólogo para subsidiar a contestação apresentada no processo administrativo conduzido pela Funai. (Relatório do Acórdão STF. RMS 29.542 DF)

Sustentam que as fontes utilizadas no relatório que fundamentou a referida portaria "são inconsistentes e falham no sentido de comprovar a ocupação indígena na área pretendida para ampliação e corrobora a afirmação, indubitável, de parcialidade do relatório desenvolvido pelo antropólogo Jaime Garcia Siqueira" (fl. 08). Afirmam, ainda, que "O Ministro Tarso Genro mais uma vez foi enganado por relatório mentiroso, elaborado apenas por um antropólogo a serviço de ONG'S estrangeiras e não levou em conta que o Maranhão possui apenas 15% de terras férteis, sendo que 8% das mesmas já estão nas mãos dos índios e 7% ocupadas com agricultura e pecuária pelos não índios" (fl. 14)] (Relatório da decisão monocrática. Exmo. Cesar Asfor Rocha. MS 14.987 DF)

Quanto aos indígenas, esses são constantemente enquadrados no paradigma assimilacionista e são acusados de cometer estelionato identitário.

Os achados de pesquisa até aqui descritos foram corroborados pelo conhecimento empírico das pessoas que possuem experiência e acúmulo prático na reivindicação pelos Direitos Territoriais Indígenas, a exemplo dos integrantes da Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira, da Sociedade Maranhense de Direitos Humanos e do Conselho Indigenista Missionário, que muito contribuíram para balizar a presente pesquisa.

Acresceram também que outro grande óbice encontrado no tocante ao acesso à justiça para os Povos Indígenas do Maranhão, diz respeito à morosidade processual, vez

que não raro, os processos ficam muito tempo parados, aguardando a realização de diligências, e chegam a durar mais de uma década. Assim sendo, mesmo nos casos em que os tribunais superiores decidem a favor dos Direitos Territoriais Indígenas, pode acontecer de a decisão ter sido tardia e inoperante face a consumação de prejuízo irreparável.

Outrossim, asseveram que a pouca quantidade de decisões judiciais reunidas pelo grupo de pesquisa pode indicar que muitas questões simplesmente não são investigadas e muito menos levadas ao conhecimento do poder judiciário. Argumentam que essa percepção é fruto do racismo institucional que se evidencia durante a condução de inquéritos investigativos, que muitas vezes invisibilizam a narrativa apresentada pelos indígenas. Diante da ausência do contraditório, essas investigações, quando chegam a ser instauradas, costumam concluir de modo contrário aos Direitos Indígenas.

Ante os achados até aqui expostos, somados às não menos importantes contribuições daquelas pessoas que possuem experiência e acúmulo prático na reivindicação pelos Direitos Territoriais Indígenas, podemos concluir que remanesce nas estruturas institucionais uma visão preconceituosa em relação aos indígenas, como aquelas afeitas (i) ao regime tutelar, (ii) à homogeneização e transitoriedade da identidade indígena, (iii) à negação do comportamento do tempo nas sociedades indígenas e (iv) ao paradigma integracionista.

Essa visão preconceituosa generalizada dentro das instituições de poder em relação aos povos indígenas - a que denominamos Racismo Estrutural - culmina por acarretar prejuízos irreparáveis para os povos indígenas no Brasil. Além dos que já foram até aqui descritos, podemos citar o tratamento conferido aos indígenas nas delegacias locais de polícia, onde não há celeridade nas investigações e nem transparência de dados. Ademais, é comum que muitas vezes os inquéritos sejam levados à cabo sem que nenhum indígena tenha sido ouvido; e como consequência, ocorre que há muitos crimes cometidos contra indígenas que são motivados por questões que envolvem os interesses indígenas, mas que diante da invisibilização do contexto em que foram praticados somada à ausência da oitiva dos indígenas, terminam sendo processados como crimes comuns pela justiça estadual.

Dessa forma, as instituições do sistema de justiça carecem de mais conhecimento acerca das diferentes realidades dos povos indígenas no Brasil, que é plural, como sói acontecer com a maioria das sociedades ao redor do mundo. Esse trabalho que envolve ações pedagógicas e estratégias de advocacy já começou a ser travado pelo movimento indígena no Brasil, sobretudo nos tribunais superiores. Todavia, há dificuldades para alcançar os vários órgãos espalhados pelo Brasil, o que só seria possível mediante a implementação de políticas públicas.

2.6 – Decisões no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

No contexto de violência e perigo provocado por invasores, madeireiros e criminosos de todas as espécies, somado à omissão do Estado em adoção de medidas efetivas de proteção e enfrentamento às violações, a ocupação do executivo e legislativo por vontades políticas contrárias à defesa dos povos originários e seus territórios, o judiciário tem se apresentado como uma das poucas formas de tentar proteger as vidas indígenas e evitar retrocessos irreversíveis aos direitos fundamentais. No entanto, as Agências Indígenas reclamam que nem mesmo o Sistema de Justiça é absolutamente suficiente diante de tantas ofensivas, além da não duração razoável de boa parte dos processos, bem da parcialidade em razão das subjetividades de ordem colonial ou mesmo interferências políticas.

A insegurança política e jurídica institucionalizada no âmbito do Estado Brasileiro pelas progressivas tentativas de retrocesso dos direitos e garantias dos povos originários se reflete pelos mais diversos órgãos, instituições e sistemas reforçando o racismo institucional já fortemente enraizada pelas perspectivas coloniais promovendo lacunas que distanciam cada vez mais a possibilidade de diálogo com esses povos. Esse fechamento do Estado e das próprias instituições nacionais de justiça reforça a busca das agências políticas por órgãos e mecanismos internacionais de proteção e ao litígio estratégico de direitos humanos. A situação de Terras Indígenas, a exemplo de Araribóia, o marco histórico de ameaças, violências e assassinatos também é acompanhado de denúncias, alertas de urgências e do próprio silêncio dessas tentativas de provocação da atuação Estatal.

Esse foi o cenário que instigou advogados indígenas da assessoria jurídica da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, Indian Law Resource Center e Coordenações das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira a reforçar os informes encaminhados ao longo dos últimos anos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca da dos assassinatos e tentativas de assassinatos de lideranças e membros dos Povos Guajajara e Awa, em situação de isolamento voluntário, da Terra Indígena Araribóia. A opção pela ação reside, principalmente, na situação de urgência da sequência de assassinatos ocorridos entre novembro de 2019 e julho de 2020 e a iminência de novos casos, potencializadas pela pandemia do COVID-19 e a fundamentalidade de posicionamento da CIDH como estratégia acessível e possível de reverter a situação a que estão submetidos esses povos.

Os peticionários elencaram diretrizes que confirmam não só o histórico de violência, quanto a insegurança constante de iminência de novos conflitos e homicídios. Relataram acerca dos ssassinatos e tentativas de assassinato de líderes indígenas do povo Guajajara até 2020, falta de investigação criminal, identificação e punição dos responsáveis pelos crimes tentados e consumados, ações e omissões do Estado relacionadas ao COVID-19 que colocam em risco a vida dos povos indígenas, invasão dos madeireiros, desmatamento, privação de acesso à água e a animais para alimentação diária dos Awa e o ontato forçado dos grupos Awá, em isolamento na Terra Indígena Araribóia, bem como a falha em tomar medidas para evitar contatos indesejados.

Os solicitantes informaram à Comissão acerca de toda a situação de vulnerabilidade a que os Povos elencados como beneficiários estão submetidos, com destaque para a peculiaridade dos Awa que vivem em situação de isolamento e, conseqüentemente, restam ainda mais expostos às violências que afligem a Terra Indígena Araribóia. O requisito de gravidade, exigido para a proposição de uma Cautelar, foi suprido pela alegação da potencialização que representa a pandemia de COVID-19 sobre a situação histórica de violência contra os beneficiários que são obrigados a colocar em risco a vida de suas lideranças em nome da proteção dos direitos coletivos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 04 de janeiro de 2021, concedeu medidas cautelares em favor dos membros dos Povos Indígenas Guajajara e Awa, em situação de isolamento, da Terra Indígena Araribóia. Foi observado que, não obstante o Estado ter desenvolvido planos de ação de âmbito nacional e afirmar acerca da

Frente Etnoambiental Awá, não foi esclarecido como estão sendo implementados a ponto de incidir diretamente sobre as pessoas beneficiárias e se são efetivos, além de não esclarecer como a atuação da frente estaria integrada à proteção dos povos indígenas, considerando o cenário da pandemia de COVID-19 e a presença de invasores na Terra Indígena.

Diante de diversas outras questões e de acordo com o Artigo 25 do Regulamento da CIDH, a Comissão solicitou ao Estado Brasileiro que “adote as medidas necessárias para proteger os direitos à saúde, vida e integridade pessoal dos membros dos Povos Indígenas Guajajara e Awá da Terra Indígena Araribóia, implementando, a partir de uma perspectiva culturalmente adequada, medidas de prevenção quanto à disseminação de COVID-19, assim como lhes proporcionando uma atenção médica adequada em condições de disponibilidade, acessibilidade e qualidade, conforme os parâmetros internacionais aplicáveis; combine as medidas a serem adotadas com as pessoas beneficiárias e seus representantes; e informe sobre as ações implementadas voltadas à investigação dos fatos que deram lugar à adoção da presente medida cautelar e assim evitar a sua repetição”.

2.7 – Conclusões

Em conclusão, é importante reiterar que grande parte dos direitos previstos na legislação penal indigenista – como o direito à aplicação de instituições penais indígenas, o direito a intérprete e à autodeclaração – não foram sequer mencionados nas decisões analisadas. E outros, como o direito ao laudo antropológico e ao regime especial de semiliberdade, foram debatidos e aplicados de forma ambígua e inadequada à legislação nacional e internacional em vigor.

Independente do tema, todas as decisões na seara penal reproduzem o paradigma assimilacionista, de acordo com o qual o indígena deixará de ser indígena, e, portanto, de ter acesso aos seus direitos, uma vez tendo contato suficiente com a sociedade não-indígena. É preciso um trabalho de formação junto aos operadores do direito para que eles entendam e apliquem o paradigma pluralista que hoje rege a ordem constitucional brasileira.

Finalmente, fica patente que existe uma hipercriminalização de indígenas no estado face àqueles que violam os seus direitos. A enorme maioria dos réus nos casos que analisamos envolvendo direitos indígenas eram indígenas – nenhum não indígena foi punido por crime praticado contra direitos dos índios.

Com relação aos direitos territoriais, temos que as instâncias superiores do Judiciário tem deliberado pouco sobre os temas que mais afligem os povos indígenas do estado: a falta de reconhecimento e efetivação de seus direitos territoriais. Cumpre ressaltar uma decisão do STF, que, em sede do RMS..., anulou a portaria declaratória da TI Porquinhos, e aguarda há 6 anos o julgamento dos embargos declaratórios.

Não chegaram às instâncias superiores as diversas Ações Cíveis Públicas impetradas pelo Ministério Público Federal exigindo que a União, a Funai, o Ibama e o Estado do Maranhão fiscalizem de forma efetiva os limites das TIs Araribóia e Alto-Turiaçu, e também não encontramos casos relacionados à certificação de imóveis particulares dentro das TIs, e especialmente as TIs Bacurizinho, Porquinhos dos Canela-Apãnjekra e Kanela Memortumré.⁹

Assim, torna-se necessário o fortalecimento da advocacia indígena para acompanhar e assegurar que mais casos chegam até os tribunais superiores acompanhados de argumentos robustos a favor dos direitos indígenas. Torna-se também fundamental trabalhar de forma articulada com as instituições públicas, especialmente com o Ministério Público Federal, e fortalecer as instâncias indígenas de auto-proteção territorial, como é o caso dos Guardiões da Floresta, da Guarda Florestal Ka'apor, dentre outros.

⁹ <https://apublica.org/2020/05/com-bolsonaro-fazendas-foram-certificadas-de-maneira-irregular-em-terras-indigenas-na-amazonia/>

3 – Análise de assassinatos de indígenas e contextos de disputas territoriais no Maranhão (2003-2020)

3.1 – Metodologia de pesquisa

A violência deflagrada contra povos originários é potencializada pelo silêncio que a envolve, limitando o acesso à justiça desses povos e fomentando a própria negação de direitos. A impunidade que assola o cenário de violações tem como ramificação o próprio processo de invisibilização.

O reconhecimento que a Constituição Federal de 1988 dispensa às organizações sociais indígenas deve ser interpretado de forma ampla a ponto de permitir a inclusão de formas diferenciadas e acessíveis de execução, concorrendo para o reconhecimento pluricultural firmando-se em prol do direito ao acesso à justiça. Garantia concretizada, também, pelo próprio acesso à informação, posto que, a comunidade deve ser compreendida como parte diretamente interessada nos processos que envolvem direitos elementares como a vida dos que se sacrificam pela defesa dos direitos fundamentais das sociedades indígenas.

No entanto, infelizmente o Judiciário ainda é um campo distante e restrito, quando se trata de acessibilidade às comunidades indígenas.

Nesse contexto, não obstante a equipe de pesquisa ter despendido esforços no sentido de angariar informações e dados do poder público acerca dos assassinatos ocorridos contra indígenas, é certo que não foi do poder público que obtivemos essas respostas.

Com efeito, não há qualquer material governamental que registre e organize dados, sejam eles qualitativos ou quantitativos, no que diz respeito aos assassinatos de indígenas no Brasil, o que dificulta o mapeamento e a consequente publicidade que deveria permear a realidade genocida que historicamente vivem os povos indígenas no Brasil.

Percebendo a ausência de materiais públicos disponíveis, encaminhamos ofícios aos principais órgãos demandados para atuar nos casos de assassinatos de lideranças indígenas como a Secretaria de Estado de Segurança Pública, a Secretaria de Estado de Direitos Humanos e Participação Popular, a Fundação Nacional do Índio e à Polícia

Federal, porém, nenhum deles retornou qualquer tipo de contato referente às solicitações de informações.

A ausência de prestação jurisdicional do Estado revela-se latente desde a falta de proteção ao indígena e aos seus direitos legalmente garantidos, passando pela lenta e lacunosa investigação dos casos (aqueles poucos que chegaram a ser investigados) e, finalmente, culminando com a indisponibilidade de dados pelos órgãos públicos competentes.

Nessa toada, foi por meio das várias atividades de pesquisa que coletamos diferentes materiais para análise.

No âmbito do levantamento quantitativo, os meios de pesquisa foram os seguintes: i) Análise dos relatórios anuais de violência disponibilizados pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e pela Comissão Pastoral da Terra (CPT); e ii) Dados disponibilizados pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH).

3.1.a - Levantamento quantitativo de acordo com os Relatórios Anuais de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil do Conselho Indigenista Missionário (CIMI)

Por meio de 11 (onze) unidades regionais, o CIMI atua junto com mais de 180 povos indígenas em 26 estados, nas cinco regiões do Brasil. Cada unidade regional atua de forma autônoma, orientada pelo estatuto, regimento interno, decisões da Assembleia Geral e encaminhamentos do Conselho Diretor, e organiza-se em equipes locais de acordo com a diversidade geográfica e de povos da área abrangida. Essas equipes reúnem as informações coletadas, em suas áreas de atuação, em um relatório publicado anualmente, desde 2003, tendo a última edição sido publicada em novembro de 2020, relativamente ao período de 2019.

O material do CIMI, além trazer uma listagem das violências contra povos indígenas e, quando disponíveis, os nomes das vítimas, apresenta uma descrição dos fatos, o que permite verificar uma correlação com os conflitos de terras. Referida correlação foi transformada em gráfico e faz parte desta pesquisa, constante em de anexo.

Do material disponibilizado pelo CIMI, também foi possível realizar uma quantificação dos assassinatos de acordo com o ano do crime, o que nos permite verificar

os períodos de maior ou menor arrefecimento dos assassinatos. Ainda, foi possível elaborar planilha demonstrando os Povos Indígenas que mais sofrem com os assassinatos no Estado do Maranhão, o que, igualmente, segue em anexo.

3.1.b - Levantamento quantitativo de acordo com os dados disponibilizados pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH)

A fim de confirmar os dados obtidos a partir dos relatórios do CIMI, a equipe conseguiu articular contato com a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos e obter um material por eles realizado, no qual consta uma vasta lista de todos os assassinatos ocorridos no Maranhão, incluindo indígenas, quilombolas, lideranças sindicais, sem terra, dentre outros.

Da referida lista, foi possível incluir mais 05 (cinco) assassinatos de indígenas:

- 1 - Nogueira Bandeira Kritaki - Assassinado em 2017
- 2 - Jaqueline de Sousa Guajajara - Assassinada em 2017
- 3 - Davi Mulato Gavião - Assassinado em 2018
- 4 - Pedrinho Lopes Guajajara - Assassinado em 2018
- 5 - José Rosa Avelino Guajajara - Assassinado em 2019

Inferese-se que a principal razão de existirem divergências entre os materiais disponibilizados pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e pela a informações Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH) decorre da diversidade de fontes consultadas por essas organizações.

De um modo geral, os relatórios utilizam diversas fontes para construir o seu banco de dados, obtidas usualmente via Lei de Acesso à Informação (LAI), do Ministério Público Federal (MPF) e da Fundação Nacional do Índio (Funai), dentre outros órgãos públicos.

A diferença de fontes também resulta em diferenças quantitativas e qualitativas na disposição dos dados. Os números oficiais disponibilizados pelos órgãos públicos, especialmente os referentes à violência contra a pessoa, carecem de informações que

qualifiquem os dados, como a especificação do nome da vítima, seu povo ou comunidade: são apenas números, divididos por estado ou por Distrito Sanitário Especial Indígena (Dsei). Além disso, estes dados normalmente demoram muito para serem disponibilizados, mesmo quando requeridos via Lei de Acesso à Informação.

Por estas razões, sobressalta-se a importância da manutenção dos mais diversos mecanismos de transparência de dados que visem dar publicidade às atrocidades que ocorrem em desfavor dos povos originários no Brasil.

3.1.c - Levantamento a partir reportagens extraídas dos principais meios de comunicação do estado do Maranhão

Já em posse dos materiais disponibilizados pela Comissão Indigenista Missionária (CIMI) e pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), a pesquisa utilizou-se de um aplicativo de buscas capaz de localizar, a partir dos dados do assassinato, notícias que foram veiculadas nos meios de comunicação virtuais do Estado do Maranhão, o que nos permitiu fazer uma análise comparativa entre os nomes encontrados nas listas do CIMI E SDMH e aquilo que foi veiculado pela mídia.

As buscas retornaram poucos casos e não trouxeram quaisquer informações adicionais àquelas já encontradas pela equipe até o momento.

Nessa etapa da pesquisa, a equipe deparou-se com um obstáculo temporal, visto que as notícias veiculadas nos sites da internet somente ficam disponíveis por um intervalo de tempo de no máximo 5 anos, o que limitou a comparação a esse período.

3.1.d Envio de ofícios

Por fim, a equipe de pesquisa enviou Ofícios aos seguintes órgãos, a fim de obter registros e documentos referentes a indígenas assassinados no estado: Secretaria de Estado de Segurança Pública; Secretaria de Estado de Direitos Humanos e Participação Popular; Fundação Nacional do Índio (Funai); Polícia Federal. Até a presente data, nenhum deles retornou qualquer tipo de contato referente às solicitações de informações.

Quanto aos casos analisados no projeto, o processo de obtenção de documentos ocorreu como se do seguinte modo:

No caso do Guardião Paulo Paulino Guajajara a equipe contatou o Conselho Indigenista Missionário, cujos advogados atuam como assistentes de acusação, para obter informes mínimos acerca do número do processo e o resumo do seu andamento, o que possibilitou uma análise mais qualificada do caso a partir desta documentação

No que diz respeito ao assassinato do Euzébio Ka'apor, a equipe solicitou apoio da Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, que disponibilizou o número do inquérito a partir do qual foi possível localizá-lo e escaneá-lo.

Sobre os assassinatos do Raimundo Guajajara e do Firmino Praxede, representante da Secretaria de Estado de Direitos Humanos e Participação Popular, em resposta a uma solicitação da equipe, via mensagem de WhatsApp, forneceu o número do processo que apura os assassinatos de ambos, através do qual foi possível localizar pelo sistema PJE.

No caso de Tomé Guajajara, a equipe contou, mais uma vez, com o apoio da Sociedade Maranhense de Direitos Humanos para qualificação de dados e confirmação do número do processo, a partir do qual foi possível acessar os autos em diligência à Justiça Federal de Imperatriz.

Por fim, quanto ao caso de Zeze Guajajara, a advogada Kari Guajajara, que atua como assistente de acusação e faz parte da equipe de pesquisa, informou o número e a atualização processual.

3.3 - Limites metodológicos

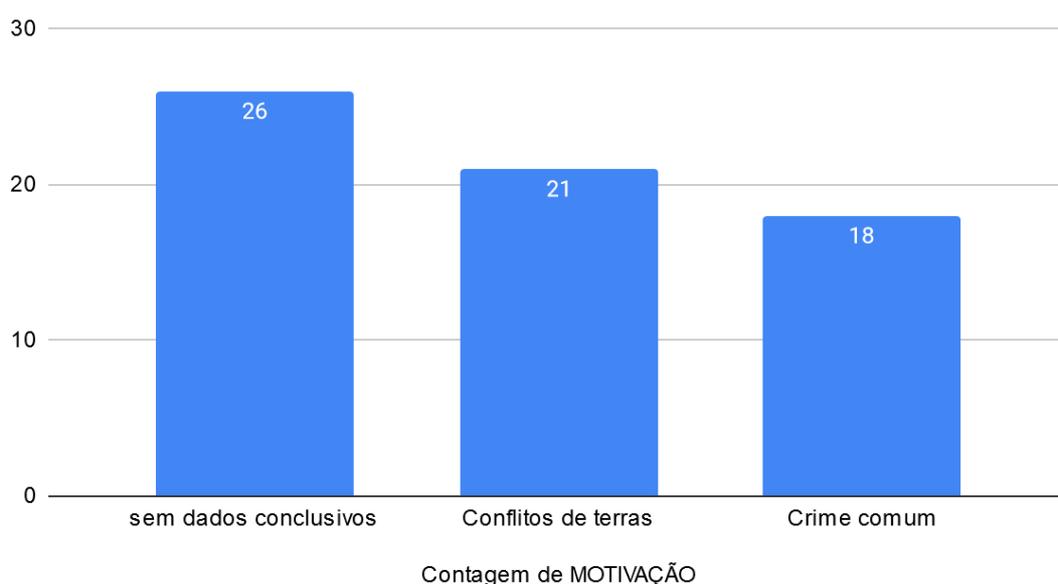
Vê-se, claramente, que o maior impeditivo à obtenção dos dados que permitiram a realização do levantamento de informações sobre os assassinatos dos indígenas no Maranhão foi a inexistência de uma cultura protecionista eficaz dos povos indígenas por parte do poder público.

Nesse sentido, a inexistência de um material elaborado com respaldo do governo mostrou-se fundamental para que a equipe construísse uma metodologia de busca totalmente independente, concorrendo por etapas com auxílio tecnológico e etapas em que a atuação humana se fez fundamental.

Desse modo, a equipe somente pôde ater-se aos Relatórios do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e dos dados disponibilizados pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), o qual disponibiliza em sua plataforma virtual um levantamento dos assassinatos de indígenas atualizado desde 2003 até 2019. A última edição foi publicada em 29 de setembro de 2020.

Analisando os dados disponibilizados pelos CIMI e SMDH, a equipe encontrou dificuldades, em alguns casos, de acesso aos exatos fatos que culminaram com o assassinato de indígenas, seja em razão da falta de identificação da vítima diante do não reconhecimento do corpo, seja por falta de acesso aos dados pessoais da vítima a qual, muitas vezes, é identificada apenas com as iniciais de seu nome, o que obrigou a equipe a realizar a análise estrita do que resta explanado no relatório.

Contagem de MOTIVAÇÃO



O gráfico acima demonstra que em quase um terço do total dos assassinatos de indígenas ocorridos no estado do Maranhão não foi possível identificar se ocorreram em razão dos conflitos de terra, ou por outros motivos. Assim, não obstante o grande esforço na elucidação dos assassinatos dos indígenas por parte das equipes do CIMI e da SMDH, muitas vezes valendo-se de informações colhidas com os próprios povos indígenas, num minucioso trabalho de levantamento de dados junto à população, em 26 (vinte e seis), dos 57 (cinquenta e sete) assassinatos de indígenas ocorridos no estado do Maranhão de 2003 a 2019, não foi possível encontrar as razões que motivaram o crime.

No que diz respeito à correlação aos conflitos de terras, não obstante o relatório da CIMI apontar com vasto detalhismo a descrição dos fatos que ensejaram os assassinatos, em alguns casos não fica evidente qual a motivação do crime, o que dificulta a análise da correlação entre assassinatos com os conflitos de terra no estado do Maranhão.

Por fim, algumas diligências locais, as quais serviriam sobremaneira para obtenção e/ou esclarecimento dos casos dos assassinatos, foram frustradas em razão do impedimento de cumprir agendas presenciais em virtude das medidas de isolamento sanitário impostas pela pandemia mundial do novo Coronavírus.

No que diz respeito ao levantamento dos documentos judiciais referentes aos casos, a dificuldade foi ainda maior, visto que na maioria dos assassinatos sequer houve um devido processo legal, sendo certo que em inúmeros casos não houve instauração de inquérito e, quando houve, o acesso aos autos é comumente obstaculizado pelos órgãos governamentais competentes.

Inicialmente, a equipe tentou obter informações acerca dos assassinatos realizando buscas nos sites dos tribunais das jurisdições onde os assassinatos ocorreram, porém sem sucesso, vez que o mecanismo de busca não retornou qualquer resultado.

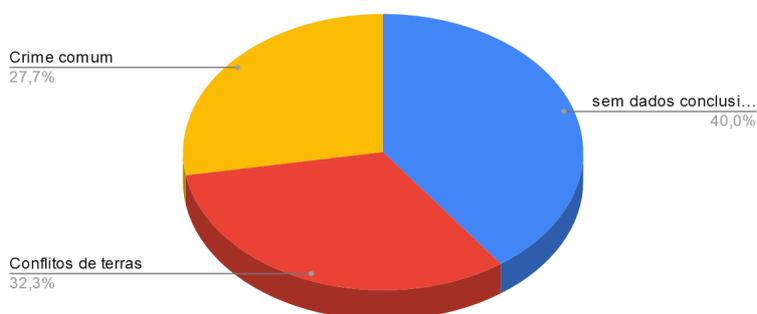
Em seguida, a equipe enviou ofícios ao Coordenador da FUNAI, ao Secretário de Defesa Social do Maranhão, ao Superintendente da Polícia Federal no Maranhão e ao Secretário de Estado de Direitos Humanos e Participação Popular, porém, não houve qualquer retorno até a presente data.

Por fim, somente com as pesquisas e consultas de campo, por meio de advogados indígenas que acompanham os casos, bem assim com o auxílio dos diversos organismos e proteção e fomento à causa indígena, a equipe conseguiu obter cópia dos processos de Tomé Guajajara, Euzébio Ka'apor, Raimundo e Firmino Guajajara, Paulo Paulino Guajajara e Zezico Guajajara.

3.4 – Informações gerais sobre indígenas assassinados no Maranhão entre 2003 e 2019

De acordo com os dados coletados, no período compreendido entre 2003 e 2019, de um total de 57 (cinquenta e sete) assassinatos de indígenas reportados, pelo menos 32,3% tiveram alguma correlação com a invasão de seus territórios e a exploração ilegal dos recursos naturais neles existentes; enquanto 27,7% foram reportados como crimes comuns, supostamente, sem relação aparente com os conflitos de terras; e os outros 40,0% não foram possíveis de chegar a uma conclusão sobre a verdadeira causa do assassinato.

Contagem de MOTIVAÇÃO



Já no que diz respeito aos anos de maior incidência de assassinatos de pessoas indígenas, a pesquisa nos mostra que a maioria dos casos ocorreram nos anos de 2007, com 10 (dez) casos de assassinatos de indígenas; 2016, com 9 (nove) casos; 2012 e 2019, ambos com 7 (sete).

Dos 10 (dez) casos de assassinatos de indígenas ocorridos no estado do Maranhão em 2007, 4 (quatro) tiveram correlação direta com os conflitos de terra, 3 (três) foram reportados como crimes comuns, enquanto que os outros três não apresentaram dados conclusivos quanto à causa dos assassinatos.

Em 2016, dos 9 (nove) casos reportados, 4 (quatro) tiveram correlação com as disputas de terras e 4 (quatro) não trouxeram informações capazes de apontar a autoria ou a motivação do assassinato. Apenas um caso fora enquadrado como suposto crime comum.

Em 2012, seguindo a mesma métrica dos demais anos de maior incidência de assassinatos, dos 7 (sete) assassinatos reportados, 4 (quatro) tiveram correlação direta com as disputas de terra, 2 (dois) foram identificados como supostos crimes comuns e, em 1 (um) caso, não houveram dados suficientes que permita identificar a causa ou motivação do assassinato.

Em 2019, dos 7 (sete) casos reportados, 3 (três) tiveram relação direta com os conflitos de terras existentes na região, 2 (dois) foram reportados como supostos crimes comuns e os outros 2 (dois) não apresentaram dados suficientes das autoria ou motivação.

Os dados levantados até aqui denunciam duas grandes problemáticas que assolam os Povos Indígenas no estado do Maranhão, i) o maior número de assassinatos de indígenas, no período reportado, advêm de ataques por parte de madeireiros, que usam estratégias de intimidação para barrar o processo de demarcação de terras e expulsar os povos indígenas da região, sobretudo os Guajajara; e ii) a negligência do poder público na condução dos processos investigativos dos crimes cometidos contra os povos originários, o que fica latente na dificuldade de obtenção de provas e indícios da autoria e da motivação dos assassinatos de indígenas, conforme acima demonstrado.

Nesse sentido, chama a atenção a situação do Território Indígena Araribóia, onde predomina o povo Indígena Guajajara, no Maranhão, onde há histórico de constantes conflitos com grupos de madeireiros ilegais e traficantes de drogas. Notadamente, a pesquisa demonstra que a cada 10 (dez) indígenas assassinados no período compreendido entre 2003 e 2019, 07 (sete) pertencia ao povo Guajajara.

Chama atenção a identidade no *modus operandi* utilizado pelos madeireiros contra os povos indígenas naquela área protegida nas últimas décadas.

Com efeito, no ano de 2007, grupos de madeireiros invadiram a Aldeia Lagoa Comprida, município de Araribóia-MA, colocando todos os indígenas no campo de futebol, ameaçando-os e atirando para o alto, findando com a morte de Tomé Guajajara, de 60 anos. Em outros dois casos, foram assassinados o cacique Joaquim Guajajara e o cacique da aldeia Nova Providência, Alcebiades Guajajara, este último numa emboscada.

Já em 2012, ano de alto crescimento dos casos de assassinatos cometidos contra indígenas por madeireiros e traficantes de drogas que disputam a posse e o usufruto dos

territórios locais, lideranças Guajajara relataram que foram juradas de morte por traficantes e assaltantes que agem sem qualquer represália do poder público na região. Ações criminosas têm sido desenvolvidas ao longo dos quase 22 (vinte e dois) km da BR-226 que atravessa o território indígena Guajajara. Também no Maranhão, indígenas do povo Gavião foram ameaçados por madeireiros que invadem suas terras para retirada de madeira.

Em 2016, 10 (dez) indígenas do povo Guajajara e um do povo Gamela foram assassinados. De acordo com os relatos dos moradores das comunidades, os assassinatos ocorreram em represália às lideranças que incansavelmente tentam impedir a invasão e o desmatamento de seus territórios.

No dia 1º de novembro de 2019, criminosos fizeram uma emboscada dentro da TI Araribóia, quando a vítima e um companheiro, que também acabou ferido, foram visitar uma Aldeia. Surpreendidos pelos invasores, os indígenas reagiram, houve um tiroteio e o guardião Paulo Paulino Guajajara foi mortalmente atingido. Este crime também teve uma ampla repercussão, tanto no Brasil como em diversos países.

Também em 2019, um grupo de indígenas Guajajara foi atacado a tiros de revólver, por volta das 12h do dia 7 de dezembro, quando percorria em motocicletas um trecho da rodovia BR-226, próximo à Aldeia El Betel, na TI Cana Brava, no município de Jenipapo dos Vieiras, no Maranhão. Dois Caciques foram assassinados neste ataque: Firmino Prexede Guajajara, de 45 anos, da Aldeia Silvino (TI Cana Brava), atingido por quatro disparos, e Raimundo Benício Guajajara, de 38 anos, da Aldeia Descendência Severino (TI Lagoa Comprida).

Durante os últimos 13 (treze) anos, os registros subiram entre 2007 e 2012, caíram entre 2013 e 2014 e depois subiram novamente, alcançando um pico de 6 (seis) assassinatos relacionados com conflitos de terra no período compreendido entre 2015 e 2017.

A pesquisa denuncia, também, a existência de possíveis assassinatos de indígenas que sequer figuram no mundo jurídico como tal, e, por esta razão, também não são reportados como assassinatos. Esse é o caso, muitas vezes, das mortes por atropelamento. Segundo informações extraídas do relatório do CIMI, ocorrem muitos atropelamentos de

indígenas por caminhões de madeiras que não são investigados, o que impede a identificação das motivações e autoria do suposto assassinato.

Há décadas os territórios indígenas do Maranhão sofrem invasões de grileiros, madeiros, garimpeiros e outros invasores. Desde meados de 2007, após o assassinato da liderança indígena Tomé Guajajara, indígenas organizados em grupos chamados Guardiões da Floresta fazem, eles mesmos, o monitoramento e fiscalização de suas terras com o propósito de proteger as florestas e evitar o saqueamento de seus bens. Diversos povos no estado têm seus grupos de guardiões.

Os "Guardiões da Floresta" atuam em várias regiões do Maranhão, principalmente na terra indígena Arariboia, um território com 413 mil hectares no sudoeste do estado, onde vivem 12 mil indígenas, demonstra o Relatório do CIMI. O grupo identifica e vigia as trilhas abertas pelos madeiros ilegais e flagra a ação dos criminosos.

O relatório mais recente publicado pelo CIMI, no ano de 2019, apresenta dados capazes de demonstrar um aumento vertiginoso nos casos de violência contra comunidades nativas e invasões de territórios indígenas nos últimos anos. Durante os primeiros nove meses do governo Bolsonaro, houve 160 casos relatados de invasões de territórios indígenas, o dobro dos números registrados no ano anterior.

Nesse sentido, no mesmo dia em que o presidente Jair Bolsonaro criticou as demarcações de territórios indígenas, ao discursar pela primeira vez na abertura da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), o Conselho Indigenista Missionário (Cimi) denunciou que dobrou - sob a gestão do governo atual - o número de áreas indígenas invadidas no Brasil. Nos nove primeiros meses de 2019, 153 áreas foram invadidas em 19 Estados, enquanto em todo o ano de 2018 ocorreram invasões em 76 terras indígenas de 13 Estados, aponta o relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil publicado no ano de 2019 pelo Conselho Indigenista Missionário.

Apesar dos números demonstrarem uma diferença nas demarcações de terras indígenas entre os governos de Bolsonaro e de Dilma Rousseff, por exemplo, o número de assassinatos não oscila na mesma razão, havendo períodos de picos de assassinatos tanto nos governos petistas, quanto na atual gestão.

Dessa maneira, os dados demonstram que o elevado índice de assassinatos de indígenas no estado do Maranhão é uma constante e advém dos crescimento ilegal do

agronegócio e da omissão do poder público no que diz respeito à identificação, proteção e garantia dos direitos das comunidades indígenas que originariamente ocupam a região.

3.5 – Estudos de caso

Nesta etapa da pesquisa, e considerando as dificuldades do curto prazo de pesquisa e de obtenção de documentos que nos permitisse analisar todos os casos de assassinatos, a equipe realizou uma análise pormenorizada de alguns casos relevantes para o movimento indígena, buscando acesso ao inquéritos e/ou ao processo judicial, a fim demonstrar o caminho persecutório percorrido por um processo judicial no qual um indígena fora vítima de assassinato.

a - Euzébio Ka'apor

O indígena Euzébio Ka'apor foi morto em 26/04/2015 com dois tiros nas costas enquanto transitava próximo do povoado Buraco do Tatu, município de Zé Doca, Maranhão, na garupa da moto do também indígena K. Kaapor. Acessamos os seguintes documentos oficiais acerca do caso:

- IPL 64/2015, instituído na 8ª Delegacia Regional da Polícia Civil de Zé Doca (processo criminal 1147-16.2015.8.10.0088 TJMA, Juízo da Vara Única de Governador Nunes Freire).
- IPL 630/15, instituído em 2 de outubro de 2015 por Francisco Roberio Lima Chaves, Superintendência Regional - Maranhão, São Luiz.
- Processo 0009264-72.2016.4.01.3700, 1ª Vara Federal de São Luís.

Contexto

A atividade madeireira no interior da TI Alto Turiaçu havia se intensificado a partir de 2007. De acordo com depoimento de Itahu Kaapor ao MPF, a partir de 2010 foram feitas reuniões na comunidade para que a Funai instalasse no local um posto de fiscalização, visando evitar a extração de madeira. O mesmo disse que, a partir de 2013, as lideranças não aceitaram mais extração de madeira do local, e que passou a ser implementado um Projeto Demonstrativos dos Povos Indígenas (PDPI) do Ministério do

Meio Ambiente, coordenado por Osmar Kaapor, Irakadju Kaapor, Iratowy Kaapor e José Maria Mendes de Andrade (antropólogo).

De acordo com o depoimento de José Maria Mendes de Andrade ao MPF, foi durante a execução do Mapeamento da TI Alto Turiaçu, entre 2013 e 2015, que os indígenas fecharam os ramais madeireiros existentes dentro da TI e os expulsaram. Os trabalhadores dos madeireiros, bem como esses últimos, passaram a fazer ameaças, afirmando que iriam encontrar e se vingar das lideranças responsáveis pelo bloqueio (Itahu, Irakadju, Yratowy, Osmar e o próprio José).

Em outubro de 2014, o antropólogo José Maria foi ameaçado por telefone por uma pessoa desconhecida. Na mesma data, dois indígenas foram ameaçados por telefone por um madeireiro da região, de nome Marcílio.

No início de 2014, indígenas da etnia Ka'apor compareceram à sede da Procuradoria da República no Maranhão (PR/MA) para relatar a sistemática ocorrência de ameaça e lesões corporais contra os integrantes dessa etnia, em consequência das invasões constantes aos territórios indígenas, as quais são levadas a efeito por madeireiros e invasores.

No mesmo ano, o MPF/MA conseguiu na Justiça Federal a condenação do Ibama, da Funai e da União na obrigação de apresentar um plano de fiscalização das Terras Indígenas Alto Turiaçu, Awá-Guajá e Caru, no prazo de 120 dias, implementando-o de forma integrada, para garantir a proteção dessa área. E ainda, a condenação do Ibama e Funai em implantar postos de fiscalização situados no perímetro de cada uma das Terras Indígenas, com a finalidade de coibir a atividade ilegal de devastação dessa região, com estrutura e quadro pessoal compatíveis para tais objetivos, também no prazo de 120 dias.

Sobre o homicídio

O crime ocorreu Homicídio em 26 de abril de 2015, perto da aldeia TI Alto Turiaçu Euzébio era morador da Aldeia Ximborendá, município de Santa Luzia do Paruá. Foi vítima de dois tiros nas costas numa localidade próxima do Centro do Guilherme. Desde abril daquele ano, relata-se que os Ka'apor viviam como que em cárcere domiciliar, impedidos de sair de suas aldeias porque eram constantemente agredidos e ameaçados por conta da auto-organização dos indígenas em defesa de suas terras. A Secretaria de Direitos Humanos, o Ministério Público Federal e a Ordem dos

Advogados do Brasil seccional Maranhão - OAB/MA, vinham acompanhando a situação, mas não conseguiram montar um plano de presença institucional permanente na região para desarmar e pacificar os madeireiros que se viram impedidos pelos indígenas de explorar a madeira da Terra Indígena.

Respostas do poder público

A Secretaria de Segurança Pública do Maranhão (SSP/MA) anunciou criação de comissão para apurar o caso:

"A Secretaria de Estado da Segurança Pública (SSP), por meio da Delegacia Geral, informa que foi criado grupo especial para apurar as circunstâncias do homicídio que vitimou o indígena identificado como Eusébio Ká'Apor. A comissão será integrada pelo delegado titular da 8ª Regional de Zé Doca, Henrique Mesquita, titular da delegacia de Santa Luzia do Paruá, delegado Murilo Tavares Pereira, e investigadores.

De acordo com informações preliminares, o crime ocorreu na madrugada dessa segunda-feira (27) e o corpo do líder da Aldeia Ximborendá foi encontrado enterrado, com perfuração de arma de fogo, no Povoado Buraco do Tatu, há 40 km de distância da sede – município de Santa Luzia do Paruá."

O MPF pede a instauração de Inquérito Policial para investigar o crime e expediu ofícios aos representantes da Funai (coordenador regional em Imperatriz, Daniel Cunha Carvalho), da Superintendência da PF (Alexandre Silva Saraiva) e da SSP Secretário Jefferson Portela) para a adoção de providências no local do crime.

No dia 29 de abril de 2015, o MPF envia ofício a Alexandre Silva Soares (PF), solicitando imediato deslocamento de equipe ao local, em conjunto com a Funai, bem como a adoção de providências pertinentes, encaminhando as informações obtidas ao MPF em 5 dias. (ofício 333/2015).

Do mesmo modo, ofícios foram enviados ao Secretário de Segurança Pública (ofício 335/2015) e ao Coordenador Regional da Funai (ofício 334/2015, Daniel Cunha de Carvalho);

Em 30 de abril de 2015, despacho interno do MPF afirma que “neste cenário, os casos em questão deverão ser apurados na seara federal, por se tratar de uma flagrante situação de homicídio em razão de disputa resultante de direitos indígenas”.

Em 7 de maio de 2015, MPF (Procurador Galtienio da Cruz Paulino) envia Ofício 195/2015 ao Superintendente Regional da PF do Maranhão (Alexandre Silva Saraiva) notícia o fato criminoso e requisita a instauração de inquérito policial.

Em 15 de maio de 2015: Kapita Ka’apor, Itahu Ka’apor, Rati Ka’apor comparecem ao MPF para prestar depoimento.

Sobre o inquérito policial

- IPL 64/2015 - 8a Delegacia Regional da Polícia Civil de Zé Doca. O Relatório Final aduziu que não foi possível apontar a autoria ou motivação do crime e entendeu existir a possibilidade de atentado aos direitos indígenas, ponderando à Justiça Estadual a eventual competência federal para apurar o fato (processo criminal n. 1147-16.2015.8.10.0088, a cargo do MPF)
- Em 30/04/2015: Procurador da República Galtienio da Cruz Paulino requisitou à PF/MA a instauração de inquérito policial para apurar os fatos.
- Depoimentos de indígenas ka’apor colhidos no fim de maio de 2015, acompanhados pelo advogado Diogo Diniz Ribeiro Cabral e Maria Inês Silva Cardoso.
- Procurador da República Galtienio da Cruz Paulino solicitou, por diversas vezes, a instauração de IPL (a segunda em 24/08/2015, fls 55)
- Notícia de Fato 1.10.001.000196/2015 autuada em 6/5/2015 como “Latrocínio do Indígena Eusébio Ka’apor (...)”
- Instaurado IPL na Polícia Federal em 2/10/2015. Delegado Francisco Robério Lima Chaves, lotado na Superintendência Regional do Maranhão, São Luiz/MA.
- A Funai retratou o ocorrido como latrocínio (fls. 63, 64)

- Manifestação acerca de atribuição pela PF - 23 de junho de 2015 (fls 71) - concluiu-se que há indícios de ser o crime comum, um crime contra o patrimônio, não se justificando atribuição da PF.

b - Tomé Guajajara

Morto em 15 de outubro de 2007 na Aldeia Lagoa Comprida, Terra Indígena Araribóia, no município de Amarante do Maranhão por um grupo de madeireiros.

Dados do processo penal

Processo: 0003338-49.2012.4.01.3701 - Classe: 283 - Ação Penal Procedimento Ordinário - Vara: 1ª VARA IMPERATRIZ - Juiz: JORGE ALBERTO ARAÚJO DE ARAÚJO - Data de Autuação: 22/03/2012.

Réus: Geraldo Candido da Costa Filho, Elias Candido Rodrigues da Costa e Joane Rodrigues Costa. Autor: Ministério Público Federal

Contexto

É histórica e recorrente a situação de conflito entre madeireiros e os povos indígenas da Terra Indígena Araribóia. Relatos das lideranças e informes de entidades indigenistas, a exemplo do CIMI, demonstram que o início da década de 1980 marca o acirramento da invasão e exploração de madeira do referido território. Nessa mesma terra vivem, também, em isolamento voluntário o Povo Awá Guajá, que em razão do escasso contato e da condição de nômades dentro do território, estão ainda mais vulneráveis às ações violentas de madeireiros e invasores.

O cenário de invasões e violência motivou as discussões a respeito da necessidade de melhor organizar um grupo específico de indígenas para atuar diretamente no monitoramento e na vigilância do território. À época do ocorrido, já era consenso entre os indígenas da região que a atuação do Estado era insatisfatória na proteção das áreas e que os próprios indígenas tinham de assumir esse papel.

O massacre de Lagoa Comprida, onde pelo menos dez pessoas vitimaram o cacique Tomé Guajajara e deixou mais dois indígenas gravemente feridos, fez surgir os Guardiões da Floresta. Os Guajajara se reuniram em uma Assembleia de Caciques e Lideranças da Terra Indígena Araribóia e formalizaram o grupo Guardiões da Floresta, formado por indígenas que assumiram para si o monitoramento constante do território e a fiscalização ambiental. A partir de então, começaram as ações de monitoramento na região.

Descrição do Crime

Em 15-10-2007 um grupo de 15 homens armados invadiram, às seis horas da manhã, a aldeia Lagoa Comprida, na terra indígena Araribóia, no município de Amarante, região centro-oeste do Maranhão. Mataram Tomé Guajajara, de 60 anos, e deixaram dois baleados: Madalena Paulino Guajajara, baleada no pescoço, e Antônio Paulino Guajajara, com um tiro no braço direito.

Conforme relatado ao CIMI, os invasores chegaram atirando contra os indígenas, cinco deles foram feitos reféns e levados a um campo de futebol, onde foram ameaçados com tiros para o alto. Tomé Guajajara reagiu baleando um madeireiro e foi morto com 6 (seis) tiros. Logo depois, os invasores fugiram ameaçando voltar e matar todos.

Em razão da ausência do Estado, os líderes, caciques e lideranças Guajajara da Terra Indígena Araribóia foram e são obrigados a atuar para defender o território e as comunidades. A ação em questão ocorreu como uma represália dos madeireiros contra os Guajajara que, no início de setembro do ano de 2007, apreenderam um caminhão madeireiro que transitava dentro da terra indígena, usado na exploração ilegal de madeira nas matas próximas à Lagoa Comprida.

Na mesma semana os madeireiros procuraram os indígenas e tentaram recuperar o caminhão oferecendo mil reais. Os indígenas se recusaram a negociar e comunicaram o fato à Funai. Mesmo sabendo da apreensão do caminhão pelos indígenas e do risco de conflito que isso representava, a Funai deixou que passasse mais de um mês sem que nenhuma providência fosse tomada.

A invasão dos madeireiros ocorreu com a ocupação das primeiras residências da comunidade, tomando indígenas como reféns. Um deles, Eduardo Paulino Guajajara,

levou uma coronhada na nuca e foi amarrado. Tomé Guajajara, começou a trocar tiros com os madeireiros. Um de seus disparos atingiu o madeireiro Josevan da Costa Gomes, que morreu. Mas os disparos dos madeireiros também mataram Tomé Guajajara. Outros dois indígenas — Maria Madalena Guajajara e Toninho Guajajara — ficaram gravemente feridos por disparos de arma de fogo após o ataque.

Representantes do CIMI foram, à época, até a aldeia para acompanhar o ocorrido e relataram o total abandono da comunidade no que se refere ao acompanhamento e suporte do Estado. Se repetia o que ocorre até os dias atuais nas comunidades indígenas, a FUNAI e as polícias, nesse caso a federal, foram até a comunidade, mas se retiraram logo.

Respostas do Poder Público

Se repetiu o cenário de insegurança jurídica, política e assistencial das comunidades atacadas e ameaçadas por invasores em geral. A equipe do Cimi na região avaliou que não foi tomada nenhuma medida de proteção à comunidade, favorecendo o acirramento do conflito com possibilidades de consequências desastrosas.

Sobre o processo

Geraldinho e dois irmãos — Joane e Elias Rodrigues da Costa — foram denunciados pelo Ministério Público Federal pelo homicídio de Tomé Guajajara, duas tentativas de homicídio e por lesão corporal. A denúncia foi oferecida apenas em 2012; e até o presente momento ainda não há uma decisão judicial.

c - Paulo Paulino Guajajara

Paulo Paulino foi morto no dia 01/11/2019, numa emboscada realizada por Antônio Wesley e Raimundo Nonato com um tiro na lateral da cabeça enquanto enchia sua garrafa de água numa cacimba de água, sem que houvesse qualquer chance de defesa.

Dados da investigação e do processo penal

- IPL 0690/2019-4 - SR/DPF/MA, instituído pela Superintendência Regional da Polícia Federal do Maranhão, no dia 03/12/2019;
- Delegado de plantão: Natan Viana de Vasconcelos.
- CNJ 1017100-40.2020.4.01.3700, 1ª Vara Federal de São Luís;

Contexto

O Território Indígena Araribóia, povoada pelos povos indígenas Awa Guajá, Awá isolados e Guajajaras, com área aproximada de 413.288 ha, é conhecidamente alvo de conflitos entre indígenas e não indígenas em razão da atividade dos madeireiros ilegais.

A partir de 2007, após o assassinato de Tomé Guajajara, foi criado um grupo Guardiões da Floresta, formado por indígenas os quais, diante da omissão estatal, tomaram para si o monitoramento constante do território e a fiscalização ambiental. A partir de então, começaram as ações de monitoramento na região.

Com o passar do tempo e o aumento dos episódios de violência contra os povos indígenas, os Guardiões da Floresta foram assumindo a função de vigilância do território e, por diversas vezes, apreenderam e inutilizaram veículos, enfrentando diretamente os invasores para expulsá-los do território.

Segundo informações extraídas do processo judicial alhures mencionado - que investiga o assassinato do líder Guajajará Paulo Paulino, o Lobo - a vítima exercia papel de liderança perante a comunidade indígena, além de compor o Grupo dos Guardiões da Floresta, tendo o seu assassinato ocorrido a partir dos conflitos de terras na região.

-Acusação

Segundo apontado pela investigação (Termo de Depoimento de fls. 113/114 - ID 136237349), Antônio Wesley Nascimento Coelho, na companhia de Raimundo Nonato Ferreira de Sousa, Márcio Gleik Moreira Pereira e Clayton Rodrigues Nascimento, armados com espingarda, adentraram no Território Indígena – TI Araribóia, utilizando 4 (quatro) motocicletas e, após deixarem os veículos escondidos, iniciaram atividades ilegais, permanecendo no interior do Território Indígena por 2 (dois) dias, quando, só então, saíram da TI.

Os indígenas Paulo Paulino Guajajara (Lobo) e Laércio Sousa Silva, denominados “guardiões da floresta”, ao se depararem com as motocicletas paradas ilegalmente no interior do Território Indígena, inutilizaram os veículos, a fim de impedir a continuidade da ação ilegal.

Ao retornarem ao local onde estavam escondidas as motocicletas, os não indígenas encontraram suas motocicletas inutilizadas. Então resolveram seguir os rastros dos veículos utilizados pelos guardiões até os arredores da localidade Lagoa Comprida situada no interior da TI Araribóia, nas imediações do Município de Bom Jesus das Selvas/MA, nas coordenadas 04o51’13.3”S de latitude sul e 46o31’32.3”W de longitude oeste (fls. 178/179 - ID 147124849), e lá encontrou os indígenas Paulo Paulino Guajajara e Laércio Sousa Silva enchendo seus cantis de água numa cacimba, ocasião em que foram efetuados os disparos de espingarda que levaram às mortes de Paulo Paulino Guajajara e de Márcio Gleik Moreira Pereira, assim como causaram os ferimentos em Laércio Sousa Silva

Ainda segundo o Ministério Público, os crimes foram cometidos por motivo fútil e de modo que impossibilitou a defesa das vítimas, haja vista o elemento surpresa, que, dentre outros efeitos dos disparos repentinos, culminou com a morte de Paulo Paulino Guajajara (Lobo) e na fuga do indígena ferido Laércio Sousa Silva, tendo ocorrido, também, a morte de Márcio Gleik Moreira Pereira, por erro de execução, com o tiro fatal pelas costas contra a vítima.

Sustenta o MPF que os disparos de arma de fogo realizados pelos denunciados Antonio Wesley e Raimundo Nonato atingiram os indígenas Paulo Paulino Guajajara e

Laércio Sousa, sendo que este último só não morreu por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados. Ademais, por dito erro de execução, os disparos também alcançaram Márcio Gleik Moreira Pereira.

Defesa

De acordo com a resposta à acusação apresentada pela defesa, em suma, os acusados teriam adentrado ao interior do território indígena para a prática de caça, onde permaneceram acampados por 02 dias. Ao retornarem da caça, Antonio Wesly Nascimento Coelho, Márcio Gleik Moreira Pereira, Raimundo Nonato Ferreira de Sousa e Clayton Rodrigues Nascimento perceberam que suas motocicletas estavam danificadas, bem como deram conta do desaparecimento de uma delas, alegando, para tanto, que os indígenas a teriam furtado.

Seguindo os rastros da motocicleta, os acusados acabaram encontrando os Réus em posse da mesma, quando os mesmos apontaram as armas para os não indígenas, ocasião na qual iniciou-se o embate armado culminando com a morte do indígena Paulo Paulino Guajajara.

Recebimento da denúncia

O juiz federal substituto LUIZ RÉGIS BOMFIM FILHO, que preside o caso, recebeu a denúncia em desfavor de Antonio Wesly e Raimundo Nonato, por terem sido os autores dos disparos e por entender suficientemente caracterizado o suporte probatório mínimo ao exercício da ação penal em peça processual apta ao contraditório e à ampla defesa.

Respostas do poder público

O Magistrado aceitou o pedido de arquivamento do procedimento investigatório em favor de Clayton Rodrigues Nascimento referente à imputação prevista no art. 14, Lei 10.826/2003, bem como em favor de Laércio Sousa Silva, referente às imputações previstas no art. 155, §4o, “IV”, CP; no art. 163, IV, CP e no art. 14, Lei 10.826/2003.

Transação penal

O magistrado declinou a competência do juízo comum criminal para, de maneira preventiva, determinar o julgamento e processamento do pedido de transação penal ofertado em favor de Clayton Rodrigues Nascimento, ao Juizado Especial Federal adjunto ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, nos termos do art. 109, CPP c/c art. 2º, Lei 10.259/01 e art. 61, Lei 9.099/95.

Competência

Considerando que o contexto delitivo em apuração envolve disputa de direitos indígenas e a consumação delitiva ocorreu na proximidade do Município de Bom Jesus das Selvas/MA, restou caracterizada a competência material e territorial do Juízo Federal para processar e julgar a demanda com a conseguinte eventual instauração do Tribunal do Júri federal, nos termos do art. 109, XI, CF/88 c/c art. 74, §1º, CPP e do art. 1º, Resolução TRF1/Presi n. 8, de 11.03.2016.

Laudo antropológico e consulta à FUNAI

O Ministério Público Federal, requereu consulta à FUNAI e à Associação Brasileira de Antropologia como medida prévia à nomeação do perito que irá realizar o laudo antropológico a fim de dimensionar os danos materiais e/ou morais à comunidade indígena; ocasião em que foi indicado o Professor Emmanuel de Almeida Farias Júnior, como perito para elaboração do laudo, o qual ainda resta pendente de apresentação.

Em pronunciamento, a FUNAI informou que não tem um quadro antropológico, assim como carece de atribuição legal e regimental para elaboração de laudo antropológico, porém informou que irá acompanhar o profissional que será designado para elaboração do diploma expert.

Últimas Atualizações sobre o caso

Como ante dito, dois não indígenas foram denunciados pelo assassinato de Paulino, Antonio Wesley e Raimundo Nascimento, sendo que ambos saíram da região, razão pela qual estão cumprindo ordens judiciais mediante carta precatória (CP nº. 177-26.2020.8.10.0028 - 2ª Vara da Comarca de Buriticupu-MA).

Apenas Antonio Wesley chegou a ser intimado e já apresentou resposta à acusação. Este encontra-se em Açailândia e está com advogado constituído.

Segundo informações prestadas no processo, Raimundo Nascimento estaria num endereço no município de Parauapebas-PA e o juízo está com dificuldades de cumprir a carta precatória.

O processo segue com o patrocínio do MPU, da DPU e das advogadas Dra. Michael e por Lucimar Carvalho, da assessoria da CIMI-MA, os quais canalizam todos os esforços na defesa da tese de que o assassinato não foi um mero encontro entre caçadores e guardiões, como tentam alegar os acusados, mas se encontra inserido no contexto de proteção territorial feito pelos indígenas contra a histórica invasão de madeireiros na TI Arariboia diante da omissão do poder público de realizar tal proteção.

Sobre o inquérito

Foi instaurado o IPL 690/2019, em 02 de novembro de 2019, pela Superintendência da Polícia Federal do Maranhão, de lavra do Delegado Natan Viana de Vasconcelos, cujo relatório final apontou Paulo Paulino e Márcio Gleik Moreira Pereira e Laércio como vítimas, enquanto que Raimundo Nonato Ferreira e Antônio Wesley Nascimento foram apontados como coautores das mortes de Paulo e de tentativa de homicídio de Laércio. Cleyton foi autuado por crimes contra o meio ambiente (caça ilegal) e Laércio por furto da moto e porte ilegal de armas.

O inquérito concluiu pela ausência de indícios de atividade madeireira, revelando-se contrário à tese da acusação no sentido de que os crimes ocorreram em razão dos constantes conflitos entre indígenas e madeireiros. Contudo, mesmo assim, o Delegado decidiu comunicar a Justiça Federal e o MPF por entender que o crime se deu por razões históricas de conflitos e invasões de não indígenas armados em Territórios Indígenas. Entendeu, por fim, que o contexto que envolve os fatos vai além, indubitavelmente, do desacordo momentâneo ou do motivo fútil que ensejou o confronto e as mortes.

1.5.4 - Zezico Rodrigues Guajajara

Zezico Rodrigues Guajajara foi assassinado a tiros na manhã do dia 31.03.2020, no interior da Terra Indígena Araribóia, Aldeia Zutiua, no estado do Maranhão, enquanto pilotava sua motocicleta.

- Dados

- IPL n°. 2020.0024634 - Processo 1021065-26.2020.4.01.3700 - DELEGACIA DE DEFESA INSTITUCIONAL - DELINST/DRCOR/SR/PF/MA - RODRIGO SANTOS CORREA;

- Número do processo: 1028135-94.2020.4.01.3700 - JF 1ª Região

- Contexto

O Povo Guajajara é um dos povos indígenas mais numerosos do Brasil, segundo Instituto Socioambiental (ISA), localizados em mais de 10 (dez) territórios indígenas à margem oriental da Amazônia Brasileira, todas situadas no Estado do Maranhão – Unidade da República Federativa do Brasil. Estima-se uma população de 27.616 indígenas segundo os dados da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI, 2014), onde a grande maioria é monolíngue, falantes da língua própria e originária denominada ze'êgete, compondo parte dos 17,5% da população indígena brasileira que não fala a língua portuguesa.

Trata-se de um povo que historicamente se organiza em modelos de representações para fins de defesa e proteção de direitos e monitoramento do território. As sociedades Guajajara são autônomas em suas instituições internas próprias, conduzindo todo um sistema de tomada de decisão suficientemente extenso a ponto de compreender as diversas representações regionais dos territórios em que se concentram, de modo que, todos os seus membros apoiam seus líderes políticos.

Estruturalmente, o povo Guajajara da TI Araribóia, de onde era oriundo Zezico Guajajara, se organiza em forma de conselho representativo das diversas regiões do território aglutinados na Comissão dos Caciques e de Lideranças Indígenas do Território Indígena Araribóia (COCALITIA). Em assembleias regionais e gerais dessa comissão, os Guajajara se organizam para fazer a defesa do território, debater a organização interna das comunidades e servir como instância de diálogo com as organizações indígenas e a sociedade não indígena, inclusive pautando a defesa de direitos junto ao Estado Brasileiro.

A escalada da violência contra o povo Guajajara tem aumentado significativamente nos últimos anos. De 2000 a 2018, foram mortos 80 indígenas

Guajajara da Terra Indígena Araribóia (IPAM, 2018). O relatório anual de violência divulgado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), aponta que no ano de 2007 foram cinco indígenas mortos, e no ano de 2008 este número aumentou para 10. No ano de 2016 foram registrados 11 homicídios contra indígenas no Maranhão, sendo dez do povo Guajajara e um entre os Gamela. Dentre os Guajajara, oito foram mortos em conflitos com os madeireiros.

Na Terra Indígena Araribóia, homologada e registrada em 1990 com 413 mil hectares, vivem cerca de 6 mil indígenas Guajajara, ou Tenetehara, e Awá-Guajá livres, ou seja, em situação de isolamento voluntário. Nos anos 2.000 o Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, do Conselho Indigenista Missionário (Cimi), registrou pelo menos 47 casos de assassinatos de indígenas no Maranhão (oficialmente registrados), sendo que o Território Indígena Araribóia é o mais afetado por essa violência que assola os povos originários, registrando 18 assassinatos de indígenas do povo Guajajara. Zezico Rodrigues Guajajara representa a 19º vítima dessa estatística.

Nos últimos anos, a TI Araribóia tem sofrido com a forte investida de madeireiros, e também de fazendeiros. No início de 2019, indígenas denunciaram a invasão e o loteamento de partes da terra indígena. Sem a fiscalização necessária, dificultada ainda mais pelos cortes orçamentários da Fundação Nacional do Índio (Funai), os indígenas vêm fortalecendo grupos de Guardiões da Floresta para fiscalizar o território e repelir os invasores.

Tensões e ameaças veladas se reproduzem de forma costumeira em Araribóia, e variam crescentemente conforme a assiduidade do processo de resistência das lideranças indígenas aos invasores. Zezico Guajajara era um representante típico de liderança do povo em menção, posicionava-se contra a devastação da Floresta e vinha denunciando a crescente presença de invasores e o roubo de madeira na TI Araribóia.

- Descrição do Crime

O homicídio ocorreu na manhã do dia 31.03.2020, no interior da Terra Indígena Araribóia, próximo à Aldeia Zutuia no Estado do Maranhão, onde Zezico morava e era Coordenador regional da Comissão de Caciques e Lideranças da região, professor e diretor do Centro de Educação Escolar Indígena Azuru.

A comunidade tomou conhecimento do assassinato por volta de 12h do dia 31.03.2020, quando encontraram o corpo de Zezico a cerca de 3km da Aldeia Zutuia (Terra Indígena Araribóia). Imediatamente os caciques e lideranças acionaram as organizações indígenas, a Fundação Nacional do Índio, a Polícia Militar, a Polícia Civil, a Polícia Federal, as Secretarias de Segurança Pública e Direitos Humanos do estado do Maranhão, o Instituto Médico Legal e a Rede de Advogados Indígenas do Brasil.

- Resposta do Poder Público

Sob a justificativa da distância do local onde foi encontrado o corpo, a Polícia Militar e a Polícia Civil só se apresentaram por volta de 17h, desconsiderando o caráter urgente do chamado, tendo em vista o cenário eminente de novos conflitos entre o suspeito do assassinato e a comunidade. O Instituto Médico Legal se apresentou no local às 22h horas, fragilizando a percepção de elementos iniciais básicos indispensáveis à condução das investigações.

Mesmo o Governo do Estado do Maranhão confirmando que a Polícia Civil havia identificado o mandante e os executores do crime, nenhuma medida de urgência foi tomada, restando a comunidade indígena à mercê das ameaças coordenadas pelo suspeito dos disparos.

A inação do poder público na remediação das investidas contra os indígenas, alimenta os ciclos de violência, fazendo restar relativizadas suas vidas. Zezico, já vinha recebendo ameaças de morte, tendo, inclusive, comunicado o fato, buscado auxílio e proteção junto à Fundação Nacional do Índio – FUNAI. Contudo tal auxílio não lhe foi prestado tempestivamente, culminando nesse ato bárbaro de assassinato.

Tais diversas inconsistências perseguiram o caso desde seu início. Mesmo antes do assassinato, Zezico havia acionado instâncias para denunciar as ameaças que sofria, sem êxito. Após o homicídio, o cenário se instaurou pela morosidade das instituições competentes em comparecer ao local do ocorrido e pela dificuldade em convergir o sistema jurídico extracomunitário com o indígena, essencial para deliberações iniciais indispensáveis à manutenção da paz e segurança na comunidade.

- Sobre o processo

Mesmo com os percalços que fragilizam o processo de identificação e punição dos responsáveis, divergente dos demais casos de assassinato de lideranças indígenas no Maranhão, os suspeitos do homicídio do caso em cheque foram presos a partir da manifestação das agências políticas indígenas e indigenistas, demonstrando a indispensabilidade da prisão preventiva como efeito de proteção coletiva aos povos indígenas.

Os acusados são dois indígenas da mesma comunidade do líder, Aldeia Zutiwa - Terra Indígena Araribóia - Eduardo Guajajara e Nilson Guajajara. De modo que, os dois pólos da situação são indígenas. Eles foram presos preventivamente no dia 20/04/2020 e a prisão provisória mantida até a presente data. No decurso do processo houveram pedidos de revogação da prisão preventiva, os quais foram indeferidos.

Na fase inquisitorial, já foram ouvidas todas as testemunhas e os acusados em audiências que se encerraram no dia 16-12-2020.

Figuram como assistentes de acusação: Judite Guajajara (Rede de Advogados Indígenas) e Luís Antônio Câmara Pedrosa (SMDH).

- Considerações finais sobre o processo

Todo o caso gira em torno da disputa política da posição de liderança e comando da comunidade Zutiwa (do qual consideramos como pano de fundo a decisão de concordar ou não com a abertura para o agronegócio nas comunidades). Os dois indígenas acusados do assassinato são apoiadores de um rapaz que morreu de covid e que a comunidade denuncia como líder de um grupo que quer abrir as terras indígenas para o agronegócio.

Apesar de não ter testemunhas presenciais dos fatos, todos os indícios apontam os acusados como realmente executores de Zezico. Na última audiência, encerrada também a instrução do processo, em que foram ouvidos, os acusados se contradisseram, fragilizando o processo de defesa.

O processo corre em sua normalidade e encontra-se com prazo para as alegações finais. O juiz e o ministério público estão de fato comprometidos em zelar pela lisura do processo, considerando inclusive resoluções que tratam dos direitos da pessoa indígenas (nº 278 do CNJ).

1.5.5 Firmino Prexedes guajajara e Raimundo Benício Guajajara

Assassinados a tiros de revólver, por volta das 12h40 (horário de Brasília) de sábado, 7/12/2019, enquanto percorria em motocicletas um trecho da rodovia BR-226 próximo à aldeia El Betel, na Terra Indígena Cana Brava, Jenipapo dos Vieiras/MA.

- Dados

- Investigações iniciadas pela Secretaria de Segurança Pública - SSP/MA, repassada à Polícia Federal. IPL 778/2019.
- IPL 2020.0039547
- Processo judicial 10361318020194013700, Justiça Federal, 2ª vara.

- Contexto

Violência contra os povos indígenas no Maranhão: O estado do Maranhão concentra índices alarmantes de violência contra os povos indígenas. O caso em análise ocorreu em um cenário de sucessivos assassinatos, a exemplo do guardião da floresta Paulino Guajajara vítima de uma emboscada dentro da TI Araribóia (MA), em 1º de novembro de 2020.

- Sobre os homicídios

Os indígenas foram atacados quando voltavam de uma reunião na aldeia Coquinho, onde se encontraram com diretores da Eletronorte Energia. Na reunião, da qual

participaram 60 caciques e lideranças Guajajara, os indígenas discutiram temas sobre as compensações de impactos ambientais de obras de linhas de transmissão que existem dentro do território.

- Respostas do Poder Público

O coordenador da Funai à época, Guaraci Mendes, enviou equipes para o local e comunicou o caso à Polícia Federal no Maranhão que, em razão da pressão da sucessão de casos, também compareceu ao campo para as investigações.

Os corpos foram periciados pelo Instituto Médico Legal (IML) antes do enterro dos caciques.

A Secretaria do Estado de Direitos Humanos e Participação Popular do Maranhão divulgou nota dizendo que estava acompanhando o caso junto à Secretaria de Estado de Segurança Pública e representantes da Funai. Também houve o deslocamento da Força Nacional para o Território.

- Sobre os processos

Se apresentam como sigilosos nos sistemas Siscart e E-Pol, a equipe enviou ofícios à Corregedoria da PF para obtenção das informações, porém não obteve respostas até o presente momento.

3.5 Conclusão

É possível perceber que a violência contra os povos indígenas no estado do Maranhão é um resultado de uma estrutura estatal omissa no que diz respeito à proteção dos direitos indígenas e um discurso de violência institucionalizada nos conflitos de terras entre madeireiros e os povos originários que ocupam as terras de interesse do agronegócio no estado do Maranhão.

O interesse de expulsar e de desorganizar as populações indígenas, as quais protegem a floresta, mostra-se originário do interesse econômico do mercado da madeira e da abertura de pastos para o agronegócio.

As florestas não são fáceis de explorar se as populações indígenas são politicamente organizadas, pois elas protegem o território, como é o caso da população Guajajara, que predomina o território do Maranhão, notadamente no Território Indígena Araribóia. Nesse sentido, os conflitos de terras ocorrem frequentemente contra as lideranças indígenas daquela área, a fim de desestruturar a população originária e enfraquecê-la enquanto resistência territorial.

Por sua vez, o poder público, o qual deveria conduzir a função de proteger e fiscalizar as terras indígenas mostra-se, na grande maioria dos casos de assassinatos, omissivo e ineficaz, sendo certo que nos poucos casos em que o crime é investigado, o processo investigatório muitas vezes sequer chega à esfera judicial.

Não parece coincidência que dos 21 (vinte e um) assassinatos de indígenas pesquisados por esta equipe e que envolviam os conflitos de terras no estado do Maranhão no período compreendido entre 2003 e 2019, apenas em 6 (seis) foram possíveis de documentar, sendo certo que em nenhum dos casos houve sentença de condenação.