

IV

Congresso Brasileiro de
Direito Socioambiental



Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil

**Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente
Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro (Coords.)**

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**



Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteeletra.com.br

P739

Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil / organização Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.

315 p.

ISBN 978-85-61651-14-5

1. Direitos sociais - Brasil. I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. II. Nogueira, Caroline Barbosa Contente. III. Caleiro, Manuel Munhoz. IV. Título.

CDU 349.39

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org



SUMÁRIO

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013	7
PREFÁCIO	11
OS SABERES POPULARES INTERGERACIONAL E O TRABALHO INFANTIL NA CATA DA MANGABA Acácia Gardênia Santos Lelis e Fábيا Carvalho Figueiredo	13
A COLONIALIDADE DO PODER E A DIFERENÇA COLONIAL VISTAS A PARTIR DO HISTÓRICO DOS POVOS CIGANOS NO BRASIL Alex Sandro da Silveira Filho	15
A DISCRIMINAÇÃO SOCIAL AOS CIGANOS E SUAS GARANTIAS LEGAIS BASEADO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA Sheila Lobão Molina e Jacqueline Meneses de Santana	23
A PERDA E A RECONQUISTA DO TERRITÓRIO AVÁ-GUARANI NO OESTE DO PARANÁ Raul Cezar Bergold e Caroline Barbosa Contente Nogueira	37
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL E A OMISSÃO DO ESTADO FRENTE AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS Carla Vladiane Alves Leite	57
AUTOTUTELA INDÍGENA: ATÉ QUE PONTO O PROTAGONISMO É DO ÍNDIO? Patrícia Louise Moraes e Elisa Assumpção Solinho	75
COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BAIXO AMAZONAS: AVANÇOS E DESAFIOS Natasha Valente Lazzaretti	87
DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira	101

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA Ana Célia Querino	113
FUNDAMENTOS MORAIS DO CONFLITO DE BELO MONTE Rafael Gandur Giovanelli	131
“MULHERES DOS PANOS” MBYÁ-GUARANI Luiz Fernando Caldas Fagundes	145
O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE GUINE BISSAU E BRASIL Marceline Vaz e Juceline Gomes	165
O RECONHECIMENTO DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS URBANAS: UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO PATRIMÔNIO EM UBERLÂNDIA-MG Rodrigo Mendonça Lima e Rúbia Mara de Freitas	175
PATRIMÔNIO: UMA COMUNIDADE NEGRA ASSUMINDO SUA CONDIÇÃO DE QUILOMBO URBANO Guilherme Andrade de Paula	189
POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL Flavia Donini Rossito	199
POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS Edson Damas da Silveira e Serguei Aily Franco de Camargo	217
TERRAS DE QUILOMBOS: A DISCUSSÃO SOBRE A REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA Camila Gabriele Alvisi	235
TRANSNACIONALIDADE DO POVO AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE BRASIL, PARAGUAI E ARGENTINA: REFLEXOS NOS DIREITOS ASSISTENCIAIS Ana Paula Fernandes e Manuel Munhoz Caleiro	257
VERDADE E EXCLUSÃO: PRÁTICAS DISCURSIVAS NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOTECNOLOGIA Mônica da Costa Pinto e Mônica Nazaré Picanço Dias Bonolo	279

POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS

Edson Damas da Silveira⁷⁷
Serguei Aily Franco de Camargo⁷⁸

INTRODUÇÃO

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi promulgada no Brasil por meio do Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004. Seu texto traz importantes garantias aos povos indígenas, tais como a instituição de consulta prévia em situações que afetam interesses e modos de vida tradicionais, direitos trabalhistas e a punição ao assédio sexual, entre outros.

Apesar de pouco comentado na literatura, a referida Convenção 169 da OIT traz implicações na esfera penal, ensejando a necessária observância da peculiar situação do indígena em todos os processos (inclusive os criminais), abrindo espaço para o reconhecimento da jurisdição indígena.

Dada sua importância e relativo desconhecimento por parte dos próprios destinatários da norma, o Conselho Indígena de Roraima (CIR) promoveu um encontro, realizado em junho de 2013, para divulgar e discutir a convenção com

⁷⁷ Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Roraima; Professor e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas; Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR; Pós-Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Coimbra. E-mail: edsondamas@mpr.mp.br

⁷⁸ Professor Visitante junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da Amazônia - Universidade Federal de Roraima; Professor do Depto de Direito da Faculdade Estácio Atual (Boa Vista); Bacharel em Direito (UNESP); Doutor em Aqüicultura em Águas Continentais (UNESP) e Pós Doutor em Ecologia Aplicada (UNICAMP) e Direito Ambiental (UNESP). E-mail: safcam@terra.com.br

comunidades indígenas fronteiriças, envolvendo lideranças indígenas do Brasil, Venezuela e República Cooperativista da Guiana. Também participaram do evento diversas autoridades, ONG's e academia, visando subsidiar tecnicamente as discussões e encaminhar eventuais deliberações.

O cenário de Roraima é propício a tais debates, principalmente em virtude de sua localização e características populacionais e culturais, sendo por este motivo, considerado o estado mais indígena do Brasil. A realidade de convivência local pluriétnica e multicultural provoca situações complexas do ponto de vista jurídico.

O choque entre práticas culturais, jurisdição indígena e direito positivo reforça a necessidade de repensar o direito, proporcionando subsídios a relativização das normas à realidade sociocultural local.

Casos concretos são freqüentes no sistema prisional e no Judiciário de Roraima. Conhecendo essa realidade, o Ministério Público Estadual em parceria com a Universidade Federal de Roraima vem realizando relevante trabalho de levantamento, sistematização e acompanhamento desses processos e seus respectivos réus.

Nesse contexto, o objetivo deste *paper* é relatar a experiência de discussão indígena da Convenção 169 da OIT, relacionando-a a um estudo de caso representado por um crime de estupro (onde vítima e agressores são indígenas), para ao final realizar reflexão crítica sobre as implicações jurídicas e culturais de tal caso, diante da rica realidade roraimense.

1 ENCONTRO DE POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS DA AMAZÔNIA

Entre os dias 25 e 27 de junho de 2013, no Centro Indígena do Lago Caracaraná, Região Raposa, Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ocorreu o “I Encontro de Povos Indígenas nas Fronteiras: um Olhar na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho”, promovido pelo CIR, com a finalidade de discutir, identificar e mapear os problemas das comunidades indígenas localizadas na fronteira de Roraima, Guiana e Venezuela, relacionados às atividades sociais, econômicas e culturais no escopo da referida Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O evento contou com a participação de autoridades nacionais e internacionais, além de diversas instituições e representantes de comunidades indígenas brasileiras, venezuelanas e guianenses.

Os trabalhos iniciaram com uma mesa onde se discutiu o tema “Direitos Indígenas Contemporâneos”, abordado no âmbito internacional e, em seguida, focado em especificidades dos três países participantes. Foram relatados casos

concretos experimentados por lideranças indígenas diversas. Nesta oportunidade, foi possível observar que a legislação e as políticas públicas brasileiras voltadas aos indígenas, é a mais favorável dos três países. Essa assimetria justifica o grande interesse que indígenas guianenses e venezuelanos têm em obter documentação brasileira (Registro Geral e Cadastro de Pessoa Física), para garantir acesso ao sistema de educação e saúde brasileiros.

Nesse mesmo dia, houve também a realização de um trabalho em grupo onde foram identificados e mapeados os principais problemas que os indígenas enfrentam nas regiões fronteiriças de Roraima, Guiana e Venezuela. Este trabalho em grupo seguiu a metodologia tradicional de mapeamento participativo através de mediação orientada por síntese temática. Nesse sentido, destaque-se que os principais problemas identificados e mapeados pelas comunidades fronteiriças foram: duplicidade de documentação pessoal de indígenas, que acumulam irregularmente a cidadania brasileira com a guianense ou venezuelana; criminalidade, envolvendo o contrabando de gasolina venezuelana para Roraima; crimes sexuais; tráfico de entorpecentes e pessoas; e degradação de habitats.

Esta problemática apresenta peculiaridades conforme a região, como o descaminho de gasolina na fronteira venezuelana. A degradação de habitats é um problema comum a praticamente todas as comunidades indígenas, que não sabem o que fazer com os resíduos produzidos localmente.

O problema do lixo se agrava na Comunidade Ouro Preto, situada no município de Pacaraima, na fronteira venezuelana, onde a sede municipal localiza-se no interior da Terra Indígena São Marcos, destinando de forma irregular todo o lixo urbano a mencionada comunidade. Neste local, sobressaem problemas de saúde e a carência da comunidade que, até recentemente, não tinha acesso a serviços básicos, tais como energia elétrica e fornecimento de água. Neste caso específico, destaque-se a atuação do Ministério Público do Estado de Roraima que tem orientado esforços no sentido de solucionar tais problemas.

Do ponto de vista criminal, são comuns ainda o tráfico de entorpecentes e de pessoas, além de crimes contra a dignidade sexual. Sobre esta última categoria serão tecidos comentários mais aprofundados no decorrer do texto.

O segundo dia do evento iniciou com uma exposição sobre “O Sistema Internacional de Defesa dos Direitos Humanos”, da qual participaram a Universidade Federal de Roraima, o Instituto Socioambiental e o Ministério das Relações Exteriores. Neste momento, foram discutidos os delineamentos que o sistema internacional de direitos humanos impõe a todo cenário das Nações Unidas, inclusive, influenciando a própria concepção da Convenção 169 da OIT.

Em seguida foi apresentado um painel específico sobre a Convenção 169 da OIT e os povos indígenas das fronteiras. Nesta oportunidade foram abordados temas como o papel da Organização das Nações Unidas (ONU), com especial

destaque para a OIT. Neste ponto, foi registrado o descontentamento das lideranças indígenas presentes com as dificuldades de acesso à OIT, que prioriza o atendimento de demandas patronais e de organismos sindicais. Mais diferenças entre Venezuela, Guiana e Brasil foram relatadas pelas lideranças, que novamente concluíram que a situação trabalhista dos indígenas no Brasil é mais favorável que nos outros dois países.

A parte da tarde deste segundo dia de evento iniciou com mesa composta pelo Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Advocacia Geral da União (AGU), Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) e Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Durante esta mesa, foram destacados os papéis institucionais de cada órgão presente em relação aos problemas apresentados pelas lideranças indígenas, conforme os resultados do mapeamento participativo descrito acima. Nesse momento, duas falas sobressaíram: i) a da representante da Secretaria Especial dos Direitos Humanos que falou sobre a importância de se reconhecer a plurinacionalidade dos indígenas que vivem nessas regiões de fronteira e que, historicamente, se distribuem por países vizinhos e; da importância da emissão de documentos brasileiros serem supervisionados pela autoridade Consular e; ii) a fala sobre o trabalho que o Ministério Público Estadual tem desenvolvido junto aos indígenas recolhidos na Penitenciária Agrícola do Monte Cristo, nas cercanias de Boa Vista. Devido à sua relevância, este trabalho na penitenciária será detalhado no item abaixo.

Por fim, o evento em tela continuou por mais um dia, terminando com uma análise de conjuntura, envolvendo lideranças indígenas, Universidade Federal de Roraima, Projeto Nova Cartografia, FUNAI, Prefeituras de Normandia, Uiramutã, Pacaraima, Bonfim, Lethem e Santa Elena de Uairém, onde todas as discussões foram sistematizadas visando a produção de relatório com a memória dos trabalhos.

2 A SITUAÇÃO DOS INDÍGENAS A PENITENCIÁRIA AGRÍCOLA DO MONTE CRISTO

A investigação surgiu de uma demanda prática e concreta, concernente no pedido realizado por uma Comunidade Indígena⁷⁹ – em meados do ano de 2011, para que antropólogos da Universidade Federal de Roraima, conjuntamente com membros dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, traçassem um programa preventivo junto a escola daquele aldeamento acerca dos crimes contra a dignidade sexual.

⁷⁹ Em virtude da natureza dos crimes cometidos e suas partes, serão omitidas todas as identificações pessoais e comunitárias.

A partir da referida solicitação, o trabalho evoluiu para a formação de um grupo com viés de pesquisa, com ações direcionadas para o âmbito interno da Penitenciária do Monte Cristo, a fim de se mapear a real situação de todos os indígenas que estavam cumprindo pena naquele regime fechado.

Foi desse modo que durante todo o mês de dezembro do ano de 2011 realizou-se um levantamento do número total de detentos indígenas, chegando ao montante de 35 (trinta e cinco), dos quais restaram 31 (trinta e um) entrevistados e apresentando um índice de 64% dos delitos tipificados pela legislação pátria como violadores da dignidade sexual, ou seja, estupros, seduções e atentados violentos ao pudor, na maioria contra pessoa vulnerável, ou seja, em desfavor de crianças e adolescentes indígenas segundo categorias adotadas pela sociedade envolvente.

Outro dado alarmante e extremamente grave foi o fato de que todos os 35 (trinta e cinco) processos judiciais foram julgados à revelia de laudos antropológicos, sem considerar a condição de indígena dos réus sentenciados e nem mesmo os traços culturais das etnias envolvidas⁸⁰.

Ademais, 61% dos entrevistados dentro daquele sistema prisional disseram ter idade superior a 35 anos, sendo muito provável que esse índice tenha relação direta com os tipos penais de maior incidência, quais sejam, crimes contra a dignidade sexual.

Ainda relacionado aos tipos penais dessa categoria de delitos, 64% representam crimes tipificado no artigo 213 do novo Código Penal Brasileiro, a incriminar ações que consistem em constranger alguém - mediante violência ou grave ameaça - para ter conjunção carnal, praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Interessante observar que alguns desses crimes restaram combinados com outros dispositivos e assim se contabilizaram em concurso material com estupro (64%); homicídio (13%) e sua correspondente tentativa (10%); tráfico de drogas (10%) e incidência na Lei Maria da Penha (3%).

Não desmerece atenção o elevado índice de pertencimento, onde se registrou que 96% dos detentos estão concentrados em apenas duas etnias indígenas do Estado de Roraima, a saber, identificados como Macuxi e Wapixana. E desses, 76% vieram provenientes de duas grandes áreas indígenas, tanto da Terra Indígena Raposa Serra do Sol quanto da Região da Serra da Lua.

⁸⁰ Nesse sentido, observe-se o seguinte posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “É cabível a concessão de mandado de segurança para anular o processo penal desde o recebimento da denúncia na hipótese em que foi negada pela Justiça Estadual a assistência pleiteada pela FUNAI em processo penal movido contra índio, sob o argumento de já estar este integrado à sociedade, pois, nos moldes da atual CF, não se fala mais em condição de integração, mas simplesmente na identificação do indivíduo como índio ou não índio, tendo sido acolhido como critério a autoidentificação, sendo indígena quem se sente, se comporta ou se afirma como tal, de acordo com os costumes, organização, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença.” (RMS 30.675/AM, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Historicamente, as etnias anteriormente citadas podem ser consideradas no Estado de Roraima como aquelas de maior contato com a sociedade envolvente, em decorrência justamente das invasões de fazendeiros, instalações de vilas dentro das terras indígenas e por terem conseguido interagir mais facilmente com os valores do ocidente.

Por outro lado, os detentos da Região da Serra da Lua se apresentaram como pertencentes àquelas comunidades que estão mais próximas da cidade de Boa Vista, o que se pode concluir pela sua maior vulnerabilidade quanto ao consumo de bebidas alcoólicas, prática essa apontada pelas próprias lideranças indígenas como a responsável pelo aumento da incidência dos crimes contra a dignidade sexual no âmbito das respectivas aldeias.

Relativamente à assistência judiciária dos entrevistados, 27% disseram nunca ter tido acompanhamento de advogado; 23% revelaram que se encontram assistidos por advogado particular e devidamente pago pelos seus familiares; e 50% se defenderam e ainda se socorrem perante a Defensoria Pública do Estado de Roraima.

No entanto, todos eles reclamaram alguma dificuldade na relação com os seus defensores judiciais, pois pagaram os advogados e não mais obtiveram retorno; assim como estão há meses sem conseguir falar com o defensor público responsável pelo seu processo.

O sentimento de abandono dentro do sistema prisional se revela ainda mais assustador quando a grande maioria dos detentos indígenas revelaram que não recebem visitas regulares dos seus familiares por uma série de fatores, quase todos ligados ao fato de que os parentes moram nas aldeias distantes e não conseguem se deslocar com frequência até a Penitenciária Agrícola do Monte Cristo, localizada cerca de 10 quilômetros fora do centro urbano de Boa Vista.

Finalmente, constatou-se que 55% dos entrevistados possuem o Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI) junto à FUNAI, mas de antemão já se pode concluir que em nenhum dos processos relatados restou considerada a peculiar condição de indígena do réu, muito menos a existência de laudo antropológico para auxiliar o magistrado na condução do processo.

Em face dos resultados alcançados nessa primeira investida, com a liberação do cárcere de alguns indígenas presos indevidamente, o trabalho evoluiu para a criação de um grupo permanente, agora denominado “Comissão Interdisciplinar de Efetivação das Prerrogativas Institucionais de Defesa dos Direitos Indígenas Fundamentais – CIDIF⁸¹”, tendo como membros representantes da Advocacia Geral da União em Roraima, Ministérios Públicos Estaduais e Federais, assim como professores, alunos e pesquisadores da UFRR.

O trabalho de assistência, acompanhamento processual e defesa dos indí-

⁸¹ Sob a coordenação do Professor Carlos Alberto Marinho Cirino (UFRR).

genas detidos na Penitenciária Agrícola do Monte Cristo continuou durante todo o ano de 2012, findando que em dezembro daquele mesmo ano foi realizado novo levantamento dentro do referido estabelecimento prisional, dando-se retorno àqueles réus que contam com processos pendentes e entrevistas com os novos indígenas encarcerados.

Com efeito, foi justamente dentro dessa realidade premente e também precária que surgiu o nosso estudo de caso, objeto de investigação a seguir espiciado e que bem representa parte dos dilemas antes noticiados.

3 ESTUDO DE CASO

Os fatos atinentes a esse estudo de caso restaram compilados no Processo nº 010.12.001421-1, em trâmite no Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Boa Vista, tendo como infrator o menor indígena A.T.C., também acusado pelo crime de estupro, nos termos do nosso atual Código Penal⁸².

Esse caso tem ainda a particularidade de que foi acompanhado desde os seus primeiros desdobramentos pelo primeiro autor deste *paper*, inclusive na ocasião em que a comunidade se reuniu em assembléia para discutir as providências que seriam adotadas quanto aos fatos ocorridos.

Ademais, além de encontro realizado com os indígenas acusados dentro do recinto prisional e na Cidade de Boa Vista, também foi presenciada a audiência de entrega, compromisso e responsabilidade do menor indígena aos seus responsáveis, procedimento ocorrido no âmbito do Ministério Público do Estado de Roraima e nos termos registrados em ata lavrada no dia 09 de março de 2012.

Segundo consta do correspondente relatório policial, em 30 de janeiro de 2012 restou apreendido em flagrante delito o adolescente indígena A.T.C., da etnia wapixana e acusado de ter auxiliado o seu irmão maior de idade e também indígena R.T.C., a estuprar a mulher indígena M.C.P., fato tipificado como crime no art. 213 do Código Penal Brasileiro e ocorrido na madrugada do dia 29 de janeiro de 2012, dentro da Comunidade Indígena X, Município do Cantá, Estado de Roraima.

Os policiais civis tomaram conhecimento dos fatos por intermédio de uma Conselheira Tutelar do Município do Cantá que afirmou ter sido acionada pela Tuxaua daquela Maloca, a fim de justamente apurar fatos e responsabilidades com o fato ocorrido na madrugada anterior.

Juntamente com aquele menor, também restaram conduzidos à mesma delegacia e no dia imediatamente seguinte ao suposto estupro mais cinco outros

⁸² Considera-se estupro, segundo o art. 213 daquela específica legislação, constranger alguém mediante violência ou grave a ter conjunção carnal, ou contra ela se permitir que se pratique outro ato libidinoso.

indígenas, sendo que quatro deles foram imediatamente liberados pela polícia em razão dos seguintes desdobramentos:

A.T.C., então com 12 anos de idade, informou às autoridades policiais que era indígena residente da Comunidade Indígena X e que se encontrava no aniversário de um amigo na mesma maloca quando, por volta das 21 horas do dia 29 de janeiro de 2012, saiu do respectivo local acompanhado pelo seu irmão maior de idade R.T.C.

Confessou ter tomado apenas três copos de caixiri⁸³ quando, ainda próximo do local da festa, viram no meio do lavrado um aglomerado de pessoas. Em face da escuridão, se aproximaram para ver do que se tratava quando deparou – segundo versão do depoente – com a vítima M.C.P. sendo segura por outros cinco homens, todos também e devidamente identificados por ele perante a autoridade policial.

Pensando que fosse apenas uma brincadeira de todos, atendeu pedido para também segurar o braço da vítima, ocasião em que percebeu que ela estava usando somente uma blusa, sem as vestimentas de baixo. Outrossim, presenciou que tanto o seu irmão R.T.C. como o outro indígena D.L.O. mantiveram à força relações sexuais com M.C.P., ficando ele e os outros homens presentes segurando-a e apenas assistindo o ato.

Interrogado em seguida, P.C.S. confirmou a versão da festa, mas negou conhecer M.C.P. e com ela ter tido relação sexual, até porque disse ter saído do aniversário somente às 05 horas da manhã, quando o crime já tinha acontecido.

F.C.T., apontado por A.T.C. como outro participante do evento criminoso, disse num primeiro momento ter tido conhecimento do caso somente na manhã do dia seguinte, através da sua irmã, mas quando informado do conteúdo das informações dadas pelo menor A.T.C., mudou a sua versão para confirmar que também presenciou o estupro de M.C.P., sendo ela violentada apenas por D.L.O. e R.T.C., enquanto os outros homens presentes apenas a seguravam. Acrescentou ainda que M.C.P. estava muito bêbada e disse ter ele ingerido na festa somente três copos de caxiri.

N.C.P., amigo de todos os envolvidos e também presente no ato de violência, indicou que somente R.T.C. estuprou M.C.P., negando que D.L.O. estivesse no local. Afirmou ter tomado seis copos de caxiri e confirmou que A.T.C. apenas segurou a vítima para que o seu irmão maior de idade, ou seja, R.T.C., praticasse o abuso violento e não consentido.

Acusado diretamente por A.T.C. como um dos autores principais do estupro, D.L.O. confirmou a história da festa, confessando ainda ter ingerido quase um litro de caxiri, mas negou a sua participação no crime. Disse ser tudo mentira,

⁸³ O *caxiri* é uma bebida fermentada após o processamento da mandioca, típica da região da Raposa Serra do Sol e muito consumida em festejos tradicionais dos povos indígenas que lá habitam (SANTILLI, 2009).

uma vez que somente teve notícia daqueles fatos no dia seguinte, quando apareceu a polícia na sua casa para levá-lo até a sede da delegacia do Cantá.

F.C.T., também apontado como um dos participantes do ato de violência pelo menor indígena, esclareceu que esteve na mesma festa de aniversário, lá ficando até próximo à meia noite, quando retornou para a sua casa. Não ouviu os gritos de M. e nega a versão antes registrada por A.T.C.

R.T.C., irmão mais velho do menor envolvido e apontado como um dos autores do estupro, registrou a versão de que – quando estava retornando para a sua casa, por volta da uma hora da madrugada do dia 29 de janeiro – escutou uma mulher pedindo socorro no meio do lavrado. Chegando ao local, viu M.C.P. deitada no chão e sobre ela D.L.O., em pleno ato sexual. R.T.C.. Disse ainda ter tirado M.C.P. daquela condição e lhe mandado correr em fuga dos seus algozes. R.T.C. esclareceu ter percebido que, quando M.C.P. saiu do aniversário noticiado, os indígenas acima citados foram atrás dela, não negando inclusive ter mantido relações sexuais com ela, mas no caso dele, tudo devidamente permitido pela vítima.

Por fim, fez questão de deixar registrado que foi M.C.P. quem o procurou para fazer sexo, de livre e espontânea vontade e sem o uso da força. E que não tapou a sua boca, tendo apenas recebido uma mordida no braço direito quando tentava levar M.C.P., que estava muito bêbada, para a casa dela. Quanto às declarações do seu irmão menor A.T.C., disse não concordar, porquanto reafirma o consentimento da vítima e o fato de não ter em nenhum se utilizado do uso da força para manter relações sexuais com M.C.P.

Mas determinante mesmo para a conclusão do inquérito policial e os encaminhamentos legais do caso foi a palavra da vítima M.C.P, ouvida em continuidade à apreensão do menor A.T.C. e no dia 30 de janeiro de 2012. Contando ela com 23 anos de idade e se dizendo indígena residente da Maloca X, confirmou a sua participação no aludido aniversário quando, por volta da quatro horas da manhã, resolveu retornar para a sua residência.

No entanto, e a caminho de casa, três homens acabaram lhe pegando a força para levá-la ao meio do lavrado, tendo reconhecido naquela escuridão apenas dois deles, quais sejam, o menor indígena A.T.C e seu irmão R.T.C. O outro agressor, segundo ela, estava com a “cabeça amarrada” e ficou apenas olhando.

Registrou que apenas R.T.C. manteve com ela relação sexual não consentida e de forma violenta, tendo inclusive tapado a sua boca para que parasse de gritar. Nesse momento de desespero, disse M.C.P. que mordeu o rosto de R.T.C., quando conseguiu se desvencilhar do seu agressor para sair correndo e assim procurar ajuda na casa da Diretora da Escola Comunitária.

Não sabendo identificar a terceira pessoa, esclareceu que o menor A.T.C. apenas a segurava pelas mãos enquanto R.T.C. praticava a violência sexual, aca-

bando por inocentar os demais conduzidos e depoentes naquela delegacia de polícia, dizendo que não estiveram no local e nem tiveram qualquer participação no evento criminoso.

Por final, deixou assentado em depoimento que demorou a comunicar o fato porque estava em estado de choque, oportunidade em que informou ao delegado ter sim realizado exame de corpo de delito, mas o médico já lhe adiantara que daria negativo em virtude de ter feito a sua higiene pessoal antes, pois estava se sentindo “suja”.

Principalmente diante desse último depoimento e com a confissão de A.T.C., o delegado presidente do correspondente auto de apreensão em flagrante por ato infracional houve por bem concluir o feito no mesmo dia 30 de janeiro, apontando A.T.C. como o adolescente que segurou os braços de M.C.P. para que fosse estuprada somente por R.T.C., não deixando de reconhecer o estado de embriaguez da referida vítima.

Diante dessa conclusão, o menor indígena A.T.C. foi imediatamente recolhido ao Centro Sócio Educativo de Boa Vista, lá ficando à disposição da Promotoria da Infância e da Juventude, assim como R.T.C. restou encaminhado à Cadeia Pública da Capital a fim de aguardar manifestação dos órgãos judiciais de Roraima.

Tais acontecimentos tiveram grande repercussão na região, tanto que na seguinte reunião ordinária do dia 02 de fevereiro o caso foi amplamente debatido pela comunidade, chegando-se à deliberação de que os dois indígenas envolvidos deveriam ser banidos da maloca, não mais se aceitando a presença de ambos dentro da Terra Indígena X.

Com o passar dos dias, a preocupação era primeiro acompanhar os desdobramentos procedimentais junto ao Ministério Público e que envolvia diretamente o indígena A.T.C, uma vez que se encontrava apreendido – juntamente com outros menores não índios – dentro do Centro Sócio Educativo de Boa Vista, distante da sua comunidade e sem poder receber visita dos seus familiares.

Notadamente a esses últimos, houve sérias dificuldades em reuni-los, pois o pai também se encontrava preso em decorrência de outro crime sexual (e ainda contra menor de idade), estando residindo a sua mãe em outra comunidade indígena e de difícil acesso. Foram os irmãos mais velhos, todos residentes na Comunidade X, que se apresentaram junto ao Ministério Público a fim de ficarem responsáveis pela guarda do menor A.T.C.

Todavia, em face dessa única disposição, ocorreu um impasse de ordem jurídica, colocando de um lado a legislação brasileira da infância e do adolescente, e de outro, a autoridade da decisão tomada na última Assembléia Ordinária da Terra Indígena X, deliberando-se pelo banimento do menor indígena A.T.C. daquela comunidade.

Ocorre que o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, com muita sensibilidade social e até para preservar a integridade física do menor, decidiu conceder a guarda de A.T.C. para os seus tios, casal esse que mora em outra Comunidade Indígena, que fica dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e muito distante da Maloca X, compondo-se uma solução que viesse a dar eficácia aos termos do Estatuto da Infância e da Adolescência e ainda acolher deliberação ordinária da maloca diretamente interessada.

Passado quase um ano dos acontecimentos, tivemos notícias que o menor A.T.C. retornou para a Terra Indígena X e encontra-se lá agora sob guarda do seu pai, que deixou a prisão para responder, também em liberdade, o crime de estupro que lhe foi anteriormente imputado. R.T.C., outro envolvido no delito e irmão do mesmo menor indígena, também se encontra solto e morando dentro da mesma Comunidade X, à disposição da justiça para ainda responder o mesmo processo em liberdade, tudo autorizado e mediante acompanhamento das autoridades comunitárias locais.

Quanto à vítima M.C.P., nos foi repassado por autoridades comunitárias que tanto ela como o seu marido não residem mais na Comunidade Indígena X, tendo procurado outra terra indígena para viverem logo após os fatos aqui relatados.

4 CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS A RESPEITO DO CASO

Ainda que brevemente, as considerações se prenderão às duas principais dimensões jurídicas do caso, quais sejam, percepções de ordem investigatória e posteriores desencadeamentos processuais. Preliminarmente, não há que se questionar a entrada e apreensões realizadas pela polícia civil dentro da Terra Indígena X, uma vez que procurados pelas autoridades comunitárias a fim de investigarem e assim tomarem conta de um caso que abalou toda a região.

Mas o que realmente desperta atenção – não que seja para demérito das autoridades policiais – foi a rapidez daquelas investigações e final conclusão do Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional nº 001/2012, tudo a se realizar num tempo de aproximadamente 24 (vinte e quatro) horas. Ocorre que se trata de um caso complexo, com várias contradições entre supostas testemunhas, co-autores e ainda principais protagonistas, onde a própria vítima contradiz pessoas que se encontravam no local e a tudo presenciaram.

Em que pese todos em estado de embriaguez, uma acareação mais acurada entre aqueles que participaram do crime se fazia necessário e salutar para um melhor deslinde do caso, a fim de se apontar justamente outros supostos autores e co-autores, alguns inclusive confessos em seus termos de depoimentos, assim

como as reais motivações que levaram àquele ato de violência.

Estranhamente a autoridade policial houve por bem dispensar quatro dos seis indígenas apreendidos, em que pese terem dito que a tudo assistiram e nada fizeram para evitar o cometimento do delito. Se não contribuíram diretamente para o evento criminoso, no mínimo se omitiram quer na prevenção, quer na imediata repreensão e, bem por isso, mereceriam responder pela permissividade que também se revela criminosa, à luz do que determina o nosso Código Penal⁸⁴.

Acerca dessa culpa mensurada, outro fator importante no caso e que não se revelou de muita preocupação do agente policial diz respeito ao estado de embriaguez de todos os envolvidos, inclusive vítima. O claro discernimento do ilícito e a perfeita compreensão psíquica dos fatos são matrizes elementares para se aferir o grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos no crime, isso sem se adentrar no fato de que se tratam de indígenas, a se pautarem por uma cultura diversa da nossa e com olhares diferenciados sobre os seus próprios acontecimentos e valores sociais.

O significado do álcool e suas conseqüências na vida daquelas pessoas podem ser compreendidos pelos protagonistas daqueles acontecimentos, assim como reiterado por toda comunidade, como algo completamente diferente da nossa civilização, razão pela qual o conseqüente estudo antropológico se fazia necessário e de salutar ajuda para esclarecimento da motivação dos fatos.

Respeitante ainda ao modo de investigação policial, curioso foi não ter o delegado ouvido o marido da vítima, também participante do mesmo aniversário e ainda conhecido de todos na comunidade. E mais preocupante ainda foi o fato de M.C.P. ter dito que mordeu o rosto de R.T.C. durante o ato sexual, enquanto que ele próprio admite uma mordida no seu braço direito, isso quando tentava levar M.C.P. - em evidente estado de embriaguez - para a sua casa. Não consta nos autos qualquer exame de corpo de delito neste sentido, muito importante para se esclarecer o consentimento ou não da vítima no ato sexual, tese defendida desde o início por R.T.C. e muitas vezes excludente de crimes contra a dignidade sexual em tais hipóteses.

Agora, de salutar relevo para se apontarem os reais autores e co-autores do delito, segundo critério adotado pelo delegado de polícia, foi a revelação por parte da vítima que havia no local uma terceira pessoa, com o rosto coberto e também participante de todo o desenrolar dos fatos. Ora, se a palavra de M.C.P., nos termos do relatório final da polícia do Cantá, acabou sendo determinante para se apontar somente A.T.C. e R.T.C. como autores do delito em questão, porque não se diligenciou e nem se procurou minimamente apontar-se a identidade de um terceiro presente, com o rosto coberto, segundo versão da própria vítima?

⁸⁴ Segundo o art. 29 do mesmo código repressivo, também será condenado pelo mesmo crime quem - de qualquer modo - concorrer pelo resultado danoso, respondendo cada um na exata medida da sua culpabilidade.

A vingar o critério adotado pelo delegado de polícia, temos um criminoso solto e também impune no âmbito da Comunidade X, com o risco de voltar a delinqüir em razão da benesse que lhe foi outorgada por omissão daquela mesma autoridade policial.

Sob outro vértice, e com o procedimento jurisdicionalizado perante o Ministério Público do Estado de Roraima, melhor encaminhamento foi dado pelo Promotor de Justiça da Infância e da Juventude de Boa Vista. Malgrado não ter entrado no mérito das investigações, aquele agente do estado procurou em todo momento conciliar a medida tomada em assembléia pelos indígenas da Maloca X e os dispositivos legais que se aplicam ao menor A.T.C., justamente pelo fato de ser menor de idade à luz do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

Tendo em mente que a Comunidade X deliberou pelo banimento de A.T.C. e R.T.C. daquela terra indígena, o Membro do Ministério Público não apenas acatou aquela decisão como procurou dar eficácia ao instituto da liberdade assistida preconizado pelos arts. 118 e 119 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, atual Estatuto Brasileiro da Criança e do Adolescente. Desse modo, aceitou deixar o menor indígena A.T.C. sob a guarda de um casal de tios, residentes em outra comunidade indígena, mas dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e sob as seguintes condições:

1. Zelar por sua conduta, evitando que freqüente lugares impróprios;
2. Matrícula em estabelecimento escolar, com acompanhamento sistemático da freqüência e do rendimento escolar;
3. Garantir o sustento e a guarda da criança/adolescente, mantendo-o sob sua responsabilidade;
4. Apresentar o adolescente na Promotoria de Justiça, em Juízo, na Delegacia ou onde se mostrar necessário; e
5. Prestação de serviço comunitário de três horas diárias pelo prazo de seis meses, a ser definido (tipo de serviço) e fiscalizado pelo Tuxaua local, devendo o mesmo enviar relatório à mesma Promotoria de Justiça.

Relativamente a esta última condicionante, o Tuxaua da Maloca destinatária – que prontamente acolheu A.T.C. em sua comunidade - fez chegar às mãos do respectivo Promotor relatórios pormenorizados sobre o comportamento, atividades comunitárias e escolares do mesmo menor indígena.

Com a liberdade provisória do pai de A.T.C. e seu retorno para a Terra Indígena X, deliberou aquela comunidade em aceitar de volta o mesmo menor para ser doravante assistido dentro da própria aldeia, ficando atualmente à disposição da Promotoria da Infância e da Juventude para fins da remissão prevista nos arts. 126, 127 e 128, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 CONVENÇÃO 169 DA OIT E SUAS CONEXÕES NORMATIVAS CONSTITUCIONAIS

A idéia neste item é trabalhar com os termos da Convenção 169 da OIT⁸⁵, recepcionada como lei ordinária no Brasil a partir do ano de 2004, juntamente à luz dos atuais comandos normativos constitucionais, notadamente aqueles que digam respeito à aplicação da lei penal nacional aos povos indígenas residentes no Brasil.

Em que pese firmados pelo nosso país em contextos sociais e políticos diferentes, os textos normativos que serão aqui examinadas dizem respeito diretamente aos índios e sua organização social, costumes e tradições, particularmente aos povos ocupantes dos territórios fronteiriços da Amazônia e onde de fato acontecem os desacertos com os estados nacionais, na forma demandada pelos indígenas representados no encontro realizado em junho deste ano e devidamente noticiado no anterior item II.

Nessa linha de regulamentação, prescreve o art. 8º da Convenção 169 da OIT que, na aplicação da legislação nacional aos povos interessados, suas leis consuetudinárias deverão ser levadas na devida consideração, tendo eles o direito de manter seus costumes e instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais previstos no sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

Particularmente em matéria penal, ditos costumes deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais oficiais quando forem julgar os casos envolvendo indígenas, devendo-se levar em consideração – nas hipóteses de imposição de eventuais sanções – suas características econômicas, sociais e culturais, dando-se preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento⁸⁶.

Sobredits comandos normativos, de viés obrigatório em território nacional em razão da recepção da Convenção 169 da OIT pelo nosso ordenamento jurídico, encontram também guarida no atual Texto Constitucional. É que desde o preâmbulo da nossa Carta da República já se sinaliza para uma interpretação no sentido de que somos sim um Estado multiétnico que, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, nos comprometemos a caminhar para a construção de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, tanto que lá para dentro – avançando no corpo da própria Constituição – o Estado garante “a todos o pleno exercício dos direitos culturais” (art. 215).

Ademais, a mesma Constituição nos prescreve que o “patrimônio cultural brasileiro” compreende “os bens de natureza material e imaterial, tomados

⁸⁵ Adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho de 1989, veio para rever os termos da Convenção 107 da OIT.

⁸⁶ Segundo consta dos arts. 9 e 10 da Convenção 169 da OIT.

individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (art. 215), dentre eles evidentemente reconhecidos os povos indígenas, merecendo inclusive tratamento especial em capítulo próprio e destacado (capítulo VIII, art. 231).

E se não bastasse isso, incluiu no conceito de “patrimônio cultural brasileiro”, dentre outros valores, “os modos de criar, fazer e viver” dos demais segmentos formadores da sociedade brasileira, aí também catalogadas os indígenas (art. 216, inciso II). Fincadas essas premissas de ordem constitucional, é de se questionar: - mas para que serve o nosso direito?

Até mesmo os leigos no assunto sabem dizer que a principal finalidade do direito é a regulação do comportamento humano dentro das respectivas sociedades. Então, não seria o “modo de viver” em comunidade típica expressão do direito? – A resolução dos conflitos operada pelo direito não conformaria um “modo de vida” harmônico em sociedade?

Obviamente que o direito nada mais é do que um traço cultural que, juntamente com diversos fatores, identificam e singularizam um determinado povo em relação a outros. O direito surge para organizar determinada sociedade na medida em que elege e tutela os seus maiores e mais caros valores, não sendo um despropósito assinalar ainda que esse direito à “organização social” dos povos indígenas encontra-se expressamente conferido na cabeça do art. 231 da Constituição Federal.

Dizendo de outro modo, o sistema de direito praticado pelos indígenas dentro das suas respectivas comunidades deve ser respeitado e também tutelado pelo Estado Brasileiro, porquanto conferido pelos termos da Convenção 169 da OIT e ainda de matriz constitucional, a elevar esse modo de organização social à categoria de direitos fundamentais dessas minorias étnicas.

CONCLUSÃO

Conforme observado no decorrer do texto, o principal elemento de discussão recai sobre os modos de organização social e cultura dos indígenas como direito fundamental, garantido pela Constituição Federal.

As implicações práticas para a efetivação desse direito fundamental são complexas. Observa-se *a priori* uma diferença lógica entre os sistemas consuetudinários e os formais (positivados) oriundos de um estado de direito: o direito consuetudinário é coletivo, primando pela harmonia do grupo, do clã; neste sistema o indivíduo não é relevante, permitindo a negociação de valores considerados indisponíveis pelo nosso direito, tais como a liberdade sexual e até mesmo a vida, caso a harmonia coletiva dependa disso; nosso direito é eminentemente individu-

alista, tendo como principal destinatário o cidadão; valores pessoais são extremados e o Estado não os transaciona, constituindo-se um núcleo impenetrável pelo próprio sistema formal estatal.

Essa dicotomia pode ser observada através do estudo de caso apresentado, onde a solução comunitária diverge daquela proporcionada pelo Estado. A inserção sociocultural indígena na sociedade circundante pressupõe o respeito à sua jurisdição, refletindo meios tradicionais de resolução de conflito, legitimados por uma forma própria de organização social.

Tal mecanismo de inserção encontra-se previsto em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal e a própria Convenção 169 da OIT possuem dispositivos nesse sentido. A realidade social demanda esse convívio de sistemas (consuetudinário e estatal), consubstanciando o pluralismo jurídico. Percebe-se que o caminho está aberto e que o movimento indígena inseriu em sua pauta discussões sobre nosso sistema legal, como se observou no evento realizado pelo CIR.

Nesse cenário, incertezas são freqüentes e surgem cotidianamente diante da evolução cultural dos diversos povos que formam o povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso: 28/08/2013.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 28/08/2013.

SANTILLI, Paulo. Povos do Roraima. MIRAS, Julia Trujillo, *et al.* (orgs.). **Makunaima grita**: Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos constitucionais no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009.

