



Fernando Rabello

TRATAMENTO JUDICIAL DE CONFLITOS ENTRE GRUPOS INDÍGENAS E AGENTES PÚBLICOS: estudo de casos

103

SETTLEMENT OF CONFLICTS BETWEEN INDIGENOUS COMMUNITIES AND PUBLIC OFFICIALS: case studies

Cândido Alfredo Silva Leal Júnior

RESUMO

Examina dois casos recentemente julgados na Vara Ambiental e Agrária de Porto Alegre, envolvendo discussão sobre reparação de danos morais por discriminação perpetrada por agentes públicos contra grupos indígenas.

Conclui que a instrução probatória e a reconstrução dos fatos durante o processo são essenciais para aplicar-se corretamente o direito e encontrar a decisão mais justa.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Ambiental; patrimônio cultural; questão, identidade – indígena; jurisdição; conflito; indígena; agente público.

ABSTRACT

The author analyzes two cases recently tried at the Environmental and Agrarian Court of Porto Alegre, involving the discussion on damages for discrimination against indigenous communities, perpetrated by public officials. He concludes that both the production of evidence and the reconstruction of events in the course of the suit are crucial for applying the law properly and for finding the fairest decision.

KEYWORDS

Environmental Law; cultural heritage; indigenous – issue, identity; jurisdiction; conflict; indigenous; public officials.

1 INTRODUÇÃO

As leis são feitas por homens e o Direito é por eles aplicado. Os juizes são homens e, como tais, devem aplicar o Direito e realizar a Justiça. Viver é muito perigoso, e decidir também oferece seus perigos. Entretanto, como podem os homens decidir se são falíveis e muitas vezes se equivocam? Como fazer justiça correndo o risco de errar?

Depois de muitas tentativas experimentadas pelos homens em busca da civilização, parece que atualmente prevalece a ideia de que o juiz deve: (a) construir sua decisão com base na razão; (b) considerar também outras perspectivas além de sua visão de mundo, levando em conta sociedade complexa, composta por indivíduos e grupos que têm pretensões e intenções heterogêneas e muitas vezes concorrentes; (c) apresentar os motivos do seu convencimento, fundamentando e explicitando as razões da sua decisão; (d) submeter os argumentos considerados em sua decisão à crítica alheia, seja antes da decisão (devido processo, contraditório, instrução probatória), seja depois dela (recursos, opinião pública, imprensa).

No exercício da jurisdição na Vara Ambiental e Agrária de Porto Alegre, em menos de uma semana, tivemos oportunidade de julgar dois processos envolvendo discussão sobre reparação de danos morais por discriminação, que teria sido praticada pela atuação do Poder Público contra comunidades indígenas.

As soluções foram distintas. Num caso, reconheceu-se que não houve dano moral ao grupo indígena e foi negada a respectiva indenização (Processo 2008.71.00.016340-8). No outro, reconheceu-se que houve dano moral e foi deferida a respectiva indenização (Processo 2008.71.00.024096-8).

O objetivo deste breve texto é examinar o que os dois casos tinham de semelhante e de diferente, buscando disso extrair algumas conclusões quanto à aplicação judicial do direito e quanto às regras que devem orientar o julgador ao decidir esse tipo de conflito.

2 PRIMEIRO CASO (PROCESSO 2008.71.00.016340-8)

O primeiro caso envolve confronto havido em 4/11/2007 entre kaingangs e policial militar no Brique da Redenção, em Porto Alegre. A comunidade indígena kaingang usava aquele espaço urbano para comercialização de seu artesanato (comércio ambulante de rua). O espaço também era utilizado para encontro, convivência e integração entre diferentes comunidades indígenas dentro de Porto Alegre.

Num caso, reconheceu-se que não houve dano moral ao grupo indígena e foi negada a respectiva indenização [...] No outro, reconheceu-se que houve dano moral e foi deferida a respectiva indenização [...]

Entretanto, naquele dia houve discussão entre alguns kaingangs e equipe de fiscalização da Secretaria Municipal de Indústria e Comércio (SMIC), que era apoiada na fiscalização ao comércio ambulante de rua por um único policial militar. O que começou como fiscalização rotineira transformou-se, em poucos instantes, num conflito generalizado que envolveu e opôs

cerca de 30 artesãos indígenas e o policial militar.

Sem que ficasse perfeitamente esclarecido como as agressões começaram, em poucos instantes não houve mais espaço para negociação entre o grupo indígena e o policial militar, tendo este acabado por disparar um tiro que feriu terceiro (cacique indígena que tentava acalmar o grupo, mas não parece ter sido responsável pelas agressões). O policial militar foi resgatado do meio do tumulto e hospitalizado em razão dos ferimentos. Vários integrantes da equipe de fiscalização da SMIC também ficaram feridos. Dentre os indígenas, apenas se teve notícia do tiro recebido pelo cacique que tentava acalmar o grupo.

Com base nesses fatos, a Funai ajuizou ação civil pública contra o Estado do Rio Grande do Sul (Processo 2008.71.00.016340-8), pedindo indenizações por danos morais causados à comunidade indígena pelo conflito e por danos materiais causados ao cacique ferido no incidente.

Segundo o Estado do Rio Grande do Sul, a agressão não partiu dos agentes estatais (policial militar e fiscais da SMIC), que apenas estavam cumprindo regularmente seu dever (estricto cumprimento de dever legal) de fiscalizar, exercer poder de polícia quanto ao comércio de rua em Porto Alegre e eventualmente remover comerciantes ambulantes que estivessem em local irregular ou trancando a passagem em locais públicos (ruas, calçadas, vias de trânsito). Ou então teriam legitimamente se defendido (legítima defesa) diante de agressão causada por integrantes da comunidade indígena que estavam atuando no comércio de rua no Brique da Redenção.

Em síntese, segundo a versão do Estado do Rio Grande do Sul, o policial militar fazia regularmente seu serviço e teria sido injustamente agredido pela comunidade indígena, agindo em cumprimento do dever legal (apoiando a fiscalização) e em legítima defesa (defendendo-se das agressões sofridas).

Segundo a Funai, o policial militar determinou que os indígenas desobstruíssem a passagem de veículos e, quando não foi prontamente atendido, começou a chutar e afastar com os pés os artesanatos expostos na rua. O policial agrediu injustamente integrantes da comunidade indígena (ao chutar seu artesanato) e foi o causador do tumulto por não ter recebido adequada preparação e treinamento suficiente para lidar com aquele tipo de situação envolvendo populações vulneráveis, como os indígenas que moram em Porto Alegre.

A partir da prova testemunhal produzida, a sentença reconheceu que existiam duas versões para o início dos fatos, que ambas eram verossímeis e que não havia como determinar, pela prova dos autos, quem deu início às agressões. Era possível que o policial militar tivesse se excedido no início de sua intervenção, falando rispidamente com os indígenas e dando a entender que estaria agredindo a identidade indígena ao remover seus artesanatos para abrir passagem para o veículo da SMIC.

Também era possível que o policial tivesse agido dentro dos limites de suas atribuições e que a agressão tivesse iniciado pelo comportamento agressivo da indígena que teria surpreendido o policial militar ao jogar contra ele objeto. Em suma, a prova foi contraditória, e o tumulto que ocorreu no local apagou a percepção dos presentes quanto ao que efetivamente ocorreu, tornando os fatos nebulosos e impedindo ao juízo convencimento seguro sobre quem foi o responsável pelo início das agressões.

A sentença deferiu indenização pelos danos materiais cau-

sados ao cacique, entendido como terceiro em relação aos fatos. Quanto aos danos morais, considerou a indenização improcedente e reconheceu que não seria possível responsabilizar o Estado do Rio Grande do Sul pelos danos causados à comunidade indígena, pois: (a) não ficou provado que as agressões tivessem sido causadas pela falta de orientação ou treinamento do policial militar; (b) não foi provado que o resultado poderia ser diferente se aquele policial militar tivesse recebido um treinamento diferente para lidar com populações vulneráveis; (c) não se poderia exigir que o policial militar e a fiscalização da SMIC tivessem se omitido em cumprir seus deveres quanto à fiscalização do comércio ambulante em Porto Alegre; (d) não poderia ser atribuída apenas ao Estado do Rio Grande do Sul a responsabilidade quanto a treinamento para lidar com populações vulneráveis, uma vez que a Funai também não organizou, não ministrou nem recomendou esse tipo de treinamento; (e) o incidente parece fato isolado, decorrido de mal-entendido havido no local e fruto de acidentes provenientes de contatos causados pela vida urbana moderna, não parecendo se tratar de resultado de ódio racial, discriminação étnica ou despreparo pelos agentes públicos.

Contudo foi concedida indenização pelos danos materiais causados ao cacique ferido pelo disparo de arma de fogo enquanto tentava acalmar o grupo, entendendo a sentença que se tratou de terceiro lesionado pelo policial militar enquanto agia em legítima defesa (arts. 188 e 929 do Código Civil).

3 SEGUNDO CASO (PROCESSO

2008.71.00.024096-8)

O segundo caso envolve cumprimento de mandado de reintegração na posse contra grupo indígena. A liminar possessória foi deferida pelo juiz de direito da comarca de Eldorado do Sul (Processo 165/1.08.0001027-9) contra ocupação de área de terras da Fepagro (empresa pública estadual) por grupo kaingang liderado por determinado indígena. A Funai não participava desse processo nem foi previamente notificada quanto ao cumprimento do mandado possessório.

Em 1/7/2008, o oficial de justiça estadual deu início ao cumprimento do

mandado, com apoio de contingente do batalhão de choque da Brigada Militar (cerca de 30 policiais). No local descrito no mandado não encontraram o grupo indígena kaingang ocupando a área de terras da Fepagro. Mas havia outro grupo (guarani, não kaingang) acampado na faixa de domínio da rodovia, próximo ao local descrito no mandado (mas não no local descrito no mandado). O oficial de justiça decidiu cumprir o mandado contra aquele grupo indígena guarani ainda que não se tratasse do grupo kaingang descrito no mandado, ainda que não fosse liderado pelo indígena referido no mandado e ainda que o grupo não estivesse no local exato descrito no mandado.

O julgador não pode se perder na generalização das ideias ou na abstração dos fatos. Precisa julgar o caso específico, a situação concreta ocorrida, sem se deixar confundir pelo que poderia ter acontecido [...]

Esse outro grupo guarani, contra quem o mandado foi (inevitavelmente) cumprido, era composto naquela ocasião por 5 indígenas adultos (1 homem e 4 mulheres) e por 10 crianças. Os demais homens do grupo não estavam presentes porque tinham ido comercializar seu artesanato, como era usual. O único homem do grupo indígena guarani, então, assumiu a liderança e tentou negociar com os agentes estaduais, alegando que somente aceitaria a desocupação se a Funai estivesse presente. Tentaram entrar em contato com a Funai no início da manhã daquele dia, mas somente no final da tarde seria possível seu comparecimento. O líder indígena então entrou em contato com alguns estudantes de Antropologia e História da UFRGS, que imediatamente se deslocaram ao local e tentaram auxiliar o grupo indígena na negociação.

Quando os estudantes chegaram ao local, o oficial de justiça já havia entrado em contato (por telefone) com o juiz de direito, exposto os fatos e a exigência do grupo para que se aguardasse a Funai, mas foi ratificada verbalmente a ordem para reintegração na posse. O líder do grupo indígena, o único que falava e entendia a língua portuguesa, não aceitou ser removido do local enquanto a Funai não chegasse, sendo detido e algemado pela Brigada Militar, jogado no camburão policial, levado até hospital para ser

submetido a exame de corpo de delito e lavratura de termo circunstanciado por “desobediência e resistência”.

Quando retornou, encontrou os estudantes que tentavam negociar e estavam filmando o cumprimento da diligência. O restante da diligência foi documentado pelos estudantes, que colocaram o vídeo em <<http://video.google.com/videoplay?docid=5805111208032922644>>. O líder do grupo indígena novamente retornou ao local onde estava acampado, na faixa de domínio da rodovia, e insistiu que permaneceria naquele local enquanto a Funai não chegasse, sendo novamente detido e algemado.

Todos os bens, pertences, utensílios

e artesanato do grupo indígena foram desmontados e recolhidos na diligência, sendo transportados para outro local juntamente com os seus integrantes.

Com base nesses fatos, a Funai ajuizou ação civil pública contra o Estado do Rio Grande do Sul, pedindo indenização de 300 salários mínimos para reparação dos danos morais causados àquele grupo indígena guarani durante o cumprimento do mandado de reintegração.

A prova produzida é documental (vídeo produzido pelos estudantes, mandado de reintegração, certidão do oficial de justiça, relatório da Brigada Militar, relatório de campo do estudante de Antropologia, parecer do antropólogo do Ministério Público Federal) e testemunhal (inquiridos o líder indígena, três estudantes, o oficial de justiça, o policial militar que comandou a operação e um conselheiro tutelar que acompanhou a diligência). Não há controvérsia quanto aos fatos ocorridos, apenas quanto à interpretação e consequências desses fatos.

A sentença julgou procedente a ação e condenou o Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento da indenização por danos morais em favor daquele grupo indígena guarani por que: (a) houve falha da Justiça Estadual quando não intimou previamente nem comunicou a Funai sobre a ordem de reintegração, conforme exigido pelo art. 63 da Lei 6.001/73:

nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio; (b) houve falha dos serventuários da Comarca de Eldorado do Sul quando expediram mandado de reintegração que não indicou exatamente as pessoas contra as quais a ordem se dirigia e a área que seria objeto de reintegração; (c) houve falha do oficial de justiça estadual quando reintegrou na posse da faixa de domínio da rodovia a Fepagro e retirou do local pessoas contra as quais não fora proposta a ação nem dada ordem judicial nem constavam do mandado (o mandado era endereçado à área de terras dentro da Fepagro que estaria ocupada por kaingangs, mas foi cumprido quanto à faixa de domínio da rodovia onde estavam acampados guaranis); (d) houve falha da Brigada Militar quando, em apoio ao cumprimento equivocado do mandado, deteve de forma indevida e arbitrária, e algemou por duas vezes o líder do grupo guarani, que tentava negociar e pedia que se aguardasse a Funai; (e) houve dano moral àquele grupo indígena porque as medidas adotadas contra o líder do grupo foram desproporcionais, uma vez que ele não oferecia perigo, não se justificava fosse na frente de seus familiares, das crianças e das mulheres, duas vezes algemado e levado no camburão policial; (f) também houve dano moral porque foram indevidamente removidos (alguns destruídos e outros retirados) os bens e pertences do grupo indígena, atingindo assim sua identidade cultural e sua dignidade como pessoas humanas.

4 SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES

Aparentemente, os dois processos envolvem a mesma discussão: discriminação contra grupos indígenas atribuída à ação de agentes públicos. Valores e normas que orientam o julgamento desse tipo de conflito recomendam reparação de danos causados a grupos indígenas em situação de vulnerabilidade, que devem receber amparo dos poderes públicos e não tratamento discriminatório. A identidade cultural e a dignidade pessoal desses grupos devem ser respeitadas e estão constitucionalmente protegidas pelos arts. 1º e 231 da Constituição Federal (dignidade da pessoa humana e identidade cultural de grupos indígenas).

Nem sempre é conveniente começar o julgamento pelo direito aplicável (normas) nem pelos princípios que devem nortear a vida em sociedade e a atuação dos agentes públicos (valores).

Entretanto, embora essas normas e valores devam ser levados em conta pelo julgador, isso não significa que existam direitos absolutos e que as decisões sempre devam ser favoráveis ao grupo indígena.

O julgador não pode se perder na generalização das ideias ou na abstração dos fatos. Precisa julgar o caso específico, a situação concreta ocorrida, sem se deixar confundir pelo que poderia ter acontecido, pelo que imagina tivesse acontecido, pelo que geralmente aconteceria nessas situações ou pelo que talvez tivesse motivado os comportamentos dos indivíduos ou

grupos envolvidos no conflito.

Não basta supor que os indígenas tenham sido maltratados pelo agente público ou que os funcionários estatais tivessem exorbitado suas atribuições porque estariam lidando com populações vulneráveis. É preciso julgar com base no que realmente aconteceu naquele momento com aquelas pessoas.

Nem sempre é conveniente começar o julgamento pelo direito aplicável (normas) nem pelos princípios que devem nortear a vida em sociedade e a atuação dos agentes públicos (valores). Afinal, na modernidade essas situações não envolvem muita controvérsia quanto a normas e valores: todos em tese reconhecem que o meio ambiente merece proteção ou que as comunidades indígenas devem receber atenção dos poderes públicos, que não podem ser maltratadas nem desrespeitadas como integrantes da vida nacional, sociedades tradicionais, agrupamentos de indivíduos com direito à dignidade, à identidade cultural, à diferença cultural, à vida em sociedade etc.

É a partir dos fatos que o julgamento muitas vezes deve iniciar. Geralmente, o fato é o elemento mais negligenciado pelas partes e pelo julgador na prestação jurisdicional, sendo relegado a um plano secundário e menos importante numa época em que a prestação jurisdicional se quer medir por quantidades, por número de processos julgados, por metas a serem cumpridas, e a atuação do juiz se vê limitada ao julgamento célere de montanhas de ações de massa, sem tempo nem espaço para que fatos e contextos sejam debatidos.

Entretanto, nesses conflitos envolvendo grupos multiculturais e busca de reconhecimento de direitos e preservação de identidade cultural, os fatos são muito importantes porque conforme tenham acontecido ou deixado de acontecer, e conforme isso esteja ou não provado nos autos, pode ser diferente o julgamento do processo e a aplicação do Direito.

No caso do Brique da Redenção (primeiro caso), valores e normas considerados em tese recomendariam a indenização porque grupos indígenas não podem ser discriminados, não podem ser maltratados e não podem ver negados seus direitos de cidadania e de identidade cultural. Entretanto, naquela situação específica, o exame dos detalhes e das circunstâncias (fatos) mostra uma situação diferente dessa conclusão: não parece ter havido tratamento discriminatório por parte dos agentes públicos àquele grupo indígena, mas ter havido um incidente fruto de mal-entendido entre artesãos-indígenas e policial militar, que fugiu ao controle dos envolvidos, inviabilizou qualquer diálogo ou negociação, e não deixou ao agente público alternativa a não ser a utilização da arma de fogo em exercício de legítima defesa contra o grupo enfurecido.

Já no caso da reintegração de posse (segundo caso), valores e normas recomendariam negar a indenização porque havia ordem judicial (mandado de reintegração) que deveria ser obrigatoriamente cumprida pelos agentes públicos, cujas decisões devem ser respeitadas e observadas. Entretanto, ali também o exame dos fatos mostra situação diferente porque as decisões do juiz de direito, do oficial de justiça e dos policiais militares foi fruto de equívoco, sem chance para diálogo ou negociação, negando ao grupo indígena presença de interlocutores habilitados para lidar com a questão indígena (Funai) nem aceitando o diálogo com aqueles interlocutores improvisados que se ofereciam para documentar e tentar esclarecer os fatos (estudantes de An-

tropologia e de História da UFRGS, que foram chamados e realizaram o vídeo).

Além disso, numa situação kafkiana houve desconsideração quanto ao local da reintegração e contra o grupo que era parte na ação possessória, sendo a Fepagro reintegrado na posse de área que não lhe pertencia (faixa de domínio da rodovia) e dali sendo retiradas pessoas que não eram partes na ação possessória.

5 CONCLUSÕES

O estudo desses dois casos permite algumas breves conclusões sobre aplicação do Direito e realização de justiça em demandas que envolvam conflitos entre indígenas e poderes públicos em sociedades heterogêneas, como é o caso brasileiro:

1º A aplicação do direito numa sociedade complexa não pode ser feita a partir da perspectiva única (homogênea) do julgador, mas deve levar em conta normas e outros valores presentes naquela sociedade, buscando perspectivas plurais e possibilidades heterogêneas, ainda que muitas vezes não partilhadas pelo julgador;

2º Fatos, valores e normas devem ser igualmente pesados e adequadamente examinados para que se encontre a decisão justa, não sendo possível relegar os fatos (elemento concreto) à posição secundária em relação aos elementos abstratos (normas ou valores);

3º Ainda que o futuro seja relevante (a mensagem que o julgador transmite à sociedade com sua decisão e os fundamentos que nela inclui), o passado (a situação concreta havida) deve sempre ser levado em conta pelo julgador, que deve se preocupar não apenas com normas e valores, mas deve considerar também os fatos da causa;

4º A instrução probatória e a reconstrução dos fatos durante o processo são essenciais para aplicar corretamente o direito e encontrar a decisão mais justa;

5º É perigoso quando os processos são massificados, quando as soluções são industrializadas, quando as ferramentas disponíveis à jurisdição (autos eletrônicos, regime de metas, cobrança por celeridade, terceirização das minutas etc.) afastam o julgador dos fatos e dos elementos concretos daquela lide específica que está sendo julgada;

6º O julgador não pode estar com-

prometido *a priori* com valores ou direitos absolutos (proteger o meio ambiente, combater a corrupção, punir discriminação, favorecer grupos vulneráveis), exceto quanto ao respeito à dignidade do ser humano e à existência de limite ético para atuação jurisdicional;

7º O julgador também não pode estar comprometido com objetivo específico a ser atingido em favor de algum valor ou direito absoluto, mas deve se esforçar para examinar com imparcialidade o caso concreto e para considerar todas as perspectivas envolvidas num conflito;

8º Os demais valores e princípios que devem nortear a atuação do juiz e o julgamento das causas devem sempre ser pesados e podem ser mitigados ou valorados de conformidade com aquele princípio de dignidade do ser humano e de respeito à vida em todas as suas manifestações.

NOTA

Este breve texto foi elaborado como requisito para conclusão do curso de Ead sobre Sociologia Jurídica, ministrado pelo Professor José Alcebiades de Oliveira Júnior, em outubro de 2011, na Emagis-TRF4. As duas sentenças examinadas ainda não tinham sido recorridas e estavam sujeitas a recurso. As considerações no texto destinam-se ao estudo dos dois casos, sem intenção de esgotar a matéria nem apresentar qualquer espécie de crítica ou comentário sobre o que foi decidido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. VARA AMBIENTAL E AGRÁRIA DE PORTO ALEGRE (RS). Processo 2008.71.00.016340-8. Sentença 281/2011, proferida pelo juiz federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior. Julgada em 24 de outubro de 2011.

_____. _____. _____. Processo 2008.71.00.024096-8. Sentença 294/2011, proferida pelo juiz federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior. Julgada em 3 de novembro de 2011.

Artigo recebido em 7/5/2012.

Artigo aprovado em 18/7/2012.

Cândido Alfredo Silva Leal Júnior é desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.