

# DO PAPEL DA PERÍCIA ANTROPOLÓGICA NA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS ÍNDIOS

Luciano Mariz Maia<sup>1</sup>

Perícia tem definição normativa no Código de Processo Civil (CPC). É a pesquisa, o exame, a verificação acerca da verdade ou da realidade de certos fatos, quando a prova de tais fatos depende de conhecimento técnico ou científico, feita por profissional universitário com conhecimento na área de especialidade da matéria, e é destinada a assistir o juiz no esclarecimento da matéria de fato, contribuindo para o processo decisório (CPC, art. 145).

A perícia antropológica, por sua vez, é feita por antropólogo com conhecimento sobre o grupo pesquisado. Disso resulta seu conhecimento na especialidade da perícia.

## Por que perícia antropológica?

Uma perícia antropológica se torna exigência quando os fatos sociais, por sua complexidade, para serem compreendidos, requerem um conhecimento especializado do saber antropológico, em estudo que evidencie um fazer antropológico, relatados os achados de um modo que resulte na demonstração da reconstrução do mundo social do grupo pesquisado, na perspectiva do grupo, com registros de sua cosmovisão, suas crenças, seus costumes, seus hábitos, suas práticas, seus valores, sua interação com o meio ambiente, suas interações sociais recíprocas, suas ordens internas, a organização grupal, fatores que geram concepção de pertencimento etc.

---

<sup>1</sup> Subprocurador-geral da República, Membro da 6ª Câmara (Índios Minorias e Populações Tradicionais); Professor de Direito Constitucional e de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE, 2006), Mestre pela Universidade de Londres (1995).

A perícia antropológica se impõe: quando há a necessidade de se documentar a realidade e a verdade de fatos sobre os índios, quilombolas, ciganos, populações tradicionais, suas comunidades e organizações, por exemplo; quando os fatos sociais sobre esses grupos e comunidades necessitam ser interpretados na sua significação individual e na sua dinâmica social e coletiva; e para interpretar e aplicar o Direito a essas comunidades e seus membros. A perícia antropológica se caracteriza por ser feita por antropólogo, e por adotar metodologia propriamente antropológica, pois, na expressão do ministro Ayres de Britto, “O que importa para o deslinde da questão é que toda a metodologia propriamente antropológica foi observada pelos profissionais que detinham competência para fazê-lo” (STF Pet. 3.388 RR, Caso Raposa Serra do Sol).

A perícia antropológica será documentada em um *laudo*, e esse é o documento a ser adotado como base e referência pelos juristas para, sobre seus achados e relatados, desenvolver a argumentação jurídica acerca da aplicação mais adequada do Direito ao caso concreto. A lei processual considera desnecessária uma perícia quando as partes apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos suficientes (CPC, art. 427).

A verdade dos fatos, e a elucidação das questões de fato, é evidenciação ou documentação do mundo do ser contraposto ao mundo do dever ser; as coisas e as pessoas como são, em sua dinâmica e interação. Fato inclui fato social, ato, relações humanas entre si, e relações com o mundo circundante, trazendo para seu âmbito a questão da cultura em todas as suas dimensões.

### **Perícia antropológica para quê?**

Aplicada ao Direito, a perícia antropológica é responsável: pela identificação de um grupo étnico (índios, quilombolas, ciganos, geraizeiros, populações tradicionais etc.); pela revelação de seus usos, costumes, tradições, modos de ser, viver, se expressar; pela documentação de sua memória e de sua ação (reconstruindo sua trajetória de luta e de vida, de resistências e transformações, de deslocamentos e perdas, de insurgências e ressurgências); e pela delimitação de seu território e de espaços de interação com o meio ambiente ou outras comunidades intraétnicas ou interétnicas (nisso indicando a finalidade prática da identificação da ocupação tradicional). Tudo isso é feito para assistir o juiz em seu processo decisório.

Se os antropólogos têm dúvida se podem dizer tudo isso, os juristas não hesitam em afirmá-lo: “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 RR. Voto ministro Ayres de Britto). “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Por trás dessa expressão, há necessidade de (pré-)compreensão de muitos conceitos, adiante individualizados.

Precisamos saber:

1. Quem é índio? O que é ser índio? Índios, comunidades ou povos indígenas?
2. Qual(is) a(s) organização(ões) social(is) do(s) índio(s)? E seus costumes, línguas, crenças, tradições?
3. Qual o modo tradicional de ocupação de terras?

As dificuldades não param por aí. Sigamos em frente, e vejamos o § 1º do artigo 231 da Constituição:

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

4. Como os índios ocupam e habitam as terras? Praticam agricultura, caça, pesca, coleta? Quais suas áreas de agricultura, caça, pesca, coleta? Estão sempre na mesma área, ou há deslocamentos? De que matéria-prima se servem para construir sua cultura material, realizar seus ritos? Onde se encontram?
5. Quais as atividades produtivas dos índios?
6. O que configura o bem-estar para o índio?
7. Como se dá a reprodução física e cultural dos índios? Que é cultura?

Mesmo o curto art. 232 não é isento de necessidade de interpretação antropológica: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para

ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

8. Que são comunidades indígenas?
9. Que são organizações indígenas?
10. Como documentar a existência de comunidades e organizações indígenas?
11. Como demonstrar sua representatividade, para ingresso em juízo?
12. Se têm legitimidade para ingressar em juízo, também a têm para atuar administrativamente e em interação com órgãos estatais e não estatais. Quem os representa, para fins, por exemplo, de atender à exigência de *consulta prévia*?

### **Dos direitos das minorias (índios, ciganos, quilombolas, e outras populações tradicionais) e de como a perícia antropológica contribui para sua promoção e proteção**

O sistema das Nações Unidas tem proporcionado um dos mais amplos sistemas de proteção às minorias, apesar de, até o presente momento, não estar inteiramente desenvolvido e inobstante o fato de que muitos grupos minoritários e muitos direitos das minorias ainda estão fora do âmbito de proteção das provisões normativas existentes. Este sistema teve desenvolvimento como herança do contexto sob a Liga das Nações. Com efeito, embora a história registre vários tratados internacionais concluídos, com vistas à proteção das minorias, aqueles não formavam propriamente um conjunto sistemático de proteção efetiva. Foi no pós 1ª Guerra Mundial que ganhou consistência.

O problema das minorias tornou-se relevante em razão das enormes mudanças territoriais ocorridas na Europa, com as fronteiras nacionais redesenhadas em decorrência do conflito armado. A questão apresentava-se particularmente grave na Polônia, Iugoslávia, Checoslováquia, Romênia e Grécia. Tratados bilaterais foram concluídos entre os estados interessados e os Aliados, proporcionando proteção às minorias religiosas, linguísticas e raciais que habitavam seus territórios, tendo por modelo o tratado celebrado com a Polônia (Wolfrum, 1993:156). Assim, as minorias étnicas se converteram em questão política após a ascensão do Nacionalismo, no século XIX. O tratamento dado pelas forças vitoriosas em

Paris, em 1919, às minorias, decorreu menos de um desejo de reconhecer direitos, do que do receio de gerar instabilidade política com as minorias dissidentes. Assim, razões políticas é que ditaram o reconhecimento dos direitos das minorias pelo direito internacional (Sigler, 1983).

Os assuntos que mais de perto preocupam os grupos minoritários estão tratados em vários pactos, convenções, tratados e outros atos internacionais, ao lado de decisões do Comitê de Direitos Humanos, formando o conjunto dos instrumentos de proteção aos direitos das minorias. No âmbito das Nações Unidas, a provisão normativa mais relevante é o artigo 27 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, que dispõe: “Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

### Conceito de *minoria*

As Nações Unidas não formalizaram uma definição de *minoria* universalmente aceita. O primeiro esforço foi desenvolvido pela Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, quando, em 1950, sugeria:

I - o termo minoria inclui, dentro do conjunto da população, apenas aqueles grupos não dominantes, que possuem e desejam preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou linguísticas estáveis, marcadamente distintas daquelas do resto da população; II - tais minorias devem propriamente incluir um número de pessoas suficiente em si mesmo para preservar tais tradições e características e - III tais minorias devem ser leais ao Estado dos quais sejam nacionais” (UNDOC E/CN.4/641 Annex I, Resolution II).

Aparecem na definição aspectos relevantes: grupos *não-dominantes* (que podem ser em maior ou menor número que os integrantes dos grupos dominantes, que exercem o poder, na sociedade); com características distintas da sociedade envolvente, sendo estas *étnicas, linguísticas ou religiosas*; permanência como grupos distintos, *preservando* suas características distintivas. Mas surge, ao final, um

conceito político: *deverem ser leis ao Estado, do qual sejam nacionais*. Ou seja, não há aceitação de quem não seja nacional, e mais, não há reconhecimento ao direito de secessão. Posteriormente, duas outras definições relevantes foram trabalhadas. Em um estudo divulgado em 1979, Francesco Capotorti define minoria como

[...] grupos distintos dentro da população do Estado, nacionais desse Estado, possuindo características étnicas, religiosas ou linguísticas estáveis, que diferem fortemente daquelas do resto da população; eles devem ser em princípio numericamente inferiores ao resto da população; em uma posição de não dominância (Capotorti, 1979:96)

Essa definição manteve alguns elementos daquela trabalhada anteriormente. Já Thornberry, por seu turno, lembra que, na essência, este conceito foi manifestado pela Corte Permanente Internacional de Justiça, decidindo o caso “Comunidades Greco-Búlgaras”:

Por tradição... a ‘comunidade’ é um grupo de pessoas vivendo em um determinado país ou localidade, tendo sua própria raça, religião, língua ou tradição, sendo unidos por essa identidade de raça, religião, língua e tradição em um sentimento de solidariedade, com vistas a preservar suas tradições, mantendo sua forma de professar a fé, assegurando a instrução e criação de suas crianças de acordo com o espírito e a tradição de sua raça, e conferindo assistência mútua uns aos outros Thornberry (1991:165).

Este conceito é o que mais se aproximará do formulado por antropólogos, como se verá adiante. Por fim, em 1985 Jules Deschênes, canadense, ofereceu à Subcomissão das Minorias uma outra definição, a partir dos estudos anteriores. Segundo ele, uma minoria é formada por

[...] um grupo de cidadãos de um Estado, constituindo minoria numérica e em posição não-dominante no Estado, dotada de características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferenciam daquelas da maioria da população, tendo um senso de solidariedade um para com o outro, motivado, senão apenas implicitamente, por uma vontade coletiva de sobreviver e cujo objetivo é conquistar igualdade com a maioria, nos fatos e na lei (Deschênes, 1985).

Novamente estão presentes critérios objetivos e subjetivos, além da introdução de um elemento político: nacionalidade ou cidadania do Estado. Os conceitos trabalhados tanto pela Corte Permanente Internacional de Justiça, quanto por Capotorti e Deschênes, especialistas da ONU, assemelham-se aos formalizados por antropólogos, exceto quanto ao componente político introduzido naqueles primeiros. De fato, os antropólogos Wagley e Harris resumem como sendo cinco as características de minorias:

- 1) são segmentos subordinados de sociedades estatais complexas; 2) as minorias têm traços físicos ou culturais especiais que são tomadas em pouca consideração pelo segmento dominante da sociedade; 3) as minorias são unidades auto-conscientes ligadas pelos traços especiais que seus membros partilham e pelas restrições que os mesmos produzem; 4) a qualidade de membro de uma minoria é transmitida pela regra de descendência a qual é capaz afiliar gerações sucessivas mesmo na ausência de prontamente aparentes traços físicos ou culturais; 5) os povos minoritários, por escolha ou necessidade, tendem a casar dentro do grupo (Wagley e Harris, 1964:6).

Como aponta Frans Moonen, para o antropólogo, o conceito de minoria não é puramente quantitativo, mas qualitativo, uma vez que a diferença está no tratamento recebido, no relacionamento - ou fricção - entre os vários grupos, existindo relação de dominação/subordinação, em que a maioria é quem domina, não importando seu número, e a minoria é dominada (cf. Moonen, 1995). Por este motivo tem merecido críticas a introdução, nos conceitos desenvolvidos no âmbito da própria ONU, do elemento político *ser nacional ou cidadão* do Estado em que habite, como condição para ser reconhecido direito como minoria. Curiosamente, o próprio Comitê de Direitos Humanos, órgão de monitoramento instituído pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos, das Nações Unidas, em seu *Comentário Geral*, declara que o artigo 27 protege *todas as pessoas* pertencentes aos grupos minoritários, e tais pessoas ou indivíduos não precisam ser cidadãos do Estado parte. Mais ainda: o Estado parte não pode restringir os direitos contidos no artigo 27 unicamente a seus cidadãos.

Afirmando não haver uma definição de minoria universalmente aceita, a organização não-governamental *Minority Rights Group International*, que realiza a defesa e a promoção de minorias, em trabalho conduzido por Gudmundur Alfredsson e Erika Ferrer (Alfredsson e Ferrer, 1998:4) admitiu

[...] autoidentificação com o grupo ou o elemento subjetivo; características objetivas, tais como elemento nacional, racial, étnico, linguístico e religioso, que distinga a minoria de outros grupos da população em um país; aspecto numérico, isto é a exigência de o grupo compreender menos da metade da população do Estado e o estabelecimento do grupo em um território em um considerável período de tempo provavelmente constituem os principais elementos da definição.

Os autores também reconheceram que as minorias não são sempre homogêneas, nem constituem sempre menor número da população, acrescentando que os membros das minorias estão entre os mais pobres e marginalizados da população. No que toca à existência de uma minoria dentro do território de um Estado, a questão é unicamente de fato. Assim, diz Capotorti: "...se a existência de um grupo minoritário dentro de um Estado é objetivamente demonstrada, não reconhecer tal grupo como sendo uma minoria não dispensa o Estado do seu dever de atender às exigências do artigo 27" (Capotorti, 1979:96-97). Deste modo, nem membros de um grupo nem o Estado podem, discricionariamente, arbitrar se o grupo possui os fatores característicos distintivos, e se incide no conceito de minoria. Neste sentido, foi aplicado o entendimento sustentado pela *Corte Permanente Internacional de Justiça*, quando decidiu o "Caso da Silesia Superior". Em síntese, a identificação de uma minoria envolve a apreciação de critérios objetivos, e critérios subjetivos.

Esta é uma questão altamente sensível para as minorias envolvidas. No mais das vezes, caberá ao Estado reconhecer ou não determinado grupo como sendo "índios", para o fim de reconhecer-lhes o direito às terras de ocupação tradicional; como "remanescentes de quilombos" e titular-lhes de modo coletivo a terra ocupada daquele sítio histórico; como "ciganos", etc. Ademais, ser ou deixar de ser nacional ou cidadão terá enorme relevância, quando se tratar das "novas minorias", surgidas a partir de movimentos migratórios. No sentido inverso, e em razão da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, tem havido quem considere que unicamente o critério de autoidentificação — portanto, o critério meramente subjetivo — é que se deve levar em conta. Em defesa dos direitos das minorias — índios, ciganos, quilombolas, gerazeiros e outras populações tradicionais — há sempre de se equacionar os fatores objetivos em conjunto com os subjetivos, sendo que os traços culturais tidos como relevantes para o discrimen são definidos pelo grupo minoritário, e não pela sociedade envolvente.

## Conteúdo do direitos das minorias

Não há um conjunto de direitos aos quais os grupos minoritários sejam mais fortemente vinculados. Individual e coletivamente, membros de minorias têm direito ao gozo e fruição de todos os direitos humanos. A particularidade é o modo de exercício destes direitos. Por isso é comumente aceito que os princípios de igualdade e não discriminação são requeridos para informar o regime que governa os direitos das minorias. Isto não quer dizer que o Artigo 27 do Pacto traz implícito o direito à não discriminação. Mas significa que os membros de uma minoria não devem ser colocados em posição inferiorizada unicamente pela pertinência ao grupo (Thornberry, 1991:16). Além disso, eles têm direito de gozar da igualdade na lei e nos fatos: “Igualdade na lei impede discriminação de qualquer espécie, enquanto igualdade nos fatos pode envolver a necessidade de um tratamento diferenciado de modo a obter um resultado que estabelece um equilíbrio entre situações diferentes”. Tais princípios governam a fruição de todos os direitos reconhecidos a cada um pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos ou qualquer outro tratado, pacto, convenção ou ato internacional, pela Constituição ou outra norma doméstica. Embora não exista tal conjunto mínimo de direitos, é possível estabelecer que alguns direitos básicos — direito à identidade, direito à existência, direito a medidas positivas — são conferidos a minorias. E isto requer alguma discussão. No presente trabalho, cujo enfoque maior é a questão dos laudos antropológicos, vamos nos restringir à discussão sobre o direito à identidade.

### Direito à identidade

É largamente aceito que um objetivo de qualquer minoria é preservar suas características ou identidade (Shaw, 1992: 28), expressando e desenvolvendo tal identidade individualmente ou em associação com os demais membros da comunidade (Marquand, 1994: 359). Essa vontade comum de preservar a identidade grupal pode ser manifestada simplesmente pela contínua existência do grupo como tal (Capotorti, 1979: 97). Como o Comitê de Direitos Humanos sintetizou, a proteção aos direitos consagrados no Artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos “é dirigida para assegurar a sobrevivência e o contínuo desenvolvimento

da identidade cultural, religiosa e social das minorias concernentes”. “Identidade cultural” é uma expressão chave para compreensão da identidade dos grupos minoritários, como índios e ciganos, entre outros.

Na expressão de Nayeli Lima Baéz (2011: 24),

La identidad cultural está compuesta por los conceptos de identidad y cultura, los cuales están estrechamente ligados y no pueden ser vistos separadamente. [...] Es a partir de la cultura que se crea la identidad y, a su vez, la identidad es parte distintiva de la cultura, fuente de representación y marco de referencia con que ésta se define, se interpreta e interactúa.

Rodolfo Stavenhagen argumenta que

[...] los derechos culturales en su sentido colectivo son específicos de una cultura, es decir, que cada grupo cultural tiene derecho de mantener y desarrollar su propia cultura, sea cual fuere la forma en que se insierte en, o si relaciona con, las demás culturas en un contexto más amplio. Esto ha llegado a denominarse la identidad cultural (Stavenhagen, 1996).

Assim, e para contribuir para a revelação da identidade — e identidade cultural — das minorias, o trabalho da Antropologia é indispensável. Dito isto, vamos realizar voo de pássaro sobre decisões judiciais, tendo por objeto laudos e perícias antropológicas, e identificar o papel reconhecido pelo Judiciário aos peritos da Antropologia.

### **Perícia antropológica em juízo**

Há dezenas de casos judiciais em que o tema da perícia antropológica é questão essencial. A maioria dos casos se refere a processos de identificação e demarcação de terras. Outros tantos querem saber se índios, envolvidos em práticas criminosas, tinham ou não consciência da ilicitude de suas condutas. Dos casos adiante referidos será possível saber, inclusive, como, muitas vezes, a interpretação dos fatos complexos pelo jurista não consegue reconstruir toda a complexidade e inteireza dos mesmos fatos, se comparados ao fazer do antropólogo.

## Laudos antropológicos e demarcação de terras indígenas

### *Demarcação de terras indígenas*

A demarcação das terras indígenas é um processo administrativo que se desenvolve em vários momentos, por iniciativa e sob a orientação da Fundação Nacional do Índio (Funai), o órgão federal de assistência ao índio. O primeiro momento é o da identificação. A norma de regência é o Decreto nº 1.775/96. A identificação é a fase em que um grupo específico reivindica o reconhecimento da identidade indígena, e o reconhecimento de sua presença histórica em determinada área.

A partir disso, a Funai realiza estudos etno-históricos, demográficos e sociológicos, e faz levantamento cartográfico e fundiário da região onde se encontram. Com base nessas informações, a Funai elabora proposta de criação de uma área indígena. Ou seja, a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se fundamenta em estudos antropológicos de identificação. São também realizados estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental, e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

O grupo técnico criado pela Funai deve apresentar relatório circunstanciado, apontando o que caracteriza a terra indígena a ser demarcada. Esses são os momentos de identificação e delimitação, portanto. Quando o presidente da Funai aprova o relatório de identificação e delimitação da terra indígena, manda publicá-lo, com o respectivo memorial descritivo e mapa da área. O processo de demarcação incorpora, nessa fase, a ampla defesa e o contraditório.

É expressamente previsto que, publicado o relatório de identificação e delimitação da terra indígena, qualquer interessado, no prazo de 90 dias, pode manifestar-se, apresentando à Funai as razões pelas quais discorda das conclusões do grupo técnico. As manifestações dos interessados devem ser instruídas com a documentação probatória pertinente, como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas. Os interessados podem pleitear indenização ou podem demonstrar vícios do relatório do grupo técnico.

Levando em conta as informações e alegações documentadas apresentadas pelos terceiros interessados, a Funai elabora parecer, e encaminha a proposta de demarcação, devidamente instruída, à apreciação do ministro da Justiça. Se o ministro da Justiça aprova os trabalhos, expede portaria declarando a área de ocupação indígena, e a manda demarcar com a colocação física de sinais de

delimitação. É nessa fase do procedimento de demarcação física que a Funai deve proceder ao reassentamento dos ocupantes não índios.

Para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, “A demarcação das terras indígenas é necessária para a *definição e fixação de seus limites*, e deve ser procedida por meio de processo administrativo”.<sup>2</sup> O Supremo Tribunal Federal (STF) reputa da mais absoluta seriedade o processo administrativo de demarcação, e atribui elevado respeito.

*A demarcação administrativa*, homologada pelo Presidente da República, é “ato estatal que se reveste da *presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade*” (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de *natureza declaratória e força autoexecutória*. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. (Pet 3388, relator: ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009)

Não custa realçar o que pensa o STF do processo administrativo demarcatório: se reveste da *presunção juris tantum* de legitimidade e de veracidade e de natureza declaratória e força autoexecutória. É absolutamente clara, para o Supremo, a finalidade de um processo demarcatório:

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. *Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia*, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar”, e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas, “segundo seus usos, costumes e tradições” (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um

---

<sup>2</sup> AC 0003636-77.1998.4.01.0000/PA, rel. desembargadora federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1, p. 205, de 22/02/2010.

simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras “são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTABU-TO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. (Pet 3388, relator: ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00071)

Destaco, novamente: *Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia*. Esta não foi uma frase feita para um caso isolado. Antes, reflete o pensamento do Supremo sobre o tema, como também pode se conferir do seguinte pronunciamento:

A importância jurídica da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República — ato estatal que se reveste de presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade — reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS — SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. *A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º*

*e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil. A competência jurisdicional para dirimir controvérsias pertinentes aos direitos indígenas pertence à Justiça Federal comum. (RE 183188, relator: ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996)*

Perceba-se que o STF tem amplo e adequado conhecimento do contexto econômico, político, e social da repercussão de sua decisão. Reiteradamente afirma que, ao reconhecer uma terra como sendo indígena, o faz sabendo que tal reconhecimento visa a “proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”, e mais: indo direto ao ponto, afirma que a “disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil”.

Embora, nesse complexo processo administrativo, sejam levados em conta estudos etno-históricos, demográficos e sociológicos e levantamento cartográfico e fundiário da região onde se encontram os índios, o trabalho do antropólogo, que é documentado no laudo antropológico, é a maior referência, dotada de grande credibilidade perante a Justiça, uma vez que “Meras afirmações, vagas e imprecisas, de que os índios teriam abandonado aquelas terras desde o ano de 1930, que hoje nenhuma tribo ou grupo indígena ocuparia mais aquela área, são incapazes de infirmar um laudo elaborado por especialistas da antropologia” (AC 0023694-23.1997.4.01.3400/DF, rel. juiz federal Osmane Antonio dos Santos, 2ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 378, de 18/09/2013)

É texto constitucional que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas 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). A contribuição da Antropologia é a de que a “posse indígena, por suas peculiaridades, não pode ser analisada à luz dos conceitos civilistas de posse e propriedade”. Com base nessa compreensão não civilista de posse indígena — oferecida pela Antropologia —,

tem sido possível ao Judiciário avançar na afirmação dos direitos dos índios às terras, baseada sua certeza em Laudos Antropológicos.

Julgando a apelação cível 0040412-95.2006.4.01.0000/MT, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região concluiu:

A presença de índios no local é incontroversa. O laudo antropológico é contudente ao afirmar que a área é *habitat* natural dos Nhambiquara do Campo, que “a antiguidade dessa ocupação é demonstrada por diversos estudos arqueológicos, históricos, geográficos e antropológicos” e que “desde o século XVIII que os índios conhecidos como Cabixis, Caviís, Nhambiquara são mencionados na literatura histórica referente à Chapada dos Parecis e ao Vale do Guaporé”. (AC 0040412-95.2006.4.01.0000/MT, rel. juiz federal Rodrigo Navarro de Oliveira, rel. conv. juiz federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p.1.644, de 05/07/2013)

O tribunal não teve dificuldade em reconhecer a presença de índios no local como incontroversa, louvando-se inteiramente em laudo antropológico, que considerou “contudente”, ao afirmar ser a área *habitat* natural dos Nhambiquara do Campo.

Não foi diferente com os Paresi, do Mato Grosso. Alicerçado em relatório produzido pela antropóloga Maria Fátima Roberto Machado, o tribunal entendeu ter ficado provado que o empreendimento hidrelétrico estava dentro da área vindicada pelo povo Paresi. Expressamente citando o documento antropológico, disse o tribunal:

Veja-se a seguinte passagem do estudo técnico mencionado: “Ponte de Pedra é reivindicada por todos os Paresi como território-mãe, é um fator de identidade que os reúne em torno de um sentimento de pertencimento étnico, de um grupo étnico que partilha um mesmo mito de origem, de surgimento no mundo. E essa identidade é fundamental nos dias atuais, em que as relações com os Imóti tornam-se mais complexas, demandando deles mais coesão social. É preciso lembrar ainda que a sociedade Paresi é formada por grupos de aldeias independentes econômica e politicamente, o que exige momentos, rituais de atualização da identidade mais ampla. Levando em conta as características da sociedade Paresi e o seu processo histórico de contato, é possível afirmar que o movimento pela retomada de Ponte de Pedra tende a se fortalecer, na mesma proporção em que crescem as expectativas dos empreendedores para que o

empreendimento hidrelétrico venha a acontecer. Por ter como característica principal o fato de ser um território sagrado, que expressa vínculos de sentimento, projeções, valores, atualizações de identidades, limita muito o campo de negociação, não havendo proposta de ressarcimento que não fosse tomada como uma agressão. Como é possível ver na ilustração cartográfica [...], a área do empreendimento U.H.E encontra-se totalmente dentro do território mítico reivindicado pelos índios”. (AC 0009796-51.1999.4.01.3600/MT, rel. juiz federal Marcio Barbosa Maia, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p.1.500, de 21/06/2013)

Um laudo antropológico, além de servir de base para o reconhecimento de uma terra como indígena, traz consigo uma consequência séria e grave, pronunciada pela Justiça: a nulidade dos títulos jurídicos incidentes sobre a área identificada. São ilustrativas as decisões adiante transcritas:

Constatado que a área em questão constitui terra tradicionalmente ocupada pela comunidade indígena Erikbaktsá/Rikbaktsá, denominada “Escondido”, por meio de laudo histórico-antropológico, são “nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras” em referência (Carta Magna, art. 231, §§ 1º e 6º). (AC 0006838-29.1998.4.01.3600/MT, rel. juiz federal Marcio Barbosa Maia, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 349, de 15/05/2013)

Constatado que a área em questão constitui terra tradicionalmente ocupada pela comunidade indígena Yanomami, por meio de laudo histórico-antropológico, são “nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras” em referência (Carta Magna, art. 231, §§ 1º e 6º). (AC 0034496-56.2001.4.01.0000/RR, rel. juiz federal Marcio Barbosa Maia, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 488, de 30/04/2013)

O laudo antropológico é capaz de dizer de uma posse indígena que se faz presente, e também pode documentar a dinâmica de esbulho e expulsão a que se viu submetido um determinado grupo indígena (ou quilombola, por exemplo). O caso Xavante é um desses exemplos:

21. Para efeito de estabelecimento do marco da tradicionalidade da ocupação, importa saber se à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 os índios Xavante Marãiwatséde eram ocupantes habituais da área posteriormente demarcada e homologada por Decreto Presidencial, objeto da ação, ou se delas foram desalojados anteriormente, em virtude de esbulho praticado por não índios [STF, PET 3.388-4/RR, DJe nº 181, de 25/09/2009].

22. O Laudo Pericial Antropológico, fartamente instruído por documentos históricos, corrobora as assertivas contidas no Parecer da Funai, não deixando margem a nenhuma dúvida de que a comunidade indígena Xavante Marãiwatséde foi despojada da posse de suas terras na década de sessenta, a partir do momento em que o Estado de Mato Grosso passou a emitir título de propriedade a não índios, impulsionados pelo espírito expansionista de “colonização” daquela região brasileira.

23. As provas dos autos revelam, escandalosamente, as condutas espúrias praticadas pelos dirigentes da Agropecuária Suiá-Missú, no ano de 1966, quando promoveram uma verdadeira expulsão dos indígenas de suas terras. Primeiro submetendo-os a extrema necessidade de sobrevivência, em função da acentuada degradação ambiental, que resultou na drástica redução dos meios de subsistência e posterior alocação dos mesmos em uma pequena área alagadiça onde ficaram expostos a inúmeras doenças.

24. Em seguida, dissimulando os atos de violência num suposto espírito humanitário, articularam a transferência da comunidade indígena Xavante Marãiwatséde para a Missão Salesiana de São Marcos para, alguns anos depois, requerer junto à Funai uma certidão atestando a inexistência de aldeamento indígena nas referidas terras, a fim de respaldar a obtenção de financiamento junto à Sudam.

25. Pode-se até admitir a asserção de que não havia mais índios naquelas terras por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas não se pode negar a verdade de que isto se deu em razão da referida expulsão, urdida maliciosamente pelos dirigentes da Agropecuária Suiá-Missu, na década de sessenta. Talvez não houvesse índios naquelas terras no ano de 1988, mas decerto que ainda havia a memória de seus antepassados, traduzida no “sentido anímico e psíquico de continuidade

etnográfica”, no dizer do Min. Carlos Britto, no julgamento do caso que ficou conhecido como “Raposa Serra do Sol” [PET n. 3.388/RR].

26. Nesse contexto, restou claro que a posse de todos os Réus sobre a área objeto do litígio é ilícita, e de má-fé, porque sabedores de que se tratava de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Xavante Marãiwatséde, tanto que assim fora reconhecido posteriormente por ato do Presidente da República. Logo, trata-se de posse ilícita, e de má-fé, sobre bem imóvel da União, circunstância da qual não decorre nenhum direito de retenção. (AC 0053468-64.2007.4.01.0000 / MT, rel. desembargador federal Fagundes de Deus, rel. conv. juiz federal Pedro Francisco da Silva, Quinta Turma, e-DJF1 p. 244, de 22/11/2010)

O tribunal não hesita em se apropriar das conclusões contidas no laudo antropológico, e afirma, à luz da documentação que lastreou o estudo, “não deixando margem a nenhuma dúvida de que a comunidade indígena Xavante Marãiwatséde foi despojada da posse de suas terras na década de sessenta”, inclusive explicando as razões para a retirada dos índios, nomeadamente aquela em que o “Estado de Mato Grosso passou a emitir título de propriedade a não índios, impulsionados pelo espírito expansionista de ‘colonização’ daquela região brasileira”.

### *Danos ao meio ambiente, à organização social, e outros*

Laudos antropológicos também são relevantes para documentar situação de violação de outros direitos dos índios, ciganos, quilombolas, e suas comunidades. Foi assim com os Ashaninka-Kampa, no Acre, cuja organização social se viu fortemente alterada em virtude da presença de madeiras e seus trabalhadores.

A prova pericial produzida nos autos (laudos antropológico, geológico e ambiental) demonstra terem sido causados danos ao meio ambiente (solo e cobertura vegetal) e danos extrapatrimoniais aos integrantes de comunidade indígena por diminuição de área de caça; restrição à pesca por seca do rio causada por represamento de água; por aumento de incidência de casos de doenças endêmicas, resultante do contato com população não indígena; por avanço do processo de perda da cultura

indígena e da assimilação de hábitos degradantes, em virtude da influência de empregados da ré que se instalaram por três anos em área anteriormente ocupada por índios. (AC 0006528-12.2005.4.01.0000/AC, rel. juiz federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 5ª turma suplementar, e-DJF1, p.1.048, de 09/12/2011)

Uma perícia antropológica, que apura os danos morais, é capaz de constatar as violações à cultura, ao modo de ser e viver índio, à organização social, quando ocorrente. O que constatou a antropóloga que atuou nessa questão no Acre?

#### C.5.2) Danos morais

86. Além dos danos materiais e ao meio ambiente, a ação ilegal dos réus na retirada de madeira da área indígena ocasionou sérios danos à comunidade Ashininka-Kampa do rio Amônia. As diversas invasões dos réus na área indígena trouxeram graves problemas sociais e morais àquela população, tais como (fl. 1.788):

- a) o alcoolismo entre os indígenas;
- b) prostituição das mulheres nativas, com consequências para o convívio social;
- c) perda parcial de vários aspectos da cultura em razão da migração de várias famílias para os rios Breu, Envira, Ucaly e outras localidades, levando ao enfraquecimento socioeconômico e psicológico dos índios;
- d) exploração de mão de obra, incluindo até mesmo a de mulheres e crianças;
- e) ocorrência de doenças e epidemias entre os índios, como a malária, febre tifóide, gripe, pneumonia, tuberculose, disenteria, coqueluche, hepatite e outras moléstias.

87. Todas essas agressões à sociedade Ashininka-Kampa do rio Amônia estão detalhadamente comprovadas no laudo pericial apresentado, através de farta documentação, fotografias e depoimentos. São, ainda, ratificadas por outras provas coligidas durante a instrução processual. No ponto, vale destacar, mais uma vez, as declarações prestadas pela testemunha Francisco da Silva Pinhanta:

“QUE desde 1981 a 1987, algumas pessoas das famílias que ficavam extraíndo madeiras para vender aos requeridos costumavam ir ao acampamento da comunidade indígena e colocar álcool e cachaça na caiçuma para embriagar os índios, provocando brigas e ameaças de morte; QUE em 1987 o depoente presenciou por três vezes pessoas do acampamento praticando essa conduta”

88. O mister de identificar o *quantum* correspondente aos danos morais decorrentes dos atos praticados ao povo indígena Kampa do rio Amônia, as *experts* que assinam o judicioso e bem fundamentado laudo pericial sociológico e antropológico argumentam nos seguintes termos (fls. 2.037/2.054):

“Após pesquisa bibliográfica, ficou evidente que danos morais são sentimentos de dor, sofrimentos injustos causados por um ofensor contra a personalidade da vítima. Uma agressão contra os direitos da personalidade, que afetem a vida, a liberdade, a honra, cultura, autoestima etc. Como diz o artigo acima, atentados ilícitos às suas individualidade, dignidade, respeitabilidade, paz e uma gama de direitos absolutos afetados.” Assim, existe dano moral quando existe sofrimento injusto causado a uma pessoa. No caso, as invasões atentaram contra a liberdade, a cultura, a autoestima, a individualidade, respeitabilidade etc. dos índios, colocando em risco a própria sobrevivência física e cultural dos Ashininka.

De acordo com o artigo acima transcrito, que menciona o artigo 53 da Lei de Imprensa, nove pontos devem ser considerados na avaliação do dano moral:

- a) a intensidade do sofrimento;
- b) natureza e a gravidade da ofensa;
- c) a repercussão da ofensa;
- d) o risco criado;
- e) a posição econômica, social, cultural e política do ofensor;
- f) a posição econômica, social, cultural e política do ofendido;
- g) a intensidade da intenção do responsável;
- h) a função de exemplo da indenização, para desestimular novas ofensas por parte do ofensor e de outros;
- i) a duração e o número de repetições dos atos gerados de sofrimento.

Sobre a intensidade do sofrimento dos Ashaninka, muito já foi dito nos outros quesitos, destacando-se aqui as mortes de parentes, doenças geradas por vírus e micróbios trazidos pelos invasores, contra os quais o sistema imunológico dos índios não tinha proteção, o constante risco de vida por outras doenças desconhecidas pelos Ashininka, o terror causado pelas frequentes ameaças de morte que receberam as principais lideranças durante vários anos, as migrações que dividiam famílias, as frequentes humilhações causadas pelo preconceito e o desprezo com que eram tratados pelo invasores de seu território e que impossibilitam a prática de importantes manifestações culturais, a invasão da polícia federal, chamando-os de plantadores de coca, a saída do pajé devido às invasões da polícia, o fornecimento de sementes para o plantio de coca, a ameaça da sobrevivência física e cultural enquanto povo etc.

Sobre a natureza e a gravidade da ofensa, basta ressaltar que a presença constante dos assalariados e prestadores de serviço das empresas dos senhores Cameli e Abrahão, a exploração da mão de obra indígena e a exploração indiscriminada dos recursos naturais de seu território, colocaram em risco a própria sobrevivência física e cultural dos Ashaninka do rio Amônia. Basta lembrar o desaparecimento de inúmeros povos indígenas no Brasil devido às invasões de seu território e exploração de seus recursos naturais, que destruíram seu meio ambiente e, em consequência, sua cultura, que fazem parte do patrimônio da humanidade, sendo, portanto, perda irreparável, não só para o povo que perdeu sua cultura e, portanto, foi extinto, como para toda a humanidade.

Sobre a repercussão das ofensas, destacamos:

- a) a repercussão das invasões mecanizadas, promovidas pelas empresas dos Senhores Cameli nos anos 1981, 1985 e 1987, e Abrahão em 1985, resultaram no aumento de invasores na terra indígena, atraídos pelo sucesso e impunidade da mesma. Citamos aqui depoimento dos Ashaninka sobre a repercussão da invasão mecanizada de 1981: “e aí quando tiraram o tanto de madeira que quiseram, foram embora, se retiraram, foram embora, não é, par Cruzeiro” [Cruzeiro do Sul/AC]. Quando chegou em Cruzeiro outras madeiras viram: - ‘Lá tem muita madeira e vamos para lá, porque lá tem muita madeira.’”

- b) a repercussão, em nível nacional (em anexo artigos de jornais de Brasília, São Paulo etc.), das denúncias feitas pelos mesmos assalariados e prestadores de serviços das supracitadas empresas madeireiras, de que os Ashaninka seriam traficantes de drogas.
- c) a repercussão em nível regional, de boatos difundidos pelos mesmos assalariados e prestadores de serviço, de que as lideranças Ashaninka contrárias à atuação dos madeireiros em seu território seriam comunistas e pretendiam escravizar ou matar todos os Ashaninka do rio Amônia. Esses boatos causaram desentendimentos, desconfianças e brigas entre os Ashaninka, que chegaram a provocar migrações que separaram famílias. Citamos abaixo, depoimento dos Ashaninka, que ilustram o fato:

“— Os próprios outros Ashaninka para brigar contra nós, para dizer que nós estava aliado com terrorista, com comunista, um monte de coisa que a gente nem sabia o que estava dizendo.

Então que a gente estava tentando reunir um pessoal, um grupo, para depois, a gente matar tudo de uma vez, era um monte de conversas que eles inventaram. Então isso rolou mais ou menos em 87,88.”

Sobre os riscos criados, foram vários e graves, como o constante risco de vida que corriam homens, mulheres e crianças, na execução dos trabalhos executados para os aviadores das firmas Cameli e Abrahão ou para o Senhor Chiquinho Cameli [irmão do sr. Orleir], que também comercializava mão-de-obra diretamente com alguns Ashaninka; ou risco de vida decorrente das frequentes ameaças de morte feitas pelos mesmos aviadores das firmas dos Senhores Cameli e Abrahão. (Fls. 3.258-3.261)

A transcrição do contido no laudo antropológico pretende ilustrar aspectos que devem preocupar o antropólogo, para fazer seu estudo. João dal Poz Neto, antropólogo da USP, relatou experiência pessoal, vivida quando realizara um laudo pericial sobre os Cinta Larga, no Mato Grosso. Sobre o saber e o fazer antropológicos, disse:

[...] o exercício da profissão antropológica é balizada por peculiaridades que a distinguem das demais profissões científicas. Destaquei então a função do trabalho de campo, ou seja, a “observação participante” em

nosso jargão, que possibilita o conhecimento paulatino do modo de vida de uma sociedade diferente da nossa. Claramente, afirmei que o que torna um antropólogo *expert* privilegiado quanto a uma comunidade indígena, apto assim a atuar como perito judicial em casos que a envolvem, “decorre dos estudos que realizou, convivendo profundamente e participando dos problemas da comunidade, quando acumula dados sobre a história, a organização social, o sistema de parentesco, a mitologia, as práticas religiosas, os rituais, a língua, a música e a dança, o meio ambiente, a adaptação ecológica, a prática indigenista do órgão oficial, os conflitos com a população regional, enfim, uma variedade de temas que vêm interessando á antropologia”.<sup>3</sup>

O antropólogo François Laplantine lembra que

só pode ser considerada como antropológica uma abordagem integrativa que objetive levar em consideração as múltiplas dimensões do ser humano em sociedade. Certamente, o acúmulo dos dados colhidos a partir de observações diretas, bem como o aperfeiçoamento das técnicas de investigação conduzem necessariamente a uma especialização do saber. Porém, uma das vocações maiores de nossa abordagem consiste em não parcelar o homem, mas, ao contrário, em tentar relacionar campos de investigação frequentemente separados. Ora, existem cinco áreas principais da antropologia, que nenhum pesquisador pode, evidentemente, dominar hoje em dia, mas às quais ele deve estar sensibilizado quando trabalha de forma profissional em algumas delas, dado que essas cinco áreas mantêm relações estreitas entre si. A antropologia biológica [...], a antropologia pré-histórica [...], a antropologia linguística [...], a antropologia psicológica. Aos três primeiros polos de pesquisa que foram mencionados, e que são habitualmente os únicos considerados como constitutivos (com a antropologia social e a cultural, das quais falaremos a

---

3 POZ NETO, João Dal. Antropólogos, peritos e suspeitos: questões sobre a produção da verdade judicial. In: SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. ( org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Santa Catarina: Editora UFSC, 1994.p. 57-58.

seguir) do campo global da antropologia, fazemos questão pessoalmente de acrescentar um quinto polo: o da antropologia psicológica, que consiste no estudo dos processos e do funcionamento do psiquismo humano. De fato, o antropólogo é, em primeira instância, confrontado não a conjuntos sociais, e sim a indivíduos. Ou seja, somente através dos comportamentos — conscientes e inconscientes — dos seres humanos particulares podemos apreender a totalidade sem a qual não é antropologia. É a razão pela qual a dimensão psicológica (e também psicopatológica) é absolutamente indissociável do campo do qual procuramos aqui dar conta. Ela é parte integrante dele.<sup>4</sup>

Essa é a compreensão agasalhada pelo Supremo Tribunal Federal, no conhecido caso Raposa Serra do Sol (Petição 3.388 RR). Em seu voto, o ministro relator Ayres de Britto, julgando favorável a demarcação da terra indígena, afirmou:

[109]. O que importa para o deslinde da questão é que toda a metodologia propriamente antropológica foi observada pelos profissionais que detinham competência para fazê-lo [ ]. Afinal, é mesmo ao profissional da antropologia que incumbe assinalar os limites geográficos de concreção dos comandos constitucionais em tema de área indígena.

### **Perícia antropológica e responsabilidade penal**

Um campo em que o antropólogo também atua, com particular relevância, na seara jurídica, é o da identificação das condições pessoais, subjetivas, de capacidade penal, ou seja, de consciência do caráter ilícito da conduta praticada pelo membro de uma etnia, normalmente por um indígena. Neste campo, o jurista ainda tem sido muito autossuficiente e deficiente na formação de seu entendimento, por valorizar alguns aspectos que dizem menos do que se esperava que dissessem. Em geral, por prudência e para se desincumbir adequadamente do dever de realizar a defesa dos direitos dos índios no campo penal, o Ministério Público Federal, quando há ação penal contra indígenas, identifica a necessidade

---

4 LAPLANTINE, François. *Aprender Antropologia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 16-19.

de realização de perícia antropológica, para documentar o grau de compreensão que o suspeito ou acusado tem do caráter ilícito e culpável de sua conduta. De regra, o Poder Judiciário federal — sejam juízes federais, sejam Tribunais Regionais Federais, e mesmo o Superior Tribunal de Justiça — restringe seu olhar a alguns aspectos formais, que, presentes, produzem nos julgadores a certeza da presença de consciência da ilicitude e da culpabilidade dos indígenas. Para a justiça, em geral, basta saber ler e escrever o português, e basta ter documentação civil para tornar dispensável a realização de laudos antropológicos. Os julgamentos a seguir transcritos são ilustrativos deste entendimento:

4. É dispensável a realização de exame pericial antropológico ou sociológico quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

- O Tribunal de origem, fundamentado em elementos probatórios constantes dos autos, concluiu que os recorrentes tinham boa compreensão das regras da sociedade não indígena, inclusive sabendo ler e escrever e possuindo identificação civil. (STJ. REsp 1129637/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013).

É incabível o conhecimento da alegação de cerceamento de defesa, na via do “habeas corpus”, quando se considera admissível a dispensa do laudo antropológico a fim de aferir a imputabilidade penal do índio, em face das provas de aculturação, não se formando o instrumento do “writ” com as peças motivadoras do convencimento da autoridade apontada coatora. Ordem denegada. (STJ. HC 25.003/MA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 01/12/2003, p. 406).

O relatório do Ministro Paulo Medina não informa o que foi levado em conta para considerar que houvera demonstração da integração dos índios denunciados na comunhão nacional. Por outro lado, ao julgar o *habeas corpus* HC 9.403 PA – caso de repercussão internacional, por envolver a conhecida e respeitada liderança indígena Paulinho Paiakan, acusado, com sua mulher Irekran, de estupro

de jovem não índia, em 1992, o Superior Tribunal de Justiça explicitou o que considerara suficiente para demonstrar conhecimento, pelo acusado, da ilicitude. Ali, disse o Superior Tribunal de Justiça:

Havendo prova inequívoca de ser o índio completamente integrado na civilização, sendo eleitor, habilitado para dirigir veículo, operador em instituição financeira, pode o Juiz prescindir do laudo antropológico para aferir a imputabilidade penal.

(HC 9.403/PA, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 242).

O Tribunal de Justiça do Pará entendeu não haver necessidade de perícia antropológica para decidir se Paulinho Paiakan — ou Benkaroty Kaiapó, como também é conhecido — tinha ou não condições de saber o caráter delituoso de sua conduta, e este entendimento foi corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça, para o qual fora suficiente para concluir afirmativamente, ter o juiz levado em conta o fato de o réu “ser eleitor, saber dirigir veículo”, e ter feito aplicação financeira. Do voto se lê:

[...] da vida levada pelo réu em sociedade, dispensar o referido exame para aferir as condições de aculturação do índio, não se constituindo cerceamento de defesa seu indeferimento se o acusando, conquanto sendo de origem indígena, mostra-se perfeitamente integrado à cultura dos brancos, sendo eleitor, com habilitação para dirigir veículo automotor, operador em instituições financeiras etc., demonstrando inequivocamente perfeito entendimento dos fatos. Ou seja, sendo aculturado.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que aqueles fatores externos seriam suficientes para concluir para desnecessidade de perícia antropológica, de certo modo desconsiderando aspectos absolutamente relevantes da cultura do grupo ao qual pertence Benkaroty Kaiapó.

## Conclusão

Como visto, a perícia antropológica se impõe: quando há a necessidade de se documentar a realidade e a verdade de fatos sobre índios, quilombolas, ciganos, populações tradicionais, suas comunidades e organizações; quando os fatos sociais sobre esses grupos e comunidades necessitam ser interpretados na sua significação individual e na sua dinâmica social e coletiva; para interpretar e aplicar o Direito a essas comunidades e seus membros. A perícia antropológica se caracteriza por ser feita por antropólogo, e por adotar metodologia propriamente antropológica. O saber e o fazer antropológicos lançam luzes sobre os fatos, permitindo a justa aplicação do Direito.

## Referências

- ALFREDSSON, Gudnundur; FERRER, Erikar. *Minority Rights: A Guide to United Nations Procedure and Institutions*. London: Minority Rights Group International, 1998.
- BAÉZ, Nayeli L. La protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas a través del derecho a la integridad personal". *Revista Electrónica Méthodos*, 2011. Disponível em: [http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/2899/1/metodos1\\_completo.pdf](http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/2899/1/metodos1_completo.pdf). Acesso em: 20/01/2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 3.388 Roraima. Caso Raposa Serra do Sol. Relator Ministro CARLOS AYRES DE BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00071.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 183.188. Relator Ministro CELSO DE MELLO. PRIMEIRA TURMA. Julgado em 10/12/1996.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível N° 0023694-23.1997.4.01.3400. Distrito Federal, Rel. juiz federal OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.378 de 18/09/2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível N° 0040412-95.2006.4.01.0000 / Mato Grosso, Rel. juiz federal RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1644 de 05/07/2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível N° 0009796-51.1999.4.01.3600 / Mato Grosso, Rel. juiz federal MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1500 de 21/06/2013.

- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível Nº 0006838-29.1998.4.01.3600 / Mato Grosso, Rel. juiz federal MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.349 de 15/05/2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível Nº 0034496-56.2001.4.01.0000 / Roraima, Rel. juiz federal MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.488 de 30/04/2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível Nº 0053468-64.2007.4.01.0000 / Mato Grosso, Rel. desembargador federal FAGUNDES DE DEUS, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.244 de 22/11/2010.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 1ª. Apelação Cível Nº 0006528-12.2005.4.01.0000 / Acre, Rel. juiz federal RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1048 de 09/12/2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1129637/ Santa Catarina, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 25.003/ Maranhão, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 01/12/2003, p. 406.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 9.403/ Paraíba, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 242.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0003636-77.1998.4.01.0000/ PA, Rel. desembargadora federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p. 205, de 22/02/2010.
- CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Geneva: UN Publication E 78.XIV.1, 1979.
- DESCHÊNES, Jules. Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. UNDOC E/CN.4/Sub.2/1985/31 & Corr. I, 14 May, 1985.
- LAPLANTINE, François. *Aprender Antropologia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 16-19.
- MOONEN, Frans. *As minorias ciganas e o direito: projeto de estudo interdisciplinar*. In: *Cadernos de Ciências Sociais*, 36, João Pessoa: UFPB/ MCS, 1995.
- POZ NETO, João Dal. Antropólogos, peritos e suspeitos: questões sobre a produção da verdade judicial. In: SILVA, O. S.; LUZ, L.; HELM, C. M. ( org.). *A perícia antropológica em processos judiciais*. Santa Catarina: Editora UFSC, 1994. p. 57-58.

- SIGLER, Jay A. *Minority Rights: A Comparative Analysis*. Westport: Conn Greenwood Press, 1983.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. Derechos indígenas y derechos culturales de los pueblos indígenas. In: KLESING-REMPEL (org.). *Lo propio y lo ajeno: interculturalidad y sociedad multicultural*. México: Plaza y Valdés. 71-94, 1996.
- THOMBERRY, Patrick. *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- WAGLEY, Charles; HARRIS, Marvin. *Minorities in the New World*. Nova York: Columbia University Press, 1964.
- WOLFRUM, Rüdiger. The Emergence of "New Minorities" as a Result of Migration. In: BRÖLMANN, C et al. *Peoples and Minorities in International Law*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1993.