

RELATOR : JUIZ OLINDO MENEZES
APELANTE : WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO (RÉU PRESO)
APELANTE : LUIZ MURAIARES PEREIRA (RÉU PRESO)
APELANTE : JOÃO DOS SANTOS SILVA (RÉU PRESO)
APELANTE : JONAS GONÇALVES PONTES (RÉU PRESO)
APELANTE : MODESTINO SOUZA DE ASSIS (RÉU PRESO)
ADVOGADO : GEDEON ROCHA LIMA
APELANTE : OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO (RÉU PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ GILBERTO DE SOUZA LUZEIRO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADOR : SÉRGIO MONTEIRO MEDEIROS

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE GENOCÍDIO. COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR. PROVA DA AUTORIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AGENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. APELAÇÃO: EFEITO EXTENSIVO.

1. O crime de genocídio, tipificado na Lei nº 2.889, de 1º/10/1956, não tem como bem jurídico tutelado a vida, considerada em si mesma, em ordem a atrair a competência do Tribunal do Júri (CF – art. 5º, inciso XXXVIII), e sim uma etnia, a vida de grupos humanos raciais, religiosos ou nacionais, configurando-se como um crime contra a humanidade, devendo ser julgado pelo juiz singular. Precedente do STJ (Recurso Especial nº 222.653 – RR – DJ 30/10/00).

2. “O genocídio é uma negação ao direito à existência de grupos humanos inteiros, enquanto que o homicídio é a negação do direito à vida de um indivíduo” (Assembléia Geral da ONU – 1946).

3. Tendo a sentença, concreta e objetivamente, demonstrado, pela análise da prova dos autos, a participação dos agentes no crime – morte e desaparecimento de indígenas e lesões corporais em membros da etnia –, é de confirmar-se a condenação, exceto quanto à pena privativa de liberdade aplicada, que, em se tratando de acusados primários e sem antecedentes, foi posta, sem a devida justificativa, em patamares muito superiores ao mínimo legal de 12 (doze) anos.

4. Não abonando a prova, por ilação lógica e objetiva, a afirmativa do julgado, de que um dos agentes contribuíra com o crime através do oferecimento de apoio logístico, propiciando aos acusados transporte (em barcos), combustível, armas e munições, é de dar-se pela absolvição (art. 386, VI – CPP). No concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos demais (art. 580 – CPP).

5. Provimento da apelação de um dos acusados, para fins de absolvição, e parcial provimento do recurso dos demais, para fins de redução de pena. Extensão do resultado aos acusados que não recorreram.

A C Ó R D ã O

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação do acusado Oscar de Almeida Castelo Branco, para absolvê-lo das imputações da denúncia; por maioria, dar parcial provimento à apelação dos demais acusados, para reduzir-lhes a pena para 12 (doze) anos de reclusão; e, a unanimidade, estender o resultado do julgamento aos acusados que não apelaram, ou que tenham desistido do recurso interposto.

3ª Turma do TRF da 1ª Região – 27/10/2004.

Juiz **OLINDO MENEZES**, Relator

olindo Menezes

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.01.00.046953-4/AM

APELANTES : WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO (RÉU PRESO)
: LUIZ MURAIARES PEREIRA (RÉU PRESO)
: JOÃO DOS SANTOS SILVA (RÉU PRESO)
: JONAS GONÇALVES PONTES (RÉU PRESO)
: MODESTINO SOUZA DE ASSIS (RÉU PRESO)
: OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO (RÉU PRESO)
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ OLINDO MENEZES (Relator): — Cuida-se de apelação interposta por WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO, LUIZ MURAIARES PEREIRA, JOÃO DOS SANTOS SILVA, JONAS GONÇALVES PONTES, MODESTINO SOUZA DE ASSIS e OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO (cf. peças de fls. 1705 – 1720), inconformados com a sentença de fls. 1509 – 1594, que os condenou nas penas do crime de genocídio – o primeiro a 25 anos, o último a 24 anos e os demais a 20 anos de reclusão –, definido na Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, perpetrado contra indígenas da etnia Tikuna. Segundo a denúncia, oferecida na 1ª Vara Federal – AM, contra catorze pessoas:

“Consta dos autos que por volta das 8:30 horas do dia 28 de março de 1988, vários índios da etnia Tikuna, das comunidades de PORTO ESPIRITUAL, PORTO LIMA, BOM PASTOR e SÃO LEOPOLDO, dirigiram-se à casa do índio FLORES, localizada numa gleba conhecida como “Boca do Capacete”, a fim de darem solução ao desaparecimento de um boi, aguardando, para tanto, a chegada do advogado da FUNAI e dos Capitães das respectivas Comunidades que haviam se deslocado até o Município de Tabatinga para contactarem com as autoridades.

2. Quando ali ainda permaneciam, por volta das 13:00 horas, sem que as pessoas aguardadas tivessem chegado, vários civilizados fizeram-se presentes no local, armados, desencadeando um massacre que resultou na morte comprovada de quatro indígenas.

3. *Conforme declaração de um dos civilizados que participou da chacina (FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA), e assim afirmaram as vítimas baleadas que conseguiram sobreviver, se faziam presentes no local várias mulheres e crianças indígenas.*

4. *Apesar de não estarem com ânimo de causarem qualquer lesão ou entrarem em confronto bélico com os civilizados, foram os indígenas massacrados numa verdadeira chacina que manifestou a vontade de destruição de parte de grupo nacional étnico.*

5. *Na chacina, conforme se verifica nos autos persecutórios anexos, concentraram-se no pólo ativo civilizado, residentes no Município de Benjamin Constant, e no pólo passivo indígenas, tendo sido esses vítimas do massacre que teve sua origem no fato deles serem da etnia Tikuna, detentora de usufruto de área tradicionalmente por eles ocupadas e habitada em caráter permanente.*

6. *Dentre as pessoas que participaram de forma direta e indireta do crime, foram identificados os denunciados acima nominados, os quais demonstram que se associaram previamente para o confronto na arregimentação de pessoas com o fim de aproveitarem a oportunidade da reunião das Comunidades da etnia Tikuna, acima referidas, e dizimarem parte de seu povo, usando de uma estratégia de provocação para legalizar a consumação do fato pela legítima defesa, o que não ocorreu em virtude dos indígenas não esboçarem qualquer atitude violenta, tendo sido, mesmo assim, perseguidos e caçados.”*

Na seqüência, a peça inaugural, oferecida em 16 de dezembro de 1991, passa a descrever a participação de cada um dos 14 acusados, terminando por afirmar que:

“Patente a materialidade, ressaltando-se evidente a autoria, pois foram os membros das Comunidades Indígenas PORTO ESPIRITUAL, PORTO LIMA, BOM PASTOR e SÃO LEOPOLDO – todas da etnia Tikuna – perseguidos e massacrados por civilizados, resultando da chacina a morte comprovada de quatro indígenas – NATALINO MANOEL JOAQUIM, JUCA LUCIANO, MARCO ANÍSIO GALDINO e RAIMUNDO MARIANO –, lesão corporal em dezoito indígenas, inclusive em criança (fls. 53), mais o desaparecimento de vários índios – tendo sido seus corpos, provavelmente, levados pela correnteza do rio – dentre os quais podemos citar VALENTIN, BATISTA, de 12 anos de idade, DEPAN de seis anos de idade, LOURENÇO e JORDÃO, despontando, assim, a prática de genocídio.” (Cf. denúncia, fl. 05, item 21.)

Sustentam os 5 (cinco) primeiros recorrentes, na peça apelatória de fls. 1705 – 1716, em resumo, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, pois o seu defensor, mesmo regularmente constituído, não teve oportunidade de retirar os volumosos autos da Secretaria, sendo-lhe permitido somente a consulta no recinto do órgão, o que foi humanamente impossível, dada a grande movimentação de pessoas no local; e que o seu defensor nunca foi intimado dos atos processuais, tendo o juízo, por outro lado, nomeado defensores dativos a acusados que tinham defensores constituídos.

No mérito, afirmam que durante muitos anos os ribeirinhos tidos como civilizados viveram em harmonia com os indígenas da etnia Tikuna, oriunda do Peru e que ao longo do tempo desceu o Rio Amazonas daquele País para as terras brasileiras, sendo mesmo comuns os casamentos entre indígenas e os chamados civilizados; que isso aconteceu até que chegaram à região organizações internacionais de “proteção” aos índios, com os mais diferentes nomes, entre elas a FUNAI, quando os Tikunas, insuflados por tais instituições, passaram a hostilizar os civilizados, invadindo suas terras, muitas das quais com centenários títulos de domínio, ameaçando

expulsá-los, fazendo com que todos andassem assombrados com as ameaças, ensejando seguidos pedidos de providências às autoridades federais e estaduais de Tabatinga – AM, para evitar as invasões e saques de mantimentos e móveis nas suas propriedades; e que os indígenas, nessas oportunidades, sempre usavam a técnica da canoada, pela qual enchiam suas canoas de mulheres, crianças, gatos, cães e animais domésticos e simplesmente encostavam nas propriedades dos “civilizados” e delas os expulsavam, deixando-os ao relento e sem ter para quem apelar.

Prosseguindo, afirmam que nesse clima é que um inconseqüente advogado da FUNAI insuflou os Tikunas a promover a “reunião do boi”, envolvendo 150 índios, exatamente nas terras do agricultor civilizado OSCAR CASTELO BRANCO – um dos recorrentes –, no lugar denominado “Boca do Capacete”, onde residiam e trabalhavam dezenas de agricultores posseiros, que tudo podiam admitir, menos perder suas casas, bens, posses e sua história; que, para essa reunião, no dia 28/03/1988, os silvícolas, em cinco canoas movidas a motor, chegaram à casa do índio Flores, nas terras de OSCAR CASTELO BRANCO, em momento em que este não estava presente, tendo aguardado – eles os apelantes – por mais de duas horas para saber o que eles queriam; e que, nesse clima, o posseiro DAMIÃO FRANCO, um dos condenados, houve por bem dirigir-se aos indígenas para saber o motivo da sua presença, no que foi surpreendido com uma porretada nas costas, da parte de um deles, entrevero que motivou a intervenção do também posseiro JOÃO COMPRIDO, que também foi recebido a porretadas, sendo também ferido na perna por facão.

Em tais circunstâncias – dois posseiros sendo agredidos violentamente pelos índios –, observam que o menor de 15 anos VALNEY RODRIGUES FERREIRA, filho de uma índia Tikuna com o apelante JONAS GONÇALVES PONTES, armou-se de uma espingarda e a disparou, tentando afugentar os agressores, gerando-se daí um conflito generalizado, com a intervenção de outros posseiros, do que resultou a morte de quatro indígenas e ferimentos em outras pessoas, dos dois lados; e que o fato ocupou espaço na imprensa mundial, tendo os apelantes, a parte mais fraca no processo, diante do poder da mídia, das instituições nacionais e internacionais de “proteção aos índios”, sido transformados em genocidas e condenados a penas exacerbadas, quando os indígenas é que provocaram o conflito.

Nesse ponto – aplicação da pena –, e finalizando o recurso, sustentam que, prevalecendo a vontade da mídia nacional ou internacional, a sentença lhes impôs pesadas penas, deixando de lado a condição de homens primários e sem antecedentes criminais, com famílias constituídas e residências fixas, pois, num tipo onde o mínimo legal é de 12 anos de reclusão, receberam penas entre 20 e 25 anos de reclusão, sem a devida justificativa, pedindo a absolvição ou, sucessivamente, que seja a pena privativa de liberdade reduzida para o mínimo legal de 12 anos.

O recorrente OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO, na peça apelatória de fls. 1718 – 1720, alega, preliminarmente, que o Ministério Público Federal, descumprindo a lei, arrolou testemunhas além do permitido, ensejando a nulidade do processo, que também ocorreria, segundo sustenta, pelo fato de terem sido anexados aos autos peças processuais produzidas por entidades estranhas ao processo. Ainda em preliminar, argúi a incompetência do juiz singular para o processo e julgamento, que competiria ao Tribunal do Júri, nos termos da Constituição Federal.

No mérito, afirma, pedindo a absolvição, que não cometeu o crime de genocídio, até mesmo porque estava ausente do local dos acontecimentos, no interior do Município de Benjamin Constant – AM, pois naquele dia esteve na sede do Município onde, depois de fazer compras, deslocou-se para a cidade de Tabatinga, como restou confirmado por duas testemunhas ouvidas e pelo informante Valney Ferreira Pontes.

Processados os recursos, ascendem os autos a este Tribunal, manifestando-se o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pelo Procurador Regional da República Dr. AUGUSTO ARAS, pela manutenção da sentença. (Cf. parecer de fls. 1759 – 1768.)

É o relatório. Sigam os autos ao exame do eminente revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.01.00.046953-4/AM

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ OLINDO MENEZES (Relator): — 1. Preliminares – Alega o apelante OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO que o processo versa sobre crime contra a vida, cuja competência para o processo e julgamento é do Tribunal do Júri (fl. 1719), o que, num primeiro momento, chegou a ser aceito pelo Juízo da 1ª Vara Federal – AM, no despacho de fls. 985 – 989 (mantido pelo de fls. 1054 – 1058), com base em precedente desta Turma, na ACR nº 17.140 – 0/RR, Relator o Juiz OSMAR TOGNOLO, mas que depois foi revisto, à luz de precedente do STJ, conforme consta do despacho de fls.1096 – 1098, do qual não consta que tenha havido recurso.

De qualquer forma, tratando-se de questão de competência, pode ela ser examinada a todo tempo, por cuidar-se de pressuposto processual, reexame que faço para confirmar o entendimento do Juízo apelado, posto no referido despacho de fls. 1096 – 1098, por considerar que o crime de genocídio, aqui dado como configurado pelo STF, no acórdão de fls. 353 – 362, que reformou acórdão da 4ª Turma deste Tribunal (fls.306 – 311), não tem como objeto jurídico propriamente a vida, considerada em si mesma, em ordem a atrair a competência do Tribunal do Júri (CF – art. 5º, inciso XXXVIII), e sim uma etnia, a vida de grupos humanos raciais, religiosos ou nacionais, configurando-se como um crime contra a humanidade, praticado contra o Direito Internacional.

“O genocídio é uma negação ao direito à existência de grupos humanos inteiros, enquanto que o homicídio é a negação do direito à vida de um indivíduo”, como proclamou a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1946 (cf. pronunciamento do MPF, às fls. 996 – 1019), não procedendo a alegação do recorrente, valendo consignar, por oportuno, que o STJ, no Recurso Especial nº 222.653/RR, tirado de acórdão desta Turma, que, em caso de genocídio, dera pela competência do Júri, entendeu que a competência para o processo e julgamento é do juiz federal singular.¹

Diga-se o mesmo das preliminares, a começar pela alegação de negativa de vista dos autos fora do recinto da Secretaria da 1ª Vara Federal – AM, que, além de não ter tipicidade legal como nulidade (art. 564 – CPP), não é alegada com a demonstração concreta e real de prejuízo, não tendo sido, de resto, argüida nas alegações finais, o que também se aplica à alegação de que o

¹ - Cf. Recurso Especial nº 222.653/RR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 12/09/2000 – DJ 30/10/2000.

defensor dos apelantes não teria sido intimado dos atos processuais, quando ele próprio manifesta apelação!

Sobre a inquirição de testemunhas além do número legal, pelo Ministério Público Federal, a sentença examinou a questão exaustivamente, afirmando que as alegadas testemunhas na verdade eram vítimas do delito, que podem ser ouvidas sem limitação numérica; e que, mesmo que de testemunhas se tratasse, o fato não passaria de mera irregularidade, conforme têm entendido os precedentes. (Cf. sentença, às fls. 1028 – 1030.)

A julgadora examinou detidamente, outrossim, a alegação de que aos autos foram anexadas peças produzidas por estranhos à relação processual - entidades alheias ao processo -, para indeferir pedido de desentranhamento, salientando, inclusive, que de tudo as partes tiveram ciência para eventual contradita (fls. 1530 – 1531), o que tenho como suficiente para rejeitar a preliminar de nulidade, que, de resto, e como já dito, é posta num plano apenas formal, sem demonstração de prejuízo. Rejeito, portanto, todas as preliminares.

2. Mérito – Examino primeiramente a apelação dos acusados Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraires Pereira, João dos Santos Silva, Jonas Gonçalves Pontes e Modestino Souza de Assis, veiculadas conjuntamente na peça de fls. 1705 – 1716, na qual, sem muita definição de fundamentos, pedem a absolvição ou, sucessivamente, a redução das penas privativas de liberdade para o mínimo legal.

Em relação ao primeiro, Wanderley Penha do Nascimento, disse o Ministério Público Federal, na denúncia, que:

“... foi apontado por várias pessoas, dentre índios e civilizados, como um dos autores da chacina, o qual arregimentou outros civilizados para participarem do delito em epígrafe.

Numa tentativa de se eximir da conduta delituosa, confessou que disparou sua arma acidentalmente, a qual afirma que continha somente um cartucho.

Contudo, foi visto por várias testemunhas atirando nos indígenas, a dizer MANOEL ALBERTO CARNEIRO, MAURO MANOEL JOAQUIM, OTASIO LUCIANO ARAÚJO, SILDO LUZINA LUIZ, ELIAS GOMES FARIAS, JUAREZ LUCIANO MOÇAMBITE, RAIMUNDO CRUZ NICANOR E INÁCIO LUCAS COELHO que por ele foi atingido.”

Já a sentença afirmou que ele, depondo no inquérito, na companhia do seu advogado, confirmara que estava no local do crime, portando uma espingarda calibre 16; que, ainda na fase policial, a sua participação foi confirmada por três co-acusados, o mesmo acontecendo no interrogatório judicial do acusado Jonas Gonçalves Pontes; e que a sua presença na localidade “Boca do Capacete”, onde ocorreu o fato, também foi confirmada por quatro ofendidos, vítimas de lesões corporais, ali apontadas nominalmente, e por cinco testemunhas, cujos depoimentos são transcritos. (Cf. fls. 1538 – 1544.)

Em relação ao segundo apelante – Luiz Muraires Pereira –, afirma a denúncia o seguinte:

“... LUIZ MURAIRES PEREIRA ou LUIZ SEVALHO, décimo primeiro denunciado, negou haver participado do fato, mas foi visto atirando no local do conflito por FELIPE RAMOS PINTO, além de ter sido identificado pelo civilizado ALZENIR MARQUES DE OLIVEIRA como uma das pessoas que se dirigia ao local da chacina.”

A sentença, examinando a sua participação, disse que o acusado confirmou a sua presença no local no depoimento do inquérito, momentos antes do acontecido, de onde teria seguido para a residência de uma pessoa conhecida como JANES, salientando, todavia, que o acusado foi visto pela vítima Felipe Ramos Pinto disparando sua arma contra o grupo de indígenas, sendo a sua presença no local confirmada também – disse a julgadora – pela vítima Pedro Manoel e pela testemunha Elias Gomes Farias, esta relatando ter ele atirado contra os índios. (Cf. fls. 1561 – 1563.)

Quanto ao apelante João dos Santos Silva, afirmou o Ministério Público Federal que:

“...JOÃO DOS SANTOS SILVA, décimo quarto denunciado, apesar de haver confessado na presença de seu advogado que estava armado no local do massacre, afirma que não efetuou nenhum disparo. Entrementes, pelas circunstâncias como foi procedido o massacre, há fortes indícios que participou do delito na qualidade de co-autor.”

Apesar da flacidez da acusação, a sentença deixou demonstrado, pela análise da prova, que também teve participação no delito, dizendo a julgadora que, ao depor no inquérito, o acusado afirmara, na companhia do seu advogado, que estava portando sua espingarda no dia do crime, mesmo não tendo atirado contra os índios, mas que seu depoimento fora desmentido pelo co-réu Jonas Gonçalves Pontes, que confirmou sua presença no local, o mesmo ocorrendo com os depoimentos da vítima Alcides Luciano Araújo, que nele reconheceu um dos atiradores, e da testemunha Leonídio Ramos Lopes, que disse tê-lo visto atirando para dentro da casa do índio Flores, onde estavam aproximadamente cem pessoas.

Por fim, destacou a sentença que a espingarda do apelante (calibre 16, série 127324), apreendida e submetida a perícia, revelava que tinha feito disparos com recenticidade. (Cf. sentença – fls. 1566 – 1567.)

Sobre a participação do apelante Jonas Gonçalves Pontes, disse a peça exordial:

“... JONAS GONÇALVES PONTES, décimo denunciado, na presença de seu advogado quando da persecução afirmou que o civilizado JOSÉ AMBRÓSIO lhe dissera que seu filho VALNEI matara um índio na chacina.

Negou sua participação no fato delituoso, mas foi visto atirando em um indígena chamado JOSÉ, conforme declaração de SANTO CRUZ MARIANO CLEMENTE, além de ter sido reconhecido também por FELIPE RAMOS PINTO, ELIAS GOMES FARIAS e pelo civilizado RAIMUNDO MARQUES OLIVEIRA quando do massacre.”

No exame da prova, no particular, disse a sentença que, mesmo tendo o acusado negado, no inquérito e em juízo, o seu envolvimento – pois estaria em sua residência no momento da ocorrência –, ele restou confirmado pelo depoimento da vítima Martina Cristina Cruz, ferida na perna direita e na região glútea por disparo efetuado pelo próprio apelante, e pela testemunha Santo Cruz Mariano, que o viu atirando contra um índio dentro de um igarapé, restando o seu envolvimento, outrossim, atestado pelos declarantes Felipe Ramos Pinto e Elias Gomes Farias e pelas vítimas Alcides Luciano Araújo e Inácio Lucas Coelho. (Cf. segmento da sentença – fls. 1560 – 1561.)

Por fim, sobre o apelante Modestino Souza Assis, disse o Ministério Público Federal que:

“... na presença de seu advogado, confessou que também fez disparos contra os indígenas”, tendo a sentença, para reconhecer-lhe a responsabilidade, dito que ele, ouvido no inquérito, admitiu a sua presença no local e no momento do crime, bem como a autoria de um disparo contra os indígenas, utilizando

uma espingarda calibre 16, de marca BAIKAL, de origem russa; e que, ainda na fase pré-processual, o co-réu Francisco Nascimento Ambrósio confirmou a sua presença no cenário do crime, no dia e hora apontados pela denúncia”.

Acentua o julgado, ainda, que, mesmo tendo ele negado os fatos em juízo, retratando-se do que dissera no inquérito, a sua versão foi desmentida pelo co-acusado Jonas Gonçalves Pontes, e pelo depoimento das vítimas Zacarias Ramos, Inácio Lucas, Otásio Luciano Araújo e Elias Gomes Farias, ali transcritos.

Tenho que os fundamentos da apelação – que, como dito, não têm muita firmeza narrativa, pois não se sabe se os apelantes, na realidade, negam a autoria ou se alegam legítima defesa – não abalam a análise que a julgadora fez, minudente e objetiva, da prova oral colhida na longa instrução, valendo anotado que, em situações como a dos autos – um delito praticado por várias pessoas, contra outras tantas, num ambiente tumultuado e de correria –, a prova oral é naturalmente fragmentária.

A configuração do genocídio já está decidida pelo STF, quando firmou a competência da Justiça Federal (cf. acórdão de fls. 353 – 362), mas, pelo que se percebe até mesmo na estrutura narrativa da denúncia, a hipótese parece propender mais para o homicídio, pois os indígenas é que, em quantidade, com mulheres e crianças, dirigiram-se para a casa do índio Flores, dentro das terras pertencentes ao acusado Oscar de Almeida Castelo Branco, e onde residiam e trabalhavam numerosos posseiros, e ali permaneceram várias horas – das 7 da manhã às 13 horas –, esperando o representante da FUNAI para resolver a questão do sumiço de um boi, até que se iniciou o tumulto, quando o “civilizado” Damião Franco dirigiu-se a eles para saber a razão de ali estarem, daí seguindo-se a violência generalizada.

Em tais circunstâncias, com a morte de quatro pessoas, fica difícil dizer que os acusados tivessem a intenção deliberada e orquestrada de eliminar a etnia Tikuna, praticando o genocídio. Mas, como esta questão não está em discussão – pois o STF já a definiu ao fixar a competência da Justiça Federal –, o fato é que os fundamentos dos recorrentes não abalam os da cuidadosa e minudente sentença, no que diz respeito à autoria e à materialidade do crime, seja genocídio, seja homicídio.

Sem embargo disso, tenho que assiste razão aos apelantes no que se refere à pena aplicada, considerando-se que, para uma pena em abstrato que vai de 12 a 30 anos de reclusão, nos termos do art. 1º da Lei nº 2.889, de 1º/10/1956, que se reporta à pena do homicídio qualificado (art. 121, § 2º - CP), a julgadora fixou para todos a pena-base de 20 anos, num evidente exagero que precisa ser corrigido.

Ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, disse a julgadora, em texto padronizado e que repete em relação a cada um dos acusados, que:

“A natureza do delito e a forma fria e firme como o cometeu demonstram que a personalidade do acusado é marcada por conceitos amorais e por desvios dos padrões ético-sociais de conduta, fazendo de tudo para não responder por seus atos delituosos, pois que, mesmo a despeito de todas as evidências, veio a juízo para negar o seu envolvimento e o dos demais acusados no ilícito, procurando, assim, dificultar o esclarecimento dos fatos e trazer a luz sobre a autoria do crime de que estes autos se ocupam em apurar.

As conseqüências do crime são trágicas para a humanidade, assim como para os familiares e amigos das vítimas mortas e desaparecidas no triste episódio, pois, que contribuiu para a destruição de boa parte daquele agrupamento humano, o que restou por ferir a vida em comum do referido grupo étnico na comunidade dos povos, o que colocou em risco a existência

Olindo Menezes

de etnia que a humanidade pretende ver resguardada. Para os familiares e amigos, causou a desagregação do grupo e incalculáveis sofrimentos, uma vez que tais acontecimentos puseram em risco a própria existência da família e a tranqüila e ordeira convivência em comum, especialmente pela dor que a morte de um ente querido produz e pela aflição que o desaparecimento ocasiona, em face do desconhecimento dos fatos e circunstâncias que o ensejaram.

A hediondez dos fatos imputados ao Réu, norteados pelo infamante propósito de exterminar grupo étnico nacional e a forma cruel como foi executado, quando as vítimas indefesas foram colocadas diante de uma expectativa inapelável da morte, naquela tarde de terror e barbárie, conduzem, inevitavelmente, ao mais profundo juízo de reprovabilidade.

Em nada as vítimas contribuíram para serem exterminadas, visto que a ação do réu foi covarde, fria e despida de qualquer racionalidade, pois procurou exterminar um grupo humano desarmado e desprovido de qualquer intuito beligerante.

O prejuízo para a humanidade e para as sofridas famílias foram incalculáveis, pois a morte de membros do grupo étnico Ticuna, pela simples razão de serem integrantes de tal grupo, demonstra uma atitude preconceituosa e desumana.

Estes fatos que negam a própria racionalidade humana e agredem a consciência jurídica universal justificam a aplicação da norma sancionatória básica em grau que ultrapassa o mínimo legal, chegando mesmo a aproximar-se do máximo. Aqui, perde qualquer relevância a primariedade do Réu, visto que a prática de fatos deste jaez revela uma personalidade violenta e destituída de um mínimo sentimento de solidariedade, com total desprezo à dignidade e à existência de grupos humanos em sociedade.

Sopesando todas as circunstâncias, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base, pelo cometimento do crime descrito no tipo do artigo 1º, “a” da Lei nº 2.829/56 c/c o artigo 29 do CPB, em 20 (vinte) anos de reclusão.”

Como se vê, a douta julgadora, dentro do clima emotivo do caso, que se diz insuflado pela mídia nacional e internacional, derramou toda uma catilinária de adjetivos contra os acusados, a ponto de desprezar, expressamente, as circunstâncias da primariedade e da ausência de antecedentes, para impor-lhes pesadíssimas penas, a começar por uma pena-base oito anos acima do mínimo legal.

Assim posta a questão, tenho que deve a pena-base, para todos, ser reduzida para o mínimo legal de 12 (doze) anos, pois, além de primários e sem antecedentes, os acusados cometeram o crime dentro de um clima de tumulto generalizado, onde não fica bem definido o estado de circunstâncias, ainda mais quando se considera que as terras onde moravam e trabalhavam, pertencentes ao apelante Oscar de Almeida Castelo Branco, eram constantemente ameaçadas de invasão pelos indígenas, num estado latente de violência.

Como não se registra a incidência de circunstâncias legais – atenuantes, agravantes e causas de aumento ou de redução –, como esclarece a sentença, a pena-base de 12 (doze) anos deve ser tida como definitiva para os cinco apelantes, inclusive para WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO, a quem a julgadora aplicou mais 5 (cinco) anos, elevando a sua pena para 25 (vinte e cinco) anos, com base no art. 62, I do Código Penal, isto é, quem “promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”.

Como já destaquei, não vejo nas circunstâncias do crime, em relação a nenhum dos apelantes, positivada a atitude de promover ou organizar a cooperação no crime ou a direção da

Olindo Menezes

atividade dos demais agentes, pois tudo ocorreu num clima de tumulto generalizado, depois que os indígenas saíram de suas terras, com mulheres e crianças, e se dirigiram, em barcos a motor, para a casa do índio Flores, dentro das terras de apelante Oscar de Almeida Castelo Branco, onde permaneceram por várias horas até que se iniciou o tumulto, com a agressão do “civilizado” Damião Franco, a porretadas.

3. Apelação de Oscar de Almeida Castelo Branco – Como se relatou, afirma o recorrente que não cometeu o crime de genocídio, até mesmo porque estava ausente do local dos acontecimentos, no interior do Município de Benjamin Constant – AM, pois naquele dia esteve na sede do Município onde, depois de fazer compras, deslocou-se para a cidade de Tabatinga, como restou confirmado por duas testemunhas ouvidas e pelo informante Valney Ferreira Pontes.

No que lhe diz respeito, afirmou o libelo do Ministério Público Federal, na denúncia:

“... Oscar Almeida Castelo Branco, oitavo denunciado, afirmou que se encontrava na sede do município de Benjamin Constant no momento do conflito.

Tal assertiva, no entanto, não ficou comprovada quando da persecução, evidenciando-se contra a sua pessoa o fato de ter problemas com os indígenas e o fato da grande maioria dos denunciados envolvidos na chacina morarem em terras que diz de seu domínio, tendo ele prestado apoio ao massacre cedendo embarcação que foi vista nas proximidades do local do crime antes e após sua consumação, como também durante a prática do delito perseguindo indígenas que fugiam em canoas, conforme declaração de ALCIDES LUCIANO ARAÚJO.”

No dispositivo, disse a sentença, para lhe aplicar 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, como partícipe (fl. 1570):

“Ao ser interrogado na fase inquisitorial do Processo n. 95.082-2 (apenso destes autos), às fls. 188/189, devidamente acompanhado de seu advogado, negou a sua participação no episódio aludido na denúncia oferecida nestes autos, sob a alegação de que no dia e horário apontados na peça ministerial, o mesmo se encontrava na cidade Benjamin / Constant, tendo retornado ao lugar conhecido como “Capacete”, por volta das 16h30.

No curso de seu interrogatório, noticiou que ao retornar ao local conhecido por “Capacete” viu o seu barco “MAITE” sendo pilotado por posseiros, os quais, na ocasião, conduziam famílias para o lado oposto do rio, local para onde também seguiu.

Ainda na fase policial do referido apenso, os co-réus noticiaram que residiam e trabalhavam em terras pertencentes ao acusado em comentário, ocasião em que os acusados Dulcinei Ramos do Nascimento, Nelson Franco Ferreira e João dos Santos Silva (fls. 100, 105 e 109) revelaram que, ao saírem do local em que os fatos se desenvolveram, dirigiram-se para o barco de Oscar.

Cumprе salientar, por relevante, que diversas espingardas e cartuchos calibre 16 foram apreendidos na referida embarcação, quando ainda desprendiam o odor de pólvora queimada (fls. 11v. e 12/13, todos do apenso).

Quando de seu interrogatório, perante este Juízo Federal, nos presentes autos, o acusado Oscar de Almeida Castelo negou o seu envolvimento no ilícito denunciado pelo Ministério Público Federal, ocasião em que noticiou a propriedade, à época dos fatos, de um deslizador que não estava funcionando, assim como de outras duas embarcações, sendo uma com

capacidade para doze toneladas, chamada Maité, e outra de pequeno porte que o teria levado para a cidade de Tabatinga, no dia 28.03.88.

Por via dos interrogatórios colhidos nos presentes autos (fls.639/647, 653/660 e 903), os também acusados João dos Santos Silva, Luiz Muraiães Pereira, Jonas Gonçalves Pontes, Modestino Souza de Assis, Wanderley Penha do Nascimento e Alzemir Marques de Oliveira confirmaram a versão do acusado ora em análise, no sentido de que o mesmo se encontrava em Tabatinga/AM, na data do ilícito noticiado na denúncia ministerial.

A testemunha de defesa Edmar Bichara (fls. 799) veio aos autos para provar o álibi de que o acusado não se encontrava no local do ilícito, pois que no dia do evento o réu teria permanecido no estabelecimento comercial do depoente, situado na zona urbana de Benjamin Constant/AM, entre 11:30 e 12:00.

A testemunha ouvida a pedido da defesa, Sr. Luis Nascimento Pereira Filho (fls. 800/801), noticiou que o clima de desavença entre o réu e os indígenas teve início após os indígenas saquearem o comércio do acusado e que, no dia 28.03.88, os silvícolas teriam chegado à localidade do “Capacete” por volta das 06:00.

Cumprе salientar que a embarcação “Maité”, de propriedade de Oscar de Almeida Castelo Branco, foi vista pela vítima Alcides Luciano Araújo e pela testemunha Santo Cruz Mariano Clemente (fls. 760/763) transportando os atiradores para o outro lado do rio, local em que situa-se o lugar conhecido como Terezina, após o evento criminoso.

Impende destacar, por relevante, que o acusado Oscar de Almeida Castelo Branco fora visto pelas testemunhas Juarez Luciano e Otássio Luciano Araújo, no local dos fatos, no mesmo dia do ilícito, por volta das 16 horas, transportando os atiradores para o outro lado do rio em sua embarcação conhecida por “Maité” (771/772 e 774/775).

Os autos, de igual modo, dão conta de que o réu Oscar de Almeida Castelo Branco era comerciante de gêneros alimentícios na localidade de “Capacete”, atividade que contribuía para a movimentação da economia daquele lugar, pois, como ordinariamente acontecia na região amazônica, à época dos fatos, os proprietários de tais mercantis auferiam grande lucratividade com o câmbio efetuado entre víveres trazidos de centros urbanos mais desenvolvidos e produtos coletados pelo agricultores, caçadores, pescadores e demais pessoas que viviam naquela localidade, o que, comumente, gerava uma situação de débito/crédito em favor de tais estabelecimentos comerciais.

Da leitura das linhas inseridas nas peças produzidas nestes autos, infere-se que a empreitada criminosa noticiada neste processo foi laborada com o uso de diversas armas e munições, além de embarcações e grande quantidade de combustível, operação que demandou elevado aporte financeiro e material, e que, para a sua efetivação, evidentemente necessitou do patrocínio do co-réu Oscar de Almeida Castelo Branco, o qual, à época dos fatos, consoante ficou evidenciado nos autos, além de grande comerciante era o detentor de extensa faixa de terras na localidade do “Capacete”, tantas que a maioria dos co-réus residiam em parte delas, com a autorização daquele, sem que estes, sequer lhe pagassem qualquer importância para que nelas se assentassem com as respectivas famílias.

Cumprе ressaltar, de outro tanto, que o desaparecimento dos indígenas interessava diretamente ao acusado Oscar de Almeida Castelo Branco, pois que aquele, à época dos fatos, disputava com os Ticunas a propriedade das terras do lugar conhecido como “Capacete”.

De igual sorte, merece apreço que já havia um conflito instaurado entre o acusado Oscar de Almeida Castelo Branco e os indígenas Ticunas, pois além da disputa pela posse das terras, há nos autos notícias de saque víveres do comércio daquele, pelos indígenas, e o suposto desaparecimento de um bovino de propriedade dos indígenas, após a subtração dos gêneros noticiada.

A participação do réu Oscar de Almeida Castelo Branco teve ocorrência, no caso dos autos, por via do auxílio material que prestou aos outros acusados, uma vez que pôs à disposição daqueles as suas embarcações, combustível, armas e munição necessária para o fim de propiciar o transporte dos co-réus até o local em que as vítimas se encontravam e a posterior evasão destes do local, assim como para a perseguição e produção de tiros nos indígenas que procuravam salvar as próprias vidas arremessando-se nas águas do Rio Solimões ou acionando as suas canoas, após o início dos disparos de arma de fogo produzidos pelos co-réus.

Portanto, consoante o acima exposto, farto é o conjunto probatório a apontar a participação do acusado Oscar de Almeida Castelo Branco no ilícito apontado na denúncia, pois sem o auxílio material daquele a vil ação dos co-autores restaria seriamente comprometida.

Com efeito, no curso da instrução criminal destes autos, assim como por via dos documentos produzidos no aludido apenso, ficou evidenciado haver este acusado realmente concorrido para o cometimento do ilícito que lhe é imputado, quando forneceu os meios materiais para que o crime de genocídio contra a etnia Ticuna fosse perpetrado.

Conquanto o denunciado tenha, convenientemente, viajado para outra cidade, a fim de afastar a sua participação no ilícito narrado nos presentes autos, os autos demonstraram ligação entre o acusado e os demais acusados e o auxílio prestado para possibilitar o deslocamento, perseguição e evasão acima aludidos.

A ação danosa do acusado, portanto, contribuiu significativamente para a produção de disparos contra o grupo de indígenas que se encontravam nas proximidades da casa do índio "Flores", esta situada na localidade do "Capacete", assim como contra os demais integrantes do referido grupamento indígena que buscaram fazer das águas do Rio Solimões e matas adjacentes, o esconderijo hábil a frustrar a ação deste réu e dos seus comparsas, os quais serviram-se, para tanto, de um barco do tipo "deslizador" para perseguir os indígenas que procuravam esquivar-se dos cartuchos expelidos por armas de fogo, assim como da embarcação "Maité", de propriedade do réu, pra deslocarem-se do cenário do ilícito até a Comunidade de Terezina.

Diante do exposto, restei convicta de que o acusado Oscar de Almeida Castelo Branco, concorreu para a prática do crime descrito na denúncia.

Como se vê, admite a julgadora que os co-acusados João dos Santos Silva, Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraires Pereira, Jonas Gonçalves Pontes, Modestino Souza de Assis e Alzenir Marques de Oliveira confirmaram a versão do apelante, de que não estava na localidade "Boca do Capacete" no dia e na hora das ocorrências; e que a testemunha Edmar Bichara, proprietário de estabelecimento comercial na zona urbana de Benjamin Constant - AM, igualmente confirmou que estivera ele em seu estabelecimento entre 11:30 e 12:00 daquele dia 28/03/1988.

Mas, surpreendentemente, dá pela sua responsabilidade penal, afirmando que a sua embarcação "Maité" fora vista pela vítima Alcides Luciano Araújo e pela testemunha Santo Cruz Mariano Clemente transportando atiradores de um lado para o outro; e que fora o acusado visto no

local, no mesmo dia do ilícito, por volta das 16 horas, o que, na minha avaliação, não constituem indícios suficientes da autoria.

Ao dizer que não estava no local “Boca do Capacete” na hora do crime, não disse o acusado que levava consigo a sua embarcação “Maité”, pelo que poderia ela perfeitamente ser usada pelos demais acusados, posseiros de suas terras, mesmo à sua revelia; e, da mesma forma, o fato de ter sido visto no local depois das 16 horas não quer dizer tenha dado ao crime o apoio logístico de que fala a sentença.

A condenação, com a devida vênia, foi imposta, não com base nos elementos informativos dos autos, e sim porque, sendo o acusado um homem de posses, comerciante forte na região, entendeu a julgadora, num primeiro momento, que os acusados imprescindiam do seu patrocínio (fl. 1556), em termos de transporte (de barcos), combustível, armas e munições (fl. 1557); e, num segundo momento, porque, na sua avaliação, o desaparecimento dos indígenas lhe interessava diretamente, pois disputava a propriedade das terras com os Tikunas (fl.1557)!

Na fixação da pena, afirmou a sentença, na mesma linha de raciocínio, que o acusado “participou decisivamente para a realização da empreitada criminosa, pois ao fornecer os meios materiais para o cometimento do crime praticado contra o grupo étnico Ticuna, possibilitou a destruição de parte do grupo étnico Ticuna, por via da morte comprovada de quatro dos seus membros, um dos quais por via de autoria mediata, já que se serviu do menor Valnei Pontes para a extinção da vida do indígena Natalino Avelino, assim como a lesão corporal em outros silvícolas e o desaparecimento de nove membros do grupo indígena supramencionado” (fl. 1592)

Mas, essas ilações e conclusões, subjetivas e unilaterais, restam completamente soltas, sem nenhum apoio na prova dos autos – viu-se que nem mesmo a presença do acusado no local e na hora do crime restou comprovada –, tendo a julgadora, ainda assim, imposto ao apelante, um ancião de 85 anos (fl. 1.593), a exacerbada pena de 24 anos de reclusão, como partícipe!

Em tais condições – de indigência probatória –, não pode prevalecer a sentença, sob pena de dar-se guarida à injustiça, merecendo provimento a apelação, com a devida vênia do parecer da Procuradoria Regional da República. (Cf. fls. 1759 – 1768.)

4. Conclusão – Em face do exposto, dou provimento à apelação do acusado Oscar de Almeida Castelo Branco, para, reformando a sentença, absolvê-lo das imputações que lhe faz a denúncia (art. 386, VI – CPP); e, por outro lado, dou provimento parcial à apelação dos acusados Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraires Pereira, João dos Santos Silva, Jonas Gonçalves Pontes e Modestino Souza de Assis, para reduzir-lhes a pena para 12 (doze) anos de reclusão, mantida a sentença no que aqui não alterada.

Como a redução da pena, agora operada, não está atrelada a motivos de caráter exclusivamente pessoal – viu-se que a sentença, numa individualização padronizada, impôs a todos uma pena-base de 20 anos –, estendo o resultado aos acusados que não apelaram, ou que acaso tenham desistido do recurso interposto (art. 580 – CPP).

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.01.00.046953-4 – AMAZONAS

VOTO REVISOR

O EXMO. SR. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO:- Como se vê, trata-se de apelação interposta por Oscar de Almeida Castelo Branco, Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraiares Pereira, João dos Santos Silva, Jonas Gonçalves Pontes e Modestino Souza de Assis, condenados a 20 (vinte) anos de reclusão e multa pelo crime de genocídio previsto na Lei 2.889/56.

Primeiramente, como apontado pelo Relator, a competência do Tribunal do Júri para julgar o presente caso restou afastada em acórdão emanado no STF, a fls. 306/311, que entendeu que a hipótese traz como objeto jurídico uma etnia, os índios da tribo Tikuna e não propriamente a vida. Portanto, indiscutível a competência do juízo apelado.

Afasto a alegada nulidade quanto à negativa de vista dos autos fora da Secretaria da 1ª Vara Federal/AM, por não ter sido argüida no momento oportuno, ou seja, na fase do art. 500 do CPP. Além disso, veio desacompanhada de prova do efetivo prejuízo.

No que pertine à inquirição das testemunhas pelo Ministério Público em número superior ao permitido em lei, a sentença analisou detidamente a questão, chamando a atenção para o fato de que as mesmas eram, na verdade, vítimas do delito e sendo assim não há um limite numérico e, que mesmo que fossem testemunhas, isso seria uma mera irregularidade, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Finalmente, quanto à anexação de peças produzidas por estranhos à relação processual – entidades estranhas ao processo, também foi objeto de exame pela magistrada que indeferiu fundamentadamente o seu desentranhamento, ressaltando que as partes de tudo tiveram ciência para poder contraditar. Além do mais, não lograram os apelantes aqui também demonstrar qualquer prejuízo.

Acompanho, portanto, o eminente Relator e rejeito todas as preliminares.

Com relação à materialidade, não há qualquer dúvida, uma vez que do tumulto generalizado que se formou na propriedade dita do acusado Oscar Castelo Branco resultou na morte de 04 (quatro) indígenas. Embora o episódio aponte mais para o crime de homicídio, uma vez que não restou evidenciado a finalidade dos agentes de exterminar a etnia Tikuna, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão.

Olindo Menezes

A autoria dos apelantes Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraires Pereira, João dos Santos Silva, Jonas Gonçalves Pontes e Modestino Souza de Assis também é indiscutível como bem concluiu o eminente Relator. No entanto, também entendo que a reprimenda aplicada aos acusados foi exacerbada tendo em vista que o tipo descrito no art. 1º da Lei 2.889/56 prevê uma pena que varia de 12 a 30 anos de reclusão. A sentença fixou a todos a pena-base de 20 (vinte) anos de reclusão e na análise do art. 59 fez as mesmas considerações para cada um dos acusados.

Sabe-se que o caso teve repercussão nacional e internacional, o que pode ter influenciado a magistrada a impor-lhes pena pesadíssima. Assim, para que a sanção saia do mínimo legal é preciso se analisar as circunstâncias judiciais que autorizem esse aumento.

Da leitura do exame feito pela julgadora do art. 59 do CP, noto que o mesmo não foi observado, nos termos em que preconiza a lei penal. Afirmações como *“Aqui, perde qualquer relevância a primariedade do réu, visto que a prática de fatos deste jaez revela uma personalidade violenta e destituída de um mínimo sentimento de solidariedade, com total desprezo à dignidade e à existência de grupos humanos em sociedade”* revela a subjetividade das considerações feitas pela Julgadora para se distanciar a pena do mínimo legal. Ora o tipo, por si só, já é grave tanto que sua pena mínima é de 12 (doze) anos, ou seja, o dobro da prevista para o homicídio simples. Então, fundamentos como: *“o infamante propósito de exterminar grupo étnico nacional e a forma cruel como foi executado”*, ou a *“atitude preconceituosa e desumana”* dos denunciados não servem para majorar a reprimenda porque tais são as características de qualquer crime de genocídio e por isso a lei penal já prevê uma pena-base alta.

Além de colocar de lado a questão dos acusados serem primários, também desconsiderou a magistrada o fato deles não serem portadores de maus antecedentes. Certamente, o grau de censurabilidade da conduta dos acusados é acentuado, mas há de se ressaltar o clima de tumulto generalizado onde culminou com a morte dos indígenas Tikunas. Portanto, as circunstâncias judiciais são, em sua maioria, favoráveis aos acusados. Não havendo nos autos elementos que justifiquem o aumento de 08 (oito!) anos acrescido ao mínimo legal.

Não se pode perder de vista que a pena deve refletir a medida da reprovabilidade da conduta dos acusados, nem aquém, nem além. A agravante prevista no art. 62, I, do CP e aplicada ao réu Wanderley Penha do Nascimento deve ser afastada, uma vez que na situação conflituosa em que se deram os fatos, não é possível se atribuir a um ou a outro a responsabilidade por promover ou organizar a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes. Entendo, assim, razoável a fixação da pena-base em 12 anos de reclusão a cada um dos apelantes, a qual torno definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição.

No que pertine ao apelo do réu Oscar de Almeida Castelo Branco, entendo, como o Relator, que a conclusão da sentença de que o réu tenha participado *“decisivamente para a realização da empreitada criminosa, ... ao fornecer os meios materiais para o cometimento do crime praticado contra o grupo étnico*

Olindo Menezes

Ticuna...” não encontram apoio no contexto probatório dos autos. É consabido que a prova para condenar precisar ser clara, cabal, plena. Não sendo assim, a absolvição do acusado é medida que se impõe, com espeque no art. 386, III, do CPP.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator e dou provimento ao apelo do acusado Oscar de Almeida Castelo Branco para, reformando a sentença, absolvê-lo, com fulcro no art. 386, inciso VI, do CPP; e, dou parcial provimento ao apelo dos réus Wanderley Penha do Nascimento, Luiz Muraires Pereira, João dos Santos Silva, Jonas Gonçalves Pontes e Modestino Souza de Assis para reduzir-lhes a pena para 12 (doze) anos de reclusão, mantida a sentença quanto ao mais, estendendo-a com relação aos demais acusados.

É como voto.

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES
APELANTE : WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO (REU PRESO)
APELANTE : LUIZ MURIARES PEREIRA (REU PRESO)
APELANTE : JOAO DOS SANTOS SILVA (REU PRESO)
APELANTE : JONAS GONCALVES PONTES (REU PRESO)
APELANTE : MODESTINO SOUZA DE ASSIS (REU PRESO)
ADVOGADO : GEDEON ROCHA LIMA
APELANTE : OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO (REU PRESO)
ADVOGADO : JOSE GILBERTO DE SOUZA LUZEIRO
APELADO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : SERGIO MONTEIRO MEDEIROS

VOTO VOGAL (CONTINUAÇÃO)

O JUIZ TOURINHO NETO: E, assim sendo, quanto ao apelante Oscar de Almeida Castelo Branco, acompanho Vossas Excelências, absolvendo-o. Quanto aos demais, já disse que aplico a pena-base em quatorze anos, reduzindo para doze anos a do Alzemir Marcos de Oliveira. Então, todos ficam condenados à pena de doze anos. Estendo aos demais condenados que não apelaram.

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES
APELANTE : WANDERLEY PENHA DO NASCIMENTO (REU PRESO)
APELANTE : LUIZ MURIARES PEREIRA (REU PRESO)
APELANTE : JOAO DOS SANTOS SILVA (REU PRESO)
APELANTE : JONAS GONCALVES PONTES (REU PRESO)
APELANTE : MODESTINO SOUZA DE ASSIS (REU PRESO)
ADVOGADO : GEDEON ROCHA LIMA
APELANTE : OSCAR DE ALMEIDA CASTELO BRANCO (REU PRESO)
ADVOGADO : JOSE GILBERTO DE SOUZA LUZEIRO
APELADO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : SERGIO MONTEIRO MEDEIROS

VOTO VOGAL

VENCIDO EM PARTE

O JUIZ TOURINHO NETO: Começando pelas preliminares, tenho também que a competência é nossa, da Justiça Federal. Vossa Excelência, Senhor Relator, teve dúvida se houve genocídio ou homicídio, porque não houve um preparo prévio para exterminar uma etnia, mas, na verdade, há um choque de civilizações: a civilização não-índia e a civilização índia. Podemos perceber, pelo relatório que Vossa Excelência fez, que os índios eram um obstáculo, um estorvo aos não-índios – hoje não se diz brancos, branco, é o não-índio: o mameluco, o cafuzo, o negro, o amarelo. Vossa Excelência citou a canoada, uma preocupação para os não-índios que querem dominar uma região que, na verdade, ainda possui várias etnias, abrangendo não só a Amazônia brasileira, como os países vizinhos – para o índio não há fronteira geográfica como temos, a Venezuela, por exemplo, é deles também. É, portanto, não tenho essa dúvida que Vossa Excelência teve entre homicídio e genocídio, mas isso está afastado em razão da decisão do Supremo, no caso que Vossa Excelência se referiu, não chega a tanto como aquela chacina que houve em Roraima, porque ali ficou demonstrado inequivocadamente um genocídio, porque até bebês foram mortos pelos não-índios, (colocavam um travesseiro em cima do corpo da criança para não ver e atiravam) e isso ficou demonstrado. Na verdade, se se mata um bebê, a intenção é de se exterminar uma etnia.

O não-índio (o branco, que deve ser compreendido não pela cor da pele, mas pela condição de dominador), de um modo geral, tem uma noção equivocada dos índios, ainda o pensam andando nus pelas selvas florestas, caçando com arco e flecha, com adornos nos lábios e nas orelhas, sem falar o português.

Atualmente, há índios que falam bem o português e só o português, assistem novelas, têm automóvel, carteira de motorista, geladeira etc. Mas isso não significa que não sejam índios. Não são, frise-se, as características biológicas, raciais, indígenas que definem o índio, pois, é impossível definir o índio “mediante critérios estritamente raciais e culturais, num país de população formada pelo caldeamento de brancos, índios e negros e culturalmente plasmado pela confluência de diversas etnias”, como afirma Darcy.

Tenha-se que, nos dias atuais, não mais se entende que o índio deva assimilar a cultura do branco, ou como se dizia deva ser *civilizado*, *aculturado*. A aculturação compulsória é, segundo alguns, uma forma de etnocídio – destruição de uma cultura. Cada sociedade tem seu valor, sua cultura. Há mudanças nas culturas, com o passar dos anos. A dos índios também muda e nem por isso se pode dizer que deixaram de ser índios. Quando perdem a consciência de seu passado, de seu vínculo histórico com as sociedades pré-coloniais, pré-colombianas, é que ficam descaracterizados como indígenas.

Como já se disse: “Civilizar índios foi sempre uma forma de colonização”.

Enquanto o índio não perder a consciência de que é índio, temos um índio.

Quanto ao cerceamento de defesa, na verdade, não é de menor relevância. A meu sentir, houve, no entanto, preclusão. Era caso até de *habeas corpus*, não mandado de segurança, porque aquele cerceamento de defesa poderia resultar em prisão.

Passando ao mérito, Vossa Excelência demonstrou muito bem a autoria. Além das confissões da maioria dos acusados há prova testemunhal. Mesmo aquele que disse que não atirou – e Vossa Excelência depois demonstrou, como o Relator também demonstrou, que houve perícia na arma dele e que ele tinha atirado –, só a presença dele armado estava dando apoio ao grupo que estava atirando, matando, portanto, não tenho dúvida quanto à autoria.

Tenho outra observação: o Procurador, na 1ª Instância, fala em índios civilizados. Civilizados? Quem são os civilizados? Se temos uma civilização não-índia, temos uma civilização também índia. E quem disse que a nossa civilização é melhor do que a do índio? Vivemos estressados até com os pardais eletrônicos, vivemos escravos da televisão, do celular, e o índio, não. O índio tem uma civilização tranqüila, nas matas. Não podemos dizer que a nossa civilização é melhor. É melhor dentro da nossa percepção, na percepção do índio, a civilização deles é melhor, a nossa é que é retrógrada, bárbara; a nossa é que é conturbada, a nossa é que causa estresse, a nossa é que leva ao suicídio. Veja a Suíça, uma grande civilização, e, no entanto, o número de suicídios é grande. Dentro da nossa percepção, a nossa civilização é melhor do que a civilização do índio, mas, dentro da percepção do índio, a civilização deles é melhor do que a nossa.

Portanto, dou por demonstradas a autoria e a materialidade, como fizeram Vossa Excelência e o Juiz revisor.

Quanto à pena-base, foram os acusados denunciados por infração ao art. 1º, letra “a”, da Lei 2.889/56. Art. 1º: “Quem, com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo”. Diz ainda que será punido com pena prevista no art. 121, § 2º, do Código Penal – 12 a 30 anos –, mas não leva em consideração aquelas qualificadoras que estão no art. 121, só leva em consideração a pena. Se levasse em consideração, poderíamos cair naquilo que o Juiz Cândido afastou – *bis in idem*. A Juíza Jaísa, para fixar a pena-base, tomou em consideração, na verdade, várias elementares do próprio crime do genocídio, então, ela considerou aquele fato com genocídio e depois aumentou a pena com base em fatos que, na verdade, são do crime de genocídio, *bis in idem*, e Vossa Excelência muito bem afastou. Mas, dentro dos requisitos, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, uma há que não é elementar no crime de genocídio. O art. 59 diz o seguinte: “personalidade do agente”. E o que verificamos? Esses não-índios, tidos pelo Procurador da República em Manaus como civilizados, atiraram em pessoas desarmadas, lá estavam crianças e mulheres. E o que isso revela na verdade? Que índole revela dessas pessoas que assim procedem? Uma falta de sensibilidade, uma crueza na maneira de agir, não respeitando a presença de mulheres e crianças. Vejo que a personalidade dos agentes, a índole deles, revela uma certa maldade. Não podem ser apenados com um mínimo da pena, porque assim fico sem condições de, quando aparecer algum acusado que realmente não revele tudo isso, aplicar a mesma pena. Portanto, não chego à pena-base fixada pela Juíza – para mim também foi um exagero, ela considerou as elementares de genocídio como circunstâncias judiciais –, elevo a pena a mais do que Vossa Excelência, fixando a pena-base em quatorze anos. Quanto àquela agravante que a MM.^a Juíza deu ao acusado Wanderlei, dizendo que ele controlava, que era o “cabeça” ali, também, pelo que ouvi de Vossa Excelência e do Juiz Cândido, não vi demonstrado. Portanto, afasto essa agravante do art. 61, inc. I, do Código Penal. A pena-base também fica em quatorze anos.

O DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES: Eles ficaram todos com vinte.

O DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO: Vossa Excelência, dando quatorze, melhora.

O JUIZ TOURINHO NETO: É verdade, porque ela deu vinte para todos. Vossa Excelência estendeu em doze, então, estendo em quatorze para todos.

O SENHOR DOUTOR HUMBERTO MEDEIROS (PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA): Parece que um deles tem o atenuante da confissão.

O JUIZ TOURINHO NETO: Para esse da confissão, que é o Luiz Muriães Pereira, salvo engano, reduzo a pena, fixando em doze anos.

O SENHOR DOUTOR HUMBERTO MEDEIROS (PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA): Trata-se de Alzemir Marcos de Oliveira.

O DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES: Esse desistiu da apelação.

O JUIZ TOURINHO NETO: Para esse fixo a pena-base em quatorze anos e reduzo, em face da confissão, como fez a Juíza, para doze anos.

Quanto ao Oscar de Almeida Castelo Branco, preciso de algumas informações. O fato de ele não estar presente não me impressiona de maneira alguma. Podia ele estar fabricando um alibi, e é isso que gostaria de saber de Vossa Excelência. Há prova de que ele, na verdade, preparou o ambiente para isso? Se ele realmente ficou de fora, mas insuflou os homens, esses outros acusados para que assim procedessem, dando armas, isso e tal? Sem essa prova, realmente fica difícil.

O DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES: Ele demonstrou que estivera em um comércio da cidade de Benjamin Constant desde a até o meio dia, e o comerciante confirmou o fato. Aí a Juíza o colocou como partícipe, dizendo que aquilo não poderia ocorrer sem apoio logístico, e ele é quem poderia dar, porque era um comerciante. E aí ela se apegou em dois fatos: uma embarcação possante, a embarcação Maitê, que era dele, foi vista, já às dezesseis horas – isso começou às treze – carregando, segundo alguns, pessoas de um lado a outro do rio; o outro é que ele, depois das dezesseis horas, foi visto na boca do capacete. Não estou dizendo que ele seja inocente, mas, quanto a ser partícipe, estou dizendo que as provas são fracas. Por quê? Como ele tinha vários posseiros, inclusive, como diz o Procurador, ele nem cobrava, então, nada impediria, porque ele não ia levar a embarcação possante a Benjamin Constant, que eles próprios usassem a embarcação dele. Esse fato, sem uma demonstração, não quer dizer que ele fosse partícipe. E o fato de ele estar lá depois das dezesseis horas seria o depois, um *pos factum*. Então, lógico, alguém seguramente vai dizer: “Bom, isso aproveitou a ele”, porque ele tinha divergências. Mas não é o fato de ele ser rico, de indiretamente ele tirar um proveito, que ele vai ser condenado por isso. Precisava haver mais demonstração desse apoio logístico. Não há nada. Quanto à anterioridade, nada. Como Vossa Excelência percebeu, tudo isso nasceu de um ato inocente. As pessoas foram à Tabatinga chamar as lideranças indígenas, foi um advogado da Funai que fez esse encontro para discutir o roubo de um boi. Essas famílias ficaram das sete da manhã à uma da tarde na casa desse índio – mais de cento e cinquenta pessoas, havia mulheres, cachorros e meninos. Então, generalizou. Antes disso, não há nada nos autos.