

A urgência da perícia antropológica na defesa criminal e no desencarceramento de pessoas indígenas¹

Caroline Dias Hilgert

IFCH, Unicamp/SP

Palavras-chave: perícia; criminal; indígena.

I. Introdução

Este trabalho busca analisar desafios da perícia antropológica em processos de criminalização e/ou prisão de pessoas indígenas frente o advento das Resoluções nº 287, de 25/06/2019, e nº 454, de 22/04/2022, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Inicia-se por esse breve contexto histórico introdutório sobre a criminalização de pessoas indígenas e a emergência do movimento indígena. Depois, perpassa-se pelos avanços do legislativo e dos conceitos antropológicos, até chegar nos casos concretos impactados pela produção antropológica.

Décadas após a quebra da tutela orfanológica pela promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro 1988 (CF/88), os aplicadores do direito no âmbito criminal continuam fundamentando suas decisões na política assimilacionista e no critério integracionista para a negativa dos direitos das pessoas indígenas acusadas ou presas.

As décadas anteriores à CF/88, documentadamente, exibem a intolerância à continuidade da manutenção cultural dos diversos povos indígenas existentes pelo território nacional.

A Comissão Nacional da Verdade trouxe à tona o Relatório Figueiredo que estava desaparecido há quarenta e cinco anos, sendo encontrado intacto no Museu do Índio em 2013. Por seu turno, o relatório final da CNV analisa o período de 1946 à 1988.

As denúncias de maus-tratos e tortura, principalmente produzidas a partir do Relatório Figueiredo, encomendado em 1967, forjaram o fim do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) no mesmo ano². Ocasão em que também foi criada a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que mantém a política estatal vigente de base assimilacionista.

¹ Trabalho apresentado na 33ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 28 de agosto a 03 de setembro de 2022.

² O relatório temático sobre violações de direitos humanos dos povos indígenas da Comissão Nacional da Verdade está disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf>, acesso realizado em 04/09/2021. P. 240.

O presídio de Icatu, em 1942, recebia pessoas indígenas ditas “rebeldes” de todas as partes. Em diversos postos indígenas chefiados pelo SPI em todo o Brasil, cada um a sua maneira, aprisionava-se pessoas indígenas, inclusive crianças em situações degradantes, além dos castigos físicos, sendo o mais comum o “tronco”, mas também chicotadas, estupro³.

Dando continuidade à criminalização e violência, em 1969, foi fundado o Reformatório Agrícola Indígena Krenak. Além do impacto para o próprio povo Krenak, pessoas indígenas de povos diversos também eram presas, torturadas e submetidas a trabalhos forçados, segundo consta inclusive no pedido de anistia política⁴: os indígenas presos, vistos como “inimigos do estado” realizavam trabalhos forçados e eram torturados, “proibidos de se comunicar em sua língua e realizar rituais sagrados”. Os Krenak em 1972 foram expulsos de seu território, retornando apenas em 1997, restando com apenas parte de seu território tradicional⁵. Em 1974, o caso do Reformatório, disfarçado de colônia agrícola, foi levado ao Tribunal Russel II, denunciando que mesmo com a criação da FUNAI a política estatal continuava a mesma.

Destaca-se que, na década de 1970, houve um incremento com o governo Médici para uma integração rápida dos povos indígenas à sociedade nacional e, na sequência, com Geisel, a política de falsa emancipação dos povos indígenas mirava o fim das identidades coletivas.

Ressalta-se que desde a criação do Conselho Indigenista Missionário (CIMI)⁶, em 1972, tal organismo passou a impulsionar as Assembleia Indígenas na busca pelo diálogo e protagonismo dos povos indígenas e sua organização política nacional.

E vale citar: “As denúncias de violações cometidas contra povos indígenas e de corrupção no órgão indigenista provocaram quatro Comissões Parlamentares de Inquérito – no Senado, a CPI de 1955, e, na Câmara, as de 1963, 1968 e 1977. Em 1967, houve uma CPI na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul e, no mesmo ano, uma comissão de investigação do Ministério do Interior produziu o Relatório Figueiredo, motivo da extinção do SPI e criação da Funai”, p. 208.

³ No Relatório Figueiredo (p. 8) é possível notar que no Rio Grande do Sul, celas de tábuas, sem instalações sanitárias, com pequeno respiradouro, eram apresentadas pelos chefes de posto como uma melhoria, lembrando prisões de Luis XI da França. O povo Kaingang foi gravemente atingido.

⁴ Destaca-se o pedido de anistia política para o povo Krenak, elaborado com base no relatório da Comissão Nacional da Verdade, datado de março de 2015, feito pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nota técnica de 2017 está disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2017/nota-tecnica-no-03-anistia-coletiva.pdf>, acessado em 02/09/2021.

⁵ Idem.

⁶ A “Declaração de Barbados”, de 1971 e o documento de bispos e missionários da Igreja Católica intitulado “Y-Juca-Pirama: o índio aquele que deve morrer”, já alertavam para o genocídio indígena e o “despertar de uma nova consciência quanto à continuidade da opressão colonial” constitucionalmente prevista (LACERDA, 2014, p. 167). Nesse contexto, em 1972, o Conselho Indigenista Missionário – CIMI foi criado, sendo entidade ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), criada em 1972. Disponível em Cadernos da Comissão Pró Índio, Global Editora e Distribuidora, SP – 1979. Disponível

Em 1976, o ex-ministro do Interior, Rangel Reis, afirmou a expectativa do Estado de que em menos de vinte anos não haveria mais “índios” no Brasil. No mesmo ano, também foi assassinado o padre João Bosco Burnier, que se dedicava ao CIMI, sendo tal fato reconhecido pela CNV como crime político mais tarde.

A década de 1980, na sua primeira metade, teve grande impacto com o assassinato da liderança do povo Guarani, Marçal de Souza, em 25 de novembro de 1983, no Mato Grosso do Sul. E na segunda, com o assassinato do jesuíta, Vicente Cañas, em 1987, que era parte essencial do grupo de demarcação da Terra Indígena Enawene, Mato Grosso.

O final dessa década até início dos anos noventa foi marcado na antropologia pela nova percepção de que ainda que os povos incorporassem outros hábitos, jamais estariam perdendo suas culturas (CUNHA, 1994; OLIVEIRA, 1999, MENEZES, 2016).

Destaca-se também a organização do movimento indígena em toda a América Latina (LACERDA, 2014) em prol de suas reivindicações, em especial da autodeterminação dos povos. Este processo contribuiu para essa virada na antropologia (ARRUTI, 1997), vez que contestava conceitos essencialistas e apresentava uma perspectiva contra hegemônica ao processo de dominação colonizadora.

Nessa emergência é que a conquista do texto constitucional se deu através de intensa mobilização dos indígenas, indigenistas, antropólogos e outros acadêmicos e apoiadores que faziam vigília nos corredores dos gabinetes, sendo cada palavra ali expressa de grande significado disputado (LACERDA, 2014).

Esse arcabouço consagrado estabelece-se como paradigma, vez que representa o abandono de uma visão evolucionista de cultura que almejava a integração dos povos indígenas à comunhão nacional. Um capítulo foi consagrado dentro da CF/88 com o título “Dos Índios”, formado pelos artigos 231 e 232. Sem subestimar os parágrafos que compõem o primeiro artigo, a seguir colaciona-se seus respectivos *caputs*:

Art. 231. 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. (..)

Art. 232. 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.

Vejamos que o artigo 231 apresenta a palavra “reconhecidos”, esta nos traz a noção de algo imemorial, não se trata de direitos que estão sendo constituídos a partir do momento da promulgação, o Estado reconhece, por assim dizer, que os “índios” sempre tiveram direito à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Some-se ainda, em relação à terra, as expressões “direitos originários” e “tradicionalmente ocupam”, alcançando o passado e o presente.

No calor desse contexto, a expectativa do movimento indígena e apoiadores, especialmente diante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁷, era de que em cinco anos todas as terras indígenas deveriam estar demarcadas. Assim, muitos laudos antropológicos tiveram foco na questão da garantia territorial que, na maioria das vezes, acontece através do Poder Executivo. Assim, nos tensionamentos com o Poder Judiciário criminal, a antropologia foi em muitos casos descredibilizada por este (AMORIM; ALVES; SCHIETTINO, 2009).

Como veremos também no caso concreto, o judiciário parece não distinguir entre a ciência antropológica, psicológica ou psiquiátrica e, por extensos anos, opera na manutenção de categorias como imputável/inimputável e integrado/não-integrado, como determinantes para aplicação ou não dos direitos decorrentes da identidade indígena na esfera penal.

Desse panorama geral, observa-se que o sistema de justiça criminal continua calcado no colonialismo, vez que opera uma política assimilacionista, corriqueiramente, aplicando o superado critério integracionista para negar a identidade indígena e os direitos que dela decorrem. No intuito de colaborar para a promoção dos direitos dos povos indígenas e para o desencarceramento, este artigo pretende aproximar os antropólogos desse contexto e de alguns dos impactos proporcionados a partir de perícias antropológicas em processos criminais envolvendo pessoa indígena.

II. Avanços do legislativo e os conceitos antropológicos

Mesmo após a quebra da tutela orfanológica, as conquistas expressas na Constituição Federal de 1988, normas internacionais internalizadas, os avanços dos

⁷ ADCT, art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

conceitos antropológicos e as constantes reivindicações do movimento indígena, no âmbito judiciário criminal a disputa argumentativa é latente.

A CF/88 reconheceu os povos indígenas e suas diferenças culturais, rompendo com a tendência de integração buscada até então em nome da homogeneização e da anulação das diferenças culturais. Estas, eram vistas como obstáculos no alcance do nível desejado de integração social, a colônia só podia ver as diferenças como algo temporário, passageiro (OLIVEIRA, 2012, p. 308).

A categoria estética então consolidada como o “índio”, salienta a reflexão por meio da dimensão histórica, que é fundamental para melhor compreensão das sociedades e culturas indígenas⁸, bem como para combater o estabelecimento de “*diferença essencialmente hierárquica entre povos*” (OLIVEIRA, QUINTERO, 2020). Manuela Carneiro da Cunha (1994) defende a cultura dos povos indígenas como algo dinâmico e fluído, que não está parada no tempo e tampouco está fadada a acabar.

Os termos conquistados foram disputados durante todo o processo constituinte e possuem conceitos que foram mobilizados, inclusive naquele contexto, na antropologia e também pelo movimento indígena e indigenista.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, marcou o Brasil como um país multicultural e reconheceu os direitos originários dos povos indígenas, no artigo 231, à terra tradicionalmente ocupada, organização social, crenças, usos e costumes, religião e língua. Também representou a quebra da *tutela*, no seu artigo 232, ao garantir que as pessoas indígenas são sujeitos de direito, pondo fim à tutela orfanológica vigente até então e ao critério integracionista que as tabelavam como: *integrados, em vias de integração ou isolados*.

Antes do advento da Constituição de 1988 e do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), a doutrina e a jurisprudência interpretavam a imputabilidade penal dos índios à luz do art. 26 do Código Penal, e do art. 4º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), segundo o qual os índios são considerados isolados, em vias de integração, e integrados. O entendimento predominante, em síntese, era no sentido da inimputabilidade dos índios isolados, da imputabilidade dos integrados, e da necessidade de exame pericial para aferição da responsabilidade penal dos índios em vias de integração. (LEMOS, 2006, p. 3)

Contudo, tais categorias não foram abandonados pelos atores do judiciário para a devida aplicação dos direitos da pessoa indígena que está sendo acusada e/ou privada de liberdade, nos termos conquistado na CF/88. Apenas em raras exceções, em especial, com

⁸ Idem. Apresentação e prefácio disponíveis em: http://jpoantropologia.com.br/pt/wp-content/uploads/2018/02/Ensaaios_em_antropologia_historica.pdf, acessado em 05/09/2021, PDF, p. 6.

a devida utilização dos laudos antropológicos, é possível efeitos inovadores no desfecho do caso, conforme abordarei mais adiante, que minimamente resguardam o direito à diferença.

Vale lembrar que o Estatuto do Índio, de 1973, emergiu, assim como a FUNAI, sob a égide assimilacionista da política de estado vigente e não foi revogado. Constituiu-se com base numa pequena adaptação das categorias inicialmente propostas por Darcy Ribeiro em 1970: isolados, em vias de integração e integrados. Contudo, considerando que o paradigma integracionista não coaduna com o novo paradigma constitucional, pluriculturalista, há que se fazer a interpretação do Estatuto dentro das diretrizes estabelecidas pela CF/88 (MENEZES, 2016).

Destaca-se que o Estatuto já trazia em seu bojo a tolerância a formas próprias dos povos indígenas de resolução de conflitos, atenuação da pena e o regime máximo de cumprimento de pena em semiliberdade a ser cumprida na base do órgão indigenista mais próximo de sua aldeia.

Em 1989, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho substituiu a Convenção 107, de cunho assimilacionista, trazendo subsídios para a autoidentificação, bem como para promoção de formas próprias de resolução de conflitos, e encarando expressamente o encarceramento como algo que deve ser preterido aos povos indígenas. Foi ratificada pelo Brasil em 2004.

Oliveira (2012) destaca que a Convenção agregou sobre a definição do que é ser indígena, em especial, ao frisar que a consciência da identidade étnica é o critério fundamental. Vejamos abaixo trecho do artigo 1º, e a íntegra dos arts. 9º e 10 da Convenção 169 da OIT:

Artigo 1º, item 2

A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

(...)

Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.
2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

A Resolução 287, por sua vez, datada de 25 de junho de 2019, do CNJ, com a edição de seu respectivo manual, somente entrou em vigor, noventa dias após sua publicação, é dizer, no dia 25 de setembro de 2019, orientando os magistrados no tratamento jurídico-penal de pessoas indígenas presas e/ou acusadas.

Antes disso, em que pese a CF/88 e a ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), não havia qualquer instrumento específico para o tratamento jurídico-penal envolvendo pessoas indígenas, todas as legislações vigentes eram esparsas e o critério integracionista sendo aplicado de forma totalmente arbitrária e discricionária pelos atores do direito, ao mesmo tempo em que não havia mecanismo para identificação das pessoas indígenas nos processos criminais, nem para o monitoramento destes.

A orientação dada pela Resolução 287/2019 tem sido acolhida em alguns processos criminais e em execuções penais. Inaugura expressamente a possibilidade de realização de perícia antropológica para compreensão dos contornos socioculturais, em especial, acerca do entendimento da comunidade sobre os fatos e de formas próprias de resoluções de conflito, e amplia a possibilidade do regime de semiliberdade, podendo este ser articulado pelo juiz com as próprias lideranças comunitárias da circunscrição judiciária. No mais, organiza legislações de direitos fundamentais que já existiam, facilitando a defesa dos direitos das pessoas indígenas presas e/ou acusadas.

Sua singular importância também se materializa ao ser expressa quanto à sua aplicação a todas as pessoas que se autodeclararam como indígenas, sendo estas nacionais ou não, em território regularizado ou não, em contexto urbano ou rural. Segundo artigo 2^a da Resolução 287/19 do CNJ:

Art. 2º Os procedimentos desta Resolução serão aplicados a todas as pessoas que se identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia, em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária.

Por sua vez, a recente Resolução 454, de 22 de abril de 2022, do CNJ, que trata de forma geral sobre o acesso à justiça pelos povos indígenas, recomenda expressamente a perícia antropológica em casos que sejam necessárias informações sobre contornos

socioculturais, bem como, não seja descartada com base em suposto grau de integração.

Vejam os:

Art. 14. Quando necessário ao fim de descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo, o juízo determinará a produção de exames técnicos por antropólogo ou antropóloga com qualificação reconhecida.

(...)

IV – no caso de processos criminais, os requisitos previstos no art. 6o da Resolução CNJ no 287/2019.

§ 5o Recomenda-se que a admissibilidade do exame técnico-antropológico não seja fundamentada em supostos graus de integração de pessoas e comunidades indígenas à comunhão nacional.

Para além da perspectiva criminal, com a vigência dessas resoluções, os antropólogos podem ser mais requisitados pelo Poder Judiciário para esclarecer contornos socioculturais como condição de acesso à justiça pelos povos indígenas.

III. Dados sobre prisão de pessoas indígenas

Os dados gerais sobre a quantidade de pessoas indígenas no Brasil ao longo da história variaram conforme a vontade do Estado. Segundo Oliveira (2012) de “almas salvas” à “mão de obra” e ao exótico “índio selvagem”, o Estado dirimiu dados e categorias conforme sua necessidade política. Há um grande contraste no que tange o fundamentalismo religioso de um lado e as “posturas racializantes e de um cientificismo evolucionista” de outro.

Conforme o autor explica, ao atenuar a expectativa religiosa, “os mecanismos de superação da diferença e da desigualdade tornam-se menos velozes e eficientes, a incorporação de populações não ocidentais passa a ser pensada em termos mais gerais de nível civilizatório, frequentemente associado a fatores raciais” (OLIVEIRA, 2019, p. 307-308).

Até a CF, poucas eram as organizações indígenas e mesmo a visibilidade da quantidade de indígenas no país. Em 1987, estimava-se que havia cerca de 213 mil indígenas. Já no censo de 2000 aponta-se cerca de 734 mil pessoas indígenas. Isso não se atribui apenas ao novo paradigma constitucional, houve outras influências: a identificação dos indígenas como os mantenedores do equilíbrio ecológico do planeta; novas diretrizes internacionais, pela participação dos indígenas; convenções internacionais; valorização da identidade e do patrimônio cultural (OLIVEIRA, 2012). O último censo, de 2010,

aponta uma população indígena de 817 mil pessoas⁹, sendo a cidade que mais há indígenas autodeclarados São Paulo, seguida de São Gabriel da Cachoeira, no Amazonas.

Por sua vez, os dados atuais sobre o encarceramento de pessoas indígenas no Brasil são subestimados, revelando resquícios do que foi apontado por Oliveira (2012). Pesquisa via Lei de Acesso à Informação, realizada desde 2014 pelo Instituto das Irmãs da Santa Cruz e CIMI, que pergunta aos órgãos da administração penitenciária de cada estado da federação sobre a quantidade de pessoas indígenas encarceradas, constatou que pelo menos 1038 pessoas indígenas estavam presas no segundo semestre de 2021¹⁰. Dentre estas, os estados do Pará, Amazonas, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina informaram que estavam em privação de liberdade pelo menos dezoito mulheres indígenas mães de crianças até doze anos.

Destaca-se que um dos estados que mais há informações sobre a prisão de pessoas indígenas é o Mato Grosso do Sul, estado, também onde mais se mata defensores de direitos humanos (todos indígenas), contando com 403 pessoas indígenas privadas de liberdade, sendo 38 mulheres. Seguido de Roraima, com 248 pessoas, sendo 19 mulheres. Contudo, a invisibilização é latente em dados fornecidos por estados como Amazonas, que informa ter 49 homens e 1 mulher indígenas presos.

Por seu turno, as últimas informações oficiais do Departamento Nacional de Políticas Penitenciárias, de 2021, referente a dados de 2019, apontam mais de 1.300 pessoas indígenas presas¹¹.

Com a Resolução 287/19 do CNJ há recomendação expressa de que o poder judiciário registre a informação no processo e no sistema acerca da etnia e língua falada. Nesse sentido, existe uma expectativa de que os dados sobre a identidade indígena das

⁹ Disponível em: https://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf, acessado em 25/08/2022. Destaca-se ainda que “Os primeiros resultados do Censo Demográfico 2010 revelam que 817 mil pessoas se autodeclararam indígenas e que o crescimento no período 2000/2010, 84 mil indígenas, representando 11,4%, não foi tão expressivo quanto o verificado no período anterior, 1991/2000, 440 mil indígenas, aproximadamente 150%. As Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste apresentaram crescimento no volume populacional dos autodeclarados indígenas, enquanto as Regiões Sudeste e Sul, perda de 39,2% e 11,6%, respectivamente.” p. 8.

¹⁰ Hilgert, Balbuglio e Nolan, 2022. Artigo “A quem serve a (in)visibilização dos dados sobre indígenas presos no Brasil” In Relatório de Violência contra Povos Indígenas, dados 2021, CIMI.

¹¹ O Depen através de sua Coordenação de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos - COAMGE/CGCAP/DIRPP na Informação nº 32/2022/DIRPP/DEPEN prestada ao Conselho Nacional de Direitos Humanos informou 3245 homens indígenas presos e 216 mulheres indígenas presas, no período de janeiro a junho de 2021. Por estranhar esses dados, optei por não colocar no texto do artigo até ter respostas sobre a metodologia de coleta. Se tais dados estiverem corretos, de duas, umas: ou houve um exponencial aumento do encarceramento de pessoas indígenas ou essas identidades estavam apagadas no cárcere.

pessoas acusadas ou presas possam ser monitorados. Vale também lembrar, que diante de todo o histórico de violência perpetrado pelo Estado contra os povos indígenas, que vai muito além do apresentado no presente artigo, muitas vezes estes não sabem qual seria benefício de afirmar a sua identidade perante a justiça criminal.

Um exemplo da situação calamitosa que pode decorrer da invisibilidade dos indígenas privados de liberdade é o massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ) no Amazonas, em 2017. Dentre os mais de cinquenta mortos, tempos depois, foram identificadas cinco pessoas indígenas.

Segundo informações que mais tarde seriam públicas, essas pessoas não estavam se adaptando ao convívio com os demais detentos no COMPAJ, então a administração penitenciária decidiu colocá-los numa área chamada “seguro externo”, para onde são levadas pessoas acusadas de crimes sexuais. Com o motim, foram os primeiros a serem assassinados.

IV. A perícia antropológica em processos criminais

A perícia criminal não é uma prática desconhecida da antropologia (OLIVEIRA, 1994), mas há novas perspectivas no campo criminal a se conceber, em especial diante da Resoluções do CNJ já apresentadas.

Nesse hiato entre a CF/88 e a organização dos direitos diferenciados das pessoas indígenas no âmbito criminal, foi elaborada uma Nota Técnica por antropólogos dos quadros de servidores do Ministério Público Federal ao próprio órgão, vejamos trecho a seguir:

Um dos recursos que tem sido utilizado para isso é a realização da perícia antropológica em processos que envolvem a afirmação de direitos socioculturais. O objetivo é trazer para o bojo das ações do Estado perspectivas não hegemônicas, na tentativa de arejar e dilatar o alcance das decisões do poder público em favor da consolidação de direitos diferenciados. Visa-se evitar que decisões relativas às vidas de grupos étnicos e sociais minoritários ocorram baseadas em uma visão etnocêntrica, que toma apenas as suas próprias categorias de compreensão do mundo como parâmetro de consideração e julgamento. Desse modo, é pertinente dizer que, no Brasil, a consolidação do pluralismo jurídico passa, também, pela afirmação das perícias antropológicas. (AMORIM; ALVES; SCHETTINO, 2009, p. 1-2)

Somente em 06 de abril de 2021, o Supremo Tribunal Federal, sob relatoria da Ministra Carmem Lúcia¹², começa a afirmar o multiculturalismo¹³ do Estado brasileiro e o abandono de uma visão integracionista em relação aos povos indígenas e seus indivíduos. Ainda, reforçou a Resolução 287/19 do CNJ e anulou todo o processo criminal deflagrado para garantir a realização da perícia antropológica, a seguir:

(...)

Assim, também em cumprimento às normas de direitos fundamentais assumidas pelo Brasil e pelas normas infraconstitucionais que dão concretude àqueles direitos da comunidade indígena, do réu e da segurança até mesmo da vítima, e da garantia de um julgamento justo, com o conhecimento, pelos jurados, da matriz cultural e da moldura sociológica de ambiência dos fatos, não se há desconhecer nem menosprezar a finalidade buscada, insistentemente, pela defesa para a produção do laudo antropológico que lhe foi negado. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* e concedo a ordem para reconhecer o direito à perícia antropológica, essencial para o exercício do direito de defesa, a completar a fase instrutória, anulando-se a sentença de pronúncia e determinando a realização daquele ato.

Destaca-se que segundo o artigo 6º da Resolução 287/19 do CNJ:

Art. 6º Ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada, e deverá conter, no mínimo:

I - a qualificação, a etnia e a língua falada pela pessoa acusada;

II - as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada;

III - os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena a qual se vincula;

IV - o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros; e

V - outras informações que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos.

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado por antropólogo, cientista social ou outro profissional designado pelo juízo com conhecimento específico na temática.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 199.360, estado do Mato Grosso do Sul, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado 6 de abril de 2021.

¹³ Ao observar Menezes (2016, p. 533 e 534) verifica-se um julgado da Min. Carmen Lúcia, no caso do Habeas Corpus 580666, em 2015, que, em que pese tenha deferido a perícia antropológica, ainda utilizava-se do critério integracionista como base de seus fundamentos de decidir. Parecendo haver um aprofundamento de seu entendimento acerca do multiculturalismo, em compasso com a Resolução 287/19 e CF/88, na decisão que aqui apresenta-se, aproximando-se mais dos saberes científicos e acadêmicos.

Ainda sobre o tema da perícia, a Resolução 454/22 expressamente não recomenda que seja descartada com base em suposto grau de integração, conforme mencionado no item anterior. Demonstrando que até hoje os magistrados fazem uso do superado critério.

Nesse contexto, até o momento, tem-se que a pergunta mais comum que chega como requisito a ser respondido pelo profissional da antropologia é: “o indígena acusado é integrado?” ou “tinha condições de entender o caráter ilícito da sua conduta?”.

O enquadramento fornecido pelos quesitos não é limitador das possibilidades de elaboração e produção do laudo, serve para o perito entender os anseios das partes envolvidas no processo: defesa, acusação e juiz. O perito deve responder a todos os quesitos, mas não está limitado a eles se entender pertinente a abordagem de outros aspectos não abordados.

Em ambos os casos apresentados abaixo o judiciário primeiramente acionou profissionais da medicina e da psicologia, somente depois que tais tentativas restaram infrutíferas, e por perseverança de alguns atores dos processos criminais é que se chamou um profissional da antropologia para ajudar na solução do caso.

Por conta do foco e espaço não tratarei mais profundamente das diferenças da perícia para tratar da situação da prisão e/ou dos fatos criminosos imputados, mas frise-se desde já, que podem ocorrer em momentos distintos, como também pode variar o objeto do que é demandado ou como é demandado.

Abaixo observa-se que no caso “a”, a antropóloga foi requisitada em menos de 15 dias após a prisão em flagrante, sem que houvesse um desenvolvimento do processo ou mesmo denúncia. Já no caso “b” o laudo foi elaborado dentro do incidente processual que verificava, nos psicólogos e psiquiatras, a sanidade dos indígenas acusados, e, no caso antropológico, segundo se lê dos quesitos do juízo e do Ministério Público Federal, se eram ou não integrados, a fim de ao constatar a imputabilidade e discernimento, criminalizar a qualquer custo.

A seguir, apresenta-se dois casos concretos, visando contribuir para debate.

a. Caso São Paulo

Permito-me aqui não expor o nome verdadeiro da pessoa e nem do povo no caso a seguir relatado, considerando que se trata de algo recente, muito delicado e sigiloso¹⁴.

¹⁴ Tive acesso a tais informações por conta da minha atuação pelo CIMI e pelo Instituto das Irmãs da Santa Cruz no programa de Assessoramento, Defesa e Garantia de Direitos (ADD/IISC).

Por tal razão, ainda que não sejam públicas tais informações, justifica-se a pertinência de trazê-las à tona com a devida cautela, no presente artigo, pois evidenciam como determinadas situações podem ser amenizadas a partir de um diálogo intercultural.

Joana é indígena, pertencente ao povo X, vive no estado de São Paulo e não fala o português, apenas sua própria língua materna. Em agosto de 2021, foi presa por matar o filho de três anos. Além deste, também possui outros nove filhos, sendo um, na época dos fatos, em fase de amamentação, com apenas seis meses.

À Joana de quando em quando ocorriam episódios de surto. Sua comunidade, muito abalada com a tragédia, tentava explicar que Joana passava por tratamento espiritual tradicional de seu povo e que não possuía discernimento sobre o que acontecera.

Enquanto isso, os dias passavam na cadeia e Joana foi transferida para uma penitenciária, onde recebeu seu uniforme de detenta, sem compreender o que se passava, seja por conta da língua, seja em relação aos procedimentos ou ao que a tinha levado até ali. Estava presa a mais de cem quilômetros de sua casa.

No primeiro momento, o juiz determinou que Joana fosse ouvida por um psicólogo, o qual, sem ter conhecimento da cultura ou língua do povo X, foi incapaz de estabelecer qualquer relação ou aprofundamento relevante.

No segundo, após pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado com base na Resolução 287/19 do CNJ, determinou-se a elaboração de laudo antropológico pela FUNAI, que, mesmo aduzindo achar-se fora de sua atribuição, forneceu os subsídios necessários para novos rumos ao caso.

A Nota Técnica do órgão indigenista tenta seguir o que fora estabelecido pelo já citado artigo 6º da Resolução 287 do CNJ. Inicialmente, afirma a necessidade de acompanhamento de intérprete para os fins judiciais. Ademais, trouxe, aos autos do processo, luz à dimensão espiritual dos conflitos de Joana, que há mais de oito anos vem sendo tratada através das curas e rezas tradicionais de seu povo, tendo sido feitas tentativas através da medicina não-indígena, sem sucesso. Segundo consta, seu povo entende que Joana está afetada por um espírito maléfico e que, durante suas crises, ela não é ela.

Relatório social apresentado pelo CIMI ao juiz condutor do caso dá conta que, algum tempo depois, a comunidade informa que tanto a família nuclear de Joana quanto esta devem ser acompanhados de forma tradicional, evidenciando que o processo judicial, a que estava sendo submetida, não era compreensível nem para ela, nem para sua família.

Nesse caso vemos diversos impasses: o primeiro, que se manifesta imediatamente, é a questão da língua a nível individual e coletivo; o segundo, a questão tradicional, ambos acarretam na dificuldade intensa de diálogo da comunidade e de Joana com o Estado que tensiona com suas conduções arbitrárias e burocráticas; o terceiro, as respostas possíveis dentro da tradicionalidade e realidade do povo X afetada pelos fatos, em simbiose com o necessário consentimento do Estado, considerando as respostas deste a que foram submetidos aqueles até então.

Em suma, uma mulher indígena, que mal compreende o português, estava sendo mantida presa pelo Estado, sendo que seu povo a reconhece como pessoa portadora de problemas de saúde mental e espiritual graves, que estavam sendo tratados tradicionalmente há pelo menos oito anos, sem que se tivesse encontrado solução junto aos aparelhos públicos de saúde. Seu povo também reconhece que não apenas Joana precisa de acompanhamento nesse momento, mas também a família mais próxima das pessoas envolvidas.

Nesse sentido, foi feita uma articulação entre o povo X para que outra aldeia pudesse receber Joana e manter o tratamento de forma mais adequada, enquanto o restante de sua família ficaria no mesmo lugar em que estão sob cuidados da comunidade.

Diante da articulação feita também foi possível que o psicólogo encontrasse com Joana juntamente com um intérprete cultural e também com o guia espiritual da comunidade. Além disso, com a documentação produzida foi possível que Joana saísse da prisão e fosse ficar juntamente com seu povo recebendo o cuidado mais adequado dentro da sua forma cultural.

b. Caso Mato Grosso do Sul

Em 1º de abril de 2006 três policiais à paisana em carro não identificado ingressaram na Terra Indígena de Passo Piraju, MS, atirando. Na tentativa de contê-los os indígenas foram tirar satisfação e durante a confusão dois policiais restaram mortos e o outro ferido. Nove pessoas indígenas, pertencentes aos povos Guarani-Kaiowa e Ofaié, foram acusadas, dentre elas uma mulher.

Durante longos anos este processo também correu em sigilo, porém, há cinco anos que este foi levantado, de forma que o laudo antropológico, elaborado por Graciela

Chamorro e Jorge Eremites de Oliveira, foi publicado em 2019¹⁵. Todos os documentos do processo atualmente são públicos¹⁶.

Dentro dos autos do processo criminal contra as pessoas indígenas que foram acusadas, o juiz determinou a instauração de um Incidente de Sanidade Mental, que se materializa num processo apenso ao principal onde foram feitas diligências para verificar se as pessoas acusadas possuíam algum problema de saúde mental.

Em tal incidente foram chamados, em momentos distintos, nesta sequência cronológica: um psiquiatra, um psicólogo e um antropólogo. Enquanto aqueles profissionais atestaram a sanidade mental e a fluência na língua portuguesa pelos acusados indígenas, este, atestou que os indígenas agiam conforme a sua cultura dentro das circunstâncias determinadas e que mesmo compreendendo em graus diferentes o português, não teriam condições de compreender ou se fazer adequadamente compreender perante o Judiciário.

Apesar do laudo antropológico ter sido absolutamente descartado pelo juiz que levou os indígenas acusados para júri popular, em junho de 2019, os jurados que compuseram esse Conselho de Sentença consideraram o sentido do relevante valor social que a terra tem para os Guarani e Kaiowá para atenuar a pena aplicada, além de absolverem a liderança Carlito. Além disso, a Juíza do processo da sessão de júri, garantiu a atenuação da pena simplesmente pelo fato de serem indígenas e o regime de semiliberdade, conforme artigo 56 do Estatuto do Índio.

V. Conclusão

No presente trabalho, foi apresentado o contexto de efervescência do movimento indígena em que a CF/88 foi conquistada e as duras violências sofridas pelos indígenas pelo menos desde a década de 1940.

Além disso, demonstrou-se o longo hiato decorrido entre promulgação da CF/88 e normas internacionais ratificadas, como a Convenção 169 da OIT, e a organização da

¹⁵ De Oliveira, J. E.; Chamorro, G. Laudo Antropológico Sobre Os Indígenas Acusados De Terem Cometido Duplo Homicídio E Tentativa De Homicídio No Município De Dourados, Estado De Mato Grosso Do Sul, Brasil. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 355, 2019. DOI: 10.22456/1982-6524.93316. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/93316>. Acesso em: 25 ago. 2022.

¹⁶ Brasil. Processo n. 0001109-22.2007.403.6002, Justiça Federal de Dourados, MS.

Resolução 287/19 do CNJ, orientando o tratamento jurídico das pessoas indígenas no campo criminal.

Em continuação, atentou-se para a insuficiência dos dados sobre o encarceramento de pessoas indígenas e a invisibilidade da identidade étnica no sistema criminal. E, na última parte, buscou-se demonstrar a relevância da perícia antropológica com dois casos concretos.

Inúmeras questões permanecem, dentre elas: É possível que o judiciário não respeite a ciência antropológica? O judiciário está alheio aos conceitos antropológicos? Quantas pessoas indígenas poderiam estar em liberdade se o laudo antropológico fosse requisitado, realizado e considerado? É possível aproximar o judiciário da ciência antropológica? E ao contrário? E a medicina e a psicologia como deveriam se apresentar frente à antropologia nesses casos?

De alguma forma as novas resoluções do CNJ tentam forçar uma aproximação do Poder Judiciário com as ciências antropológicas, incentivando que profissionais desta área sejam chamadas para evidenciar contornos socioculturais pertinentes ao caso. Por outro, a parte hegemônica dos atores do judiciário falam uma língua muito distinta dos conceitos antropológicos, quiçá, ainda se aproximam da língua de gerações de antropólogos que já foram superados e enterrados pela própria antropologia.

Uma perita requisitada pelo Estado deve ter consciência de todos os potenciais impactos que podem ocorrer a partir da sua produção no processo criminal ou na situação de prisão. O laudo deve manter relação de responsabilidade com o indivíduo e com o povo diante do qual se fala, também com os estudos etnográficos, mas lembrando que seu público-leitor é especificamente os atores do judiciário. Conclui-se, portanto, pela urgência dessa aproximação em prol do desencarceramento das pessoas indígenas privadas de liberdade pelo Estado, com vistas também à promoção de formas próprias de resoluções de conflitos.

Bibliografia

Amorim, Elaine; Alves, Kênia; Schettino, Marco Paulo Fróes. 2009. **A ética na pesquisa antropológica no campo pericial**. Disponível em: chrome- www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/artigo_A_etica_na_pesquisa_antropologica_no_campo%20pericial.pdf. Acessado em 25/08/2022.

Arruti, José Maurício Andion Paiva. **A emergência dos “remanescentes”:** notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas, 1997. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/mana/a/QBXXBw99XxgcmcS35sND3Rk/?lang=pt>>. Acesso em 05/09/2021.

Brasil. Comissão Nacional da Verdade. 2013. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf>, acesso realizado em 04/09/2021.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 287, 25 de junho 2019.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 454, 22 de abril 2022.

Brasil. Constituição Federal, 05 de outubro de 1988.

Brasil. Estatuto do Índio, 1973.

Cadernos da Comissão Pró Índio, Global Editora e Distribuidora, SP – 1979. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/j1d00163_0.pdf. Acesso em 25/08/2022.

Carneiro da Cunha, Manuela. **O futuro da questão indígena**. Estudos avançados. São Paulo, v. 8, n. 20, p. 121-136, jan/abril. 1994.

Chamorro, Graciela; Eremites de Oliveira, Jorge. **Lauda antropológico sobre os indígenas acusados de terem cometido duplo homicídio e tentativa de homicídio no município de Dourados, estado de Mato Grosso do Sul, Brasil**. Espaço Ameríndio, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 355-426, jul./dez. 2019. DOI: 10.22456/1982-6524.93316. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/EspacoAmerindio/article/view/93316>. Acesso em: 25 ago. 2022.

Conselho Indigenista Missionário. **Relatórios de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil**. 2003 a 2019, disponíveis em: <<https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-anteriores/>>. Acesso em 31/08/2021.

Hilgert, Caroline Dias; Nolan, Michael Mary. **Indígenas em conflito com a lei: a criminalização dos povos indígenas no Brasil através do judiciário**. Anais Relaju/Conpedi, 2016.

Hilgert, Caroline; Balbuglio, Viviane; e Nolan, Michael Mary. **A quem serve a (in)visibilização dos dados sobre indígenas presos no Brasil** In Relatório de Violência contra Povos Indígenas, dados 2021, CIMI. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>. Acessado em 25/08/2022.

Lacerda, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”**: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito Estado-Nação. Brasília. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2v, 2014.

Menezes, Gustavo Hamilton de Souza. 2016. O conceito de aculturação indígena na Antropologia e na esfera jurídica.

Oliveira Filho, João Pacheco de, (e) Quintero, Pablo. **Para uma antropologia histórica dos povos indígenas: reflexões críticas e perspectivas**. Horizontes Antropológicos [Online], 58 | 2020, posto online no dia 11 dezembro 2020. Disponível em URL: <http://journals.openedition.org/horizontes/4547>>. Acesso em 05/09/2021.

Oliveira Filho, João Pacheco de. 1994. **Os instrumentos de Bordo: Expectativas e Possibilidades do Trabalho do Antropólogo em Laudos Periciais**. In A perícia antropológica em processos judiciais. Org.: Orlando Sampaio Silva, Lídia Luz, (e) Cecília Maria Vieira Helm – Florianópolis, Ed. da UFSC, 1994, p. 111.

Oliveira Filho, João Pacheco de. 1999. **Ensaio de antropologia histórica**. Prefácio Roberto C. de Oliveira. Rio de Janeiro, UFRJ.

Oliveira, João Pacheco. 2012. **Mensurando alteridades, estabelecendo direitos: práticas e saberes governamentais na criação de fronteiras étnicas**. In: O nascimento do Brasil e outros ensaios. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016, pp. 229-264. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/tRJwGn7RT4j9Njhmwcv6RwG/?lang=pt>

Santos Filho, Roberto Lemos dos. 2006. **Índios e Imputabilidade Penal**. Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/indios_imputabilidade_Penal.pdf, acessado em 25/08/2022.