



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS - CFCH
DEPARTAMENTO DE ANTROPOLOGIA E MUSEOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA SOCIAL - PPGA

FRANCISCO ALVES GOMES

**NARRATIVAS INTEGRACIONISTAS NA CORTE: negação à perícia
antropológica em processos de apelação criminal do TJRR contra sentenças
provenientes da Comarca de Bonfim - RR**

Recife
2020

FRANCISCO ALVES GOMES

NARRATIVAS INTEGRACIONISTAS NA CORTE: negação à perícia antropológica em processos de apelação criminal do TJRR contra sentenças provenientes da Comarca de Bonfim - RR

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, em parceria com a Universidade Federal de Roraima – UFRR, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Antropologia.

Área de concentração: Antropologia.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Marinho Cirino.

Recife
2020

Catálogo na fonte
Bibliotecária Maria do Carmo de Paiva, CRB4-1291

G633n Gomes, Francisco Alves.

Narrativas integracionistas na corte : negação à perícia antropológica em processos de apelação criminal do TJRR contra sentenças provenientes da Comarca de Bonfim – RR / Francisco Alves Gomes. – 2020.

177 p. : il. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Marinho Cirino.

Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH.

Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Recife, 2020.

Inclui referências.

1. Antropologia. 2. Direito e Antropologia. 3. Processo penal. 4. Crime sexual. I. Cirino, Carlos Alberto Marinho (Orientador). II. Título.

301 CDD (22. ed.)

UFPE (BCFCH2020-170)

FRANCISCO ALVES GOMES

NARRATIVAS INTEGRACIONISTAS NA CORTE: negação à perícia antropológica em processos de apelação criminal do TJRR contra sentenças provenientes da Comarca de Bonfim - RR

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, em parceria com a Universidade Federal de Roraima – UFRR, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Antropologia.

Aprovado em: 30/03/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Alberto Marinho Cirino (Orientador)
Universidade Federal de Roraima - UFRR

Prof. Dr. Renato Monteiro Athias (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Marcos Antônio Braga de Freitas (Examinador Interno)
Universidade Federal de Roraima - UFRR

Prof. Dr. Edson Damas da Silveira (Examinador Externo)
Universidade Estadual de Roraima – UERR

Prof^a. Dr^a. Roseli Bernardo Silva dos Santos (Examinadora Externa)
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima - IFRR

À minha família: Amanda e Greta.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço imensamente a minha adorável esposa, amiga e companheira em vida, Amanda Karine, meu amor e mãe de nossa filha, Greta. Na oportunidade, agradeço a minha filha Greta, que está a caminho, há alguns dias do tempo regulamentar de advir a este mundo terreno, sobretudo por ascender a chama da vitória dentro de meus olhos lacrimejantes e me motivar, mesmo sem saber e mesmo sem ter consciência de sua força espiritual sobre o meu ser. Elas me motivam e é por elas, principalmente, que eu me faço existir todos os dias em processo laboral.

Agradeço também ao meu amigo e orientador, Professor Dr. Carlos Alberto Marinho Cirino pela brilhante condução do DINTER, na condição de Coordenador Operacional no âmbito da UFRR e, sobretudo, pelo apoio constante, a dedicação ofertada a este trabalho, com orientações singulares e incentivos pontuais em momentos delicados de minha vida.

Agradeço imensamente ao Professor Dr. Renato Athias, pela condução de todo esse processo, sem o qual o DINTER não seria possível, e pela paciência e compreensão com diferentes vivências e realidades atinentes a cada aluno e aluna do doutorado.

Tenho muito a agradecer a meus pais, Dona Rita e Seu Antonio. São pessoas divinas, escolhidas a dedo de ouro para lapidar com precisão cirúrgica esse projeto de vida inacabado, que a este subscreve.

Agradeço ao Colégio de Aplicação, da Universidade Federal de Roraima, na pessoa do Professor Everton Santos, Coordenador Geral anterior, do Professor Wender Lamounier, Coordenador Geral atual, bem como do Professor Fábio Luiz, Coordenador Pedagógico do Ensino Médio, por todo o incentivo possível ofertado no âmbito institucional, mesmo diante de um cenário político e econômico nem um pouco favorável a este tipo de voo acadêmico.

Agradeço a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pelo incentivo ofertado no primeiro ano de doutoramento, com a

disponibilização de bolsas. Agradeço aos meus companheiros de turma, sobretudo a pessoa do Adnan, pois foi um vendeiro parceiro, contribuindo com ideias inteligentes, e principalmente, com palavras de imenso apoio em momentos conturbados ao longo dessa jornada.

Não posso deixar de agradecer a instituição UFRR, na pessoa da professora Dra. Madiana Rodrigues, e a Universidade Federal de Pernambuco, na pessoa do querido Professor Dr. Perry Scott, bem como aos demais membros da Banca Examinadora pelas devidas recomendações: Professora Dr^a. Roseli Bernardo, Professor Dr. Edson Damas e Professor Dr. Marcos Braga.

Por fim, agradeço a todos aqueles que me auxiliaram, que contribuíram e me influenciaram de algum modo em todo esse processo.

Obrigado a todos e a todas.

RESUMO

Este estudo analisa as narrativas e discursos presentes em Processos de Apelação Criminal contra decisões de primeira instância, proferidas por Juízes da Comarca de Bonfim – RR, que justificam a negação da feitura da perícia antropológica por parte dos operadores do direito que compõem o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima – TJRR, em litígios criminais que tenham com uma das partes indivíduos autodeclarados indígenas, como forma de identificar possíveis prevalências à uma lógica discursiva assimilacionista e integracionista por parte da Corte, sob influência do paradigma de integração do índio norteadado, via de regra, pelo Estatuto do Índio - EI, mesmo após a primazia da Constituição Federal de 1988 na contemporaneidade. Objetiva-se analisar as jurisprudências em forma de decisões e acórdãos originárias do órgão julgador da Câmara Criminal e da Câmara Única, consultadas até o dia 13 de setembro de 2019, emitidos pelo TJRR, disponibilizados por meio da plataforma “Juris – V.4.1”, interpretado nesta pesquisa como “aldeia-arquivo”, depositado no site do TJRR, tal como adotado por Becker, Souza e Oliveira (2013). Trata-se de uma pesquisa etnográfica dos arquivos oficiais, em forma de processos, baseado na análise documental interpretativista, tendo como norte teórico e referencial metodológico autores clássicos e contemporâneos da antropologia, bem como do direito, como fonte corroborativa e complementar.

Palavras-chave: Perícia antropológica. Crime sexual. Réu indígena. Aldeia-arquivo.

ABSTRACT

This study analyzes the narratives and speeches present in Criminal Appeal Proceedings against first instance decisions, handed down by Judges of the District of Bonfim - RR, which justify the denial of the anthropological investigation by the operators of law that compose the Court of Justice of the State of Roraima - TJRR, in criminal litigations that have self-declared indigenous individuals with one of the parties, as a way to identify possible prevalence of an assimilationist and integrationist discursive logic by the court, under the influence of the guided Indian integration paradigm, via rule, by the Statute of the Indian, even after the primacy of the 1988 Federal Constitution in contemporary times. The objective is to analyze the jurisprudence in the form of decisions and judgments originating from the judging body of the Criminal Chamber and the Single Chamber, consulted until September 13, 2019, issued by the TJRR, made available through the platform "Juris - V.4.1" , interpreted in this research as "file village", deposited on the TJRR website, as adopted by Becker, Souza and Oliveira (2013). It is an ethnographic research of the official archives, in the form of processes, based on interpretative documentary analysis, with classical and contemporary authors of anthropology as the theoretical and methodological framework, as well as law, as a corroborative and complementary source.

Keywords: Anthropological expertise. Sexual crime. Indigenous defendant. Archive village.

RESUMÉ

Cette étude analyse les récits et discours présents dans les Procédures d'Appel Pénales contre les décisions de première instance, rendues par les Juges du District de Bonfim - RR, qui justifient le déni de l'enquête anthropologique par les opérateurs de droit qui composent la Cour de Justice de l'État de Roraima - TJRR, dans les litiges criminels qui ont auto-déclaré des autochtones avec l'une des parties, comme un moyen d'identifier la prévalence possible d'une logique discursive assimilationniste et intégrationniste par le tribunal, sous l'influence du paradigme guidé d'intégration indienne, via règle, par le Statut de l'Indien, même après la primauté de la Constitution fédérale de 1988 à l'époque contemporaine. L'objectif est d'analyser la jurisprudence sous forme de décisions et jugements émanant de l'organe de jugement de la chambre criminelle et de la chambre unique, consultés jusqu'au 13 septembre 2019, émis par le TJRR, mis à disposition via la plateforme «Juris - V.4.1» , interprété dans cette recherche comme un «village de fichiers», déposé sur le site Internet du TJRR, tel qu'adopté par Becker, Souza et Oliveira (2013). Il s'agit d'une recherche ethnographique des archives officielles, sous forme de processus, basée sur l'analyse documentaire interprétative, avec les auteurs classiques et contemporains de l'anthropologie comme cadre théorique et méthodologique, ainsi que le droit, comme source corroborative et complémentaire.

Mots-clés: Expertise anthropologique. Criminalité sexuelle. Défendeur autochtone. Village d'archives.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Página inicial de pesquisa da Plataforma “Juris – V.4.1	19
Figura 2 - Sede do Fórum da Comarca de Bonfim – RR	31
Figura 3 - Ponte do Rio Tacutu - Área de fronteira Brasil/Guiana	33
Figura 4 - Mapa de localização do município de Bonfim – RR.....	33
Figura 5 - Esquema da imaginação antropológica.....	162

LISTA DE SIGLAS

ABA	Associação Brasileira de Antropologia
AGU	Advocacia-Geral da União
ART	Artigo
BR	Rodovia Federal
CF-88	Constituição Federal de 1988
CIMI	Conselho Indigenista Missionário
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo penal
DJ	Diário da Justiça
DNA	<i>Deoxyribonucleic Acid</i>
DPE	Defensoria Pública do Estado
DPU	Defensoria Pública da União
EI	Estatuto do Índio
FUNAI	Fundação Nacional do índio
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
ISA	Instituto Socioambiental
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MM	Meritíssimo
MP	Ministério Público
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mato Grosso do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria-Geral da República
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PR	Paraná
RG	Registro Geral
RR	Roraima
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TI	Terra Indígena
TIY	Terra Indígena Yanomami
TJRR	Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1º Região
UFRR	Universidade Federal de Roraima
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
1.1	A gênese da questão: olhar, ouvir e inspirar-se.	14
1.2	Pausa no caminho: reseta tudo e começa de novo.	16
1.3	Os caminhos metodológicos em questão: dos processos e narrativas.	18
1.4	Etnografia virtual ou aldeia-arquivo?	21
1.5	O que se observa e como se observa.	23
1.6	Estruturação e organização dos capítulos e seções.	25
2	ANTROPOLOGIA E O DIREITO: UM DIÁLOGO NOITE ADENTRO	29
2.1	Do Território ao Estado, do Tribunal a Comarca.	30
2.2	Entre Lethem e Bonfim: o Rio Tacutu.	32
2.3	A questão indígena no Brasil: traços históricos e a visão de litígio.	34
2.4	Da perícia e do laudo antropológico: apontamentos atuais.	43
2.4.1	Da privatividade à natureza do papel do trabalho do antropólogo.	44
2.4.2	O laudo pericial em processos judiciais: conteúdos, formas e prazos.	48
2.4.3	A prova etnográfica em situação de execução pericial judicial.	52
2.4.4	O papel do perito na elaboração da peça técnica em processo criminal.	55
2.4.5	O laudo antropológico sob a égide da ética e da imparcialidade	59
2.4.6	O caso K: o laudo antropológico e os impactos no julgamento do mérito.	63
3	AS IDIOSSINCRASIAS DOS PROCESSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL	70
3.1	Apelação nº 0090.15.000424-1: dúvidas quanto ao nível de integração?	71
3.2	Apelação nº 0000.15.002536-9: o índio tem RG.	75
3.3	Apelação nº 0000.15.002237-4: o índio assimilou?	81
3.4	Apelação nº 0090.12.000610-2: o cópia e cola da narrativa	87
3.5	Apelação nº 0090.11.000331-7: cultura e expressão da etnicidade.	90
3.6	Apelação nº 0000551-39.2010.8.23.0090: em favor do réu.	97
3.7	Entre os direitos individuais e coletivos: as duas esferas de justiça	102
4	O MUNDO DO DIREITO PARA ALÉM DA VISÃO OCIDENTAL	106
4.1	O Direito como experiência jurídica: o caso de Robinson Crusoe.	106
4.2	O Direito como artefato cultural face o selo da tipicidade penal.	114
4.3	Pluralismo Jurídico e o direito consuetudinário face o monismo.	119
4.4	Novo constitucionalismo latino-americano: entre Smurfs e Gargamel.	123
4.5	A visão relativista e o projeto universalista dos direitos humanos.	126
4.6	Entre o relativismo e o universalismo: conflitos e impasses.	132
5	A QUESTÃO INDÍGENA À LUZ DOS DISPOSITIVOS EXISTENTES	137
5.1	O indígena na Constituição Federal de 1988.	138
5.2	A Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957.	141
5.3	Decreto Legislativo nº 143/2002 e Decreto Federal nº 5.051/2004.	143
5.4	Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais	144
5.5	Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas.	147
5.6	Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019 do CNJ.	149
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS: A IMAGINAÇÃO ANTROPOLÓGICA	155
	REFERÊNCIAS	166

1 INTRODUÇÃO

1.1 A gênese da questão: olhar, ouvir e inspirar-se

Era uma manhã quente e atípica de final do período chuvoso na região do lavrado. A abafada cidade de Boa Vista-RR estava entorpecida pelo calor intenso que denunciava aos moradores transloucados o que ainda estava por vir naquele verão. O movimento na avenida Ville Roy, em plena área comercial da cidade, estava embaciado, sem aquele fluxo intenso característico de uma segunda-feira costumeiramente agitada. Estava em uma instituição bancária, em busca de realizar uma transação financeira, disposto em pé diante de uma fila formada por mais ou menos 15 pessoas, a espera de uma senha de atendimento na recepção da referida instituição.

De longe, lancei olhares em direção a porta principal de entrada e saída do prédio financeiro e avistei um grupo de indígenas sentadas estrategicamente naquele ponto. Logo a minha frente, na fila, estavam dois rapazes conversando sobre essas mulheres. O primeiro com vestimenta formal, com terno e gravata. O outro estava de calça *jens* e camisa estilo polo. Pela forma como estavam vestidos e pelo teor da conversa e expressões utilizadas no diálogo, meu senso idealizador de estereótipos me conduziu a constatação de que tratava-se de dois servidores do judiciário.

Mesmo sem a intenção de ouvir a conversa alheia, a escuta foi praticamente inevitável. Primeiramente, o que me chamou atenção no diálogo foi o fato desses personagens não conseguirem distinguir a etnicidade do grupo étnico observado, uma vez que seguiam o princípio fisionômico de praxe: “tudo índio, tudo parente”¹. As mulheres em questão, provavelmente, eram do povo indígena warao, um grupo étnico peculiar, que passou a habitar o ambiente urbano da cidade em razão do fluxo migratório venezuelano.

¹ A expressão “tudo índio, tudo parente” refere-se a um trecho da música “tudo índio”, de autoria do compositor roraimense Eliakin Rufino. A máxima faz referência a uma ideia equivocada, que habita o senso comum de que todos os índios são iguais, sem nenhuma distinção cultural.

O ponto principal da discussão tinha a ver com a forma como “esse tipo de gente” adquiria os meios necessários para sobreviver e as inúmeras demandas no judiciário, atinentes as práticas conflitivas envolvendo esses sujeitos. O modo como os cidadãos supracitados se referia as mulheres indígenas e os excessos de expressões preconceituosas utilizadas fizeram tremer as vidraças calejadas do prédio antigo, impactadas pelos raios solares de um tempo de prelúdio de verão.

O barulho da central de ar não foi capaz de atrapalhar a escuta do relato apresentado pelo sujeito engravatado ao colega. Ele narrava, em tom de indignação, sobre um processo cujo alvo referia-se a um homem indígena que se envolveu em uma situação na justiça e fora condenado em razão da prática de ato libidinoso com uma menor de quatorze anos. No entanto, a defesa dos envolvidos havia entrado com uma apelação, com a alegação principal fundada na questão cultural, com a justificativa de que, depois do primeiro fluxo menstrual, a adolescente indígena já estaria suscetível ao casamento e, inclusive, predisposta a vida sexual, independentemente da idade².

Em um segundo momento da narrativa, em tom de deboche, o sujeito engravatado asseverou que os argumentos da defesa não deram em nada, pois ficou claro que aquela prática cultural era “lorota” para o criminoso se livrar da pena cruel. Como fundamento, o relator da narrativa apresentada demonstrou que o suspeito, apesar dos traços indígenas, estava totalmente integrado à sociedade, pois falava português, era portador de cédula de identidade e tinha celular.

Diante dessa argumentação hermética sobre a alteridade, explicitamente carente de fundamentos antropológicos e percepções profundamente equivocadas à luz da teoria social contemporânea, deparo-me diante do sinal verde, que evidencia o livre trânsito em direção a um campo de pesquisa frutífero e ainda em fase de exploração acadêmica, sobretudo em perspectiva antropológica.

Trata-se de pensar antropológicamente os argumentos que justificam, em um primeiro momento, a negação da realização da perícia antropológica por parte dos operadores do direito que compõem o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima – TJRR, fundamentalmente em conflitos criminais envolvendo populações indígenas,

² Essa discussão será devidamente retomada no tópico 2.4.6 deste trabalho, com uma reflexão antropológica adequada sobre o rito de passagem na cultura indígena.

como forma de aferir possíveis prevalências à uma lógica discursiva integracionista e, via de regra, etnocêntrica por parte da Corte, sob influência do paradigma de integração do índio subjacente ao Estatuto do Índio - EI, mesmo após a preeminência da Constituição Federal de 1988 – CF-88.

Silveira (2013, p. 56), já havia sinalizado o grito acadêmico atinente a essa questão da negação à perícia antropológica por parte dos juízes brasileiros ao inferir panoramicamente que:

[...] outra conclusão não nos ocorre de que os juízes brasileiros decidem sobre direitos coletivos fundamentais indígenas sempre levando em consideração o laudo antropológico, tendo ele como uma prova indispensável e apta a guiar o seu juízo de valor; **enquanto que nos processos onde se discute direito fundamental individual indígena, as mesmas cortes de justiça praticamente o dispensam sob alegações das mais variadas matizes e sem qualquer critério técnico/científico (GRIFO NOSSO).**

Nessa perspectiva, temos alguns problemas propedêuticos: Quais são as principais alegações apresentadas pela Corte em processos criminais indígenas? Quais os motivos que levam o Juiz a dispensar um laudo técnico para subsidiar a sua decisão? Quais os argumentos e características narrativas discursivas oficiais sustentam a negação da feitura de perícia antropológica por parte dos operadores do direito que compõem o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, nos processos criminais onde se discute direito fundamental individual indígena? Quais são as fontes do direito e os elementos teóricos e epistemológicos utilizados pelos membros da Corte estadual para mensurar quem é índio e quem não, em caso de negação da perícia antropológica?

1.2 Pausa no caminho: reseta tudo e começa de novo

Nesse sentido, o presente trabalho surge a partir de uma motivação prática, relacionado as inquietações apontadas acima e as abnegações e impedimentos de perícia antropológica em casos criminais envolvendo indígenas no âmbito judicial, bem como de uma necessidade teórica de analisar as narrativas discursivas da

Corte roraimense, essencialmente em virtude de Roraima ser o Estado brasileiro detentor do maior número de populações indígenas, em termos proporcionais³.

Além dessa motivação prática e teórica, existe também, nas entrelinhas desse processo criativo de formação temática deste trabalho, uma pincelada de tinta pessoal. Essa abordagem a respeito da análise narrativa jurisprudencial presente nas sentenças e nos acórdãos do TJRR passou a chamar atenção como foco de pesquisa antropológica a partir de um *insight* intelectual espontâneo, após inúmeras e cansativas incursões intencionais por diferentes temáticas e assuntos em busca de um objeto para trabalhar no doutorado.

Nessa altura já havia decidido trabalhar com a educação profissional e tecnológica no contexto da educação escolar indígena na Região da Raposa Serra do Sol, com a educação profissional e tecnológica na região de fronteira Brasil/República Cooperativa da Guiana, e por último, com as vivências sociais de crianças venezuelanas regularmente matriculadas nas escolas municipais da cidade de Boa Vista – RR, considerando-se as práticas pedagógicas tecidas pela instituição de ensino face a alteridade.

Contudo, apesar de minha aproximação com todas essas temáticas, nenhuma delas empolgava a minha capacidade criativa e reflexiva. Como estava passando por um processo de isolamento social, em razão de adoecimento e prevalência de transtorno de ansiedade como causa de afastamento do convívio e contato social, não tive ânimo e muito menos força para encarar a pesquisa de campo, condição *sine quo non* para a consecução desses temas. Diante disso, minha pesquisa ficou prejudicada, pois não teria como realizá-la.

Por orientação especializada, fui motivado a desenvolver outras atividades, para além das obrigações laborais corriqueiras. A partir disso, decidi prestar vestibular em uma área totalmente diferente do habitual, como forma de sair da zona viciada de conforto intelectual e social. Nesse contexto, passei para o curso de direito na Universidade Federal de Roraima – UFRR. Iniciei no curso, e no segundo semestre resolvi cursar uma disciplina do terceiro semestre denominada “Antropologia Jurídica”.

³ Conforme o Censo 2010, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Assim sendo, foi a partir das discussões acadêmicas em sala de aula que o *insight* intelectual espontâneo surgiu, em uma manhã de estresse e frustração, quando estava tentando dissertar sobre minha proposta anterior e não aparentava ter nenhum tesão e prazer em escrever sobre, pois, a narrativa não fluía, uma vez que faltava intimidade reflexiva entre o pesquisador e o objeto. Diante disso, passei a pesquisar inúmeras decisões jurídicas, via plataformas judiciais, emitidas pelos tribunais de primeira e segunda instância Brasil à fora, acerca de conflitos criminais envolvendo a negação da perícia antropológica nos casos ligados à indígenas.

1.3 Os caminhos metodológicos em questão: dos processos as narrativas

Com base nesse método de investigação aleatório, alcancei meu tema de pesquisa e realizei o recorte, focando atenção especificamente nas sentenças judiciais emitidas pelo TJRR acerca dos processos criminais, decisões e acórdãos, em torno da pessoa indígena, configurando assim, um novo cenário na prática antropológica (LEITE, 2005). Como abordagem metodológica, adotei os procedimentos técnicos desenhados por Becker, Souza e Oliveira (2013), uma vez que a pesquisa proposta teve como campo de atuação, estritamente, a página virtual “Juris – V.4.1”, plataforma online de jurisprudência desenvolvido pelo TJRR, conforme figura 01.

Nesse sentido, quando uma pesquisa antropológica se debruça com a análise de fontes documentais provenientes desse tipo de canal, tem-se uma “aldeia arquivo”, conforme expressão de Carrara (1998). Assim sendo, denomina-se “aldeias arquivos”, “um amontoado de papéis, fichas, cópias, anotações e resumos feitos a partir de documentos que, pacientemente ou não, vai-se coligindo em bibliotecas ou empoeirados arquivos” (CARRARA, 1998, 53-54). A partir desse canal de pesquisa online, doravante “aldeias arquivos” disponibilizados no site do TJRR, utilizamos como palavra-chave a expressão “laudo antropológico”, na barra de busca intitulada “Pesquisa Livre”, do buscador de jurisprudências da plataforma “Juris – V.4.1”, tal como adotado por Becker, Souza e Oliveira (2013).

Figura 1 – Página inicial de pesquisa da Plataforma “Juris – V.4.1”⁴

Nos demais campos disponíveis para filtrar a busca, o sistema já deixa automaticamente marcado 1) a opção “Inteiro Teor” do item “Campo para Pesquisa”; 2) a opção “Ambos” do item “Tipos para a Pesquisa”, para filtrar decisão e acórdão; e 3) a opção “Todos” do item “Órgão Julgador”, para filtrar o setor ou nível jurídico que analisa a lide. Nesta última opção, desmarcamos a opção “Todos” e procedemos a marcação dos itens “Câmara Criminal” e “Câmara Única”, por focarem nas questões criminais, aspecto de interesse deste trabalho. Os demais campos de preenchimento ficaram em branco.

Com isso, foi possível fazer um levantamento de todas as decisões proferidas pela Corte roraimense, principalmente em torno das questões envolvendo o público indígena e chegar nas sentenças e acórdãos que denegavam o desenvolvimento de perícias antropológicas e seus respectivos laudos em conflitos de ordem criminal. Com base nesse caminho metodológico forjado por Becker, Souza e Oliveira (2013), buscamos analisar as principais narrativas presentes nas decisões judiciais, sobretudo, os discursos oficiais que resultaram na negação no que pese a

⁴ Disponível em: <http://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/>. Acesso em 13 ago. 2019.

realização de perícias antropológicas no seio dos conflitos apresentados em cada caso.

Dessa forma, diante da possibilidade de alteração de sentença ou acórdão disponibilizados na plataforma oficial digital, realizamos o caminho metodológico descrito nos parágrafos acima, no dia 13 de agosto de 2019. Nessa busca, com base na disposição de filtro adotado, o sistema “Juris – V.4.1” apresentou 25 (vinte e cinco) processos. Dessa totalidade, selecionamos inicialmente 18 (dezoito) processos para análise no presente estudo. Dessa análise inicial, chegamos a 6 (seis) processos para análise aprofundada, sendo que todos eles versam sobre a prática de delito previsto no art. 217-A, do Código Penal - CP⁵, com decisões iniciais proferidas por magistrados originários da Comarca de Bonfim, sendo 2 (dois) da Câmara Criminal e 4 (quatro) da Câmara única, da Turma Criminal.

Os outros 7 (sete) processos foram excluídos da análise aprofundada e posterior da pesquisa, haja vista que 2 (dois) não estavam no contexto da questão indígena, 2 (dois) estavam relacionados a questão civil, um tratava de Habeas Corpus, 1 (um) referia-se a Agravo de Instrumento que não envolvia o grupo étnico alvo do estudo e 1 (um) referia-se a processo duplicado, dentro da contagem dos processos baixados pela internet, que nesse contexto, representa o *locus* fundamental de acesso a documentos essenciais da pesquisa, amiúde, antropológica.

A partir desse instrumento de busca, com base na adoção do filtro acima descrito, busca-se desenvolver uma leitura antropológica das narrativas integracionistas registradas em documentos oficiais, na forma de sentenças emitidas pela Corte do TJRR no seio dos processos de apelação criminal, na evidente intenção de denegar a feitura de laudo antropológico nos julgamentos em que uma das partes apresenta-se como réu indígena.

Por narrativas, adotamos nesse estudo o entendimento de Clandinin e Connely (2000) e Pinnegar e Daynes (2007), que de modo geral, compreendem a narrativa tanto como um meio de pesquisa, utilizado como instrumento para

⁵ Art. 217-A - Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

encontrar uma dada experiência passada, presente e vivida ou como um fenômeno de estudo, uma metodologia que atua no sentido de colher histórias sobre diferentes temas, possibilitando a quem investiga dada realidade ou contexto o alcance do conteúdo necessário para a compreensão de determinado acontecimento. No caso específico de abordagem deste estudo, referimo-nos a “narrativas” aqueles discursos e argumentos presentes nas sentenças constantes nos autos dos processos objetos de análise de nossa pesquisa antropológica.

Essas narrativas jurídicas, apresentadas na forma litúrgica da prática ritual forense, típica dos processos criminais, contém em seu cerne os elementos necessários para a implementação de uma análise antropológica sobre o tom das experiências sociais dos réus indígenas e das diferentes perspectivas individuais e institucionais exaradas em desfavor do sujeito no momento em que o órgão julgador decide por negar a presença do perito antropológico para compor de modo auxiliar etapas do processo.

1.4 Etnografia virtual ou aldeia-arquivo?

Qual o caráter primordial de uma pesquisa antropológica, isto é, o que torna a investigação acadêmica um trabalho antropológico? É possível referir-se a etnografia quando se trata de ambientes virtuais? Poderíamos denominar essa prática de etnografia virtual? Conforme Evans (2010), quando nos referimos ao conceito de etnografia virtual, inevitavelmente a noção tradicional de “campo” passa por uma mudança holística de sentido, uma vez que se transforma fortemente a composição do espaço observado em comparação às etnografias convencionais.

No entendimento do autor supracitado, o campo passa a ser as linhas textuais em uma tela de computador. Nesse sentido, a percepção de Evans (2010), corrobora com o entendimento de Ferraz e Alves (2017, p. 5), ao inferir que “[...] na antropologia clássica, livros, informantes e percursos terrestres eram tidos como a condição para os contatos preliminares no início da pesquisa, no entanto, na esfera atual das relações sociais em rede, são comumente substituídos por ícones em telas conectadas via online”.

Nesse prisma, compreende-se que não se pode menosprezar a realidade atual face as dinâmicas sociais mediadas por instrumentos tecnológicos e digitais que permeiam o epicentro da cultura contemporânea, o qual, nas palavras de Ferraz e Alves (2017), se alastra em todas as esferas das relações sociais, inclusive se apresentando como campo de pesquisa. No caso da pesquisa desenvolvida neste estudo, o campo de atuação em si não se refere, fundamentalmente, ao campo virtual em sua totalidade. Desse modo, a presente proposta não versa sobre a prática qualificadora da etnografia virtual ou netnografia, pois este instrumento situa-se, nesse contexto, apenas como um meio e não um fim em si mesmo.

Trata-se na verdade, de uma etnografia de arquivo ou, conforme as palavras de Carrara (1998), etnografia da “aldeia-arquivo”, isto é, uma pesquisa de abordagem qualitativa desenvolvida a partir da análise documental, no caso, os processos criminais envolvendo os povos indígenas. Em outros termos, em um primeiro momento da pesquisa, foi utilizado o ambiente virtual, por meio do acesso a plataforma “Juris – V.4.1”, para filtrar e buscar os processos criminais.

Superado essa etapa de seleção dos referidos documentos oficiais, passamos a análise etnográfica desse material impresso. Desse modo, sob inspiração metodológica em Becker, Souza e Oliveira (2013), a aldeia estudada são os processos judiciais categorizados como decisões e acórdãos pelo discurso nativo êmico proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

Nesse aspecto, é colocado em prática a leitura etnográfica (COSTA, 2010), dos documentos em questão, enquanto metodologia de estudo de arquivos documentais gerados na modernidade, como forma de entender a relação que se estabelece entre Estado, representado pela figura do judiciário e a sociedade, representado pelo índio, a partir das narrativas processuais formais, afinal, não é o que se observa, e sim como se observa que qualifica o caráter do trabalho antropológico.

1.5 O que se observa e como se observa

Cotidianamente tenho debruçado-me, de modo insistente, com questões problematizadoras germinadas no meio acadêmico, no cerne das discussões e debates travados em sala de aula, por meio das disciplinas ofertadas pelo Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, em parceria com a Universidade Federal de Roraima.

O destaque em voga condiz justamente com a capacidade insistente que as disciplinas do referido programa tiveram, no sentido de elencar, de maneira implícita e explícita, questões norteadoras a respeito da teoria antropológica e, conseqüentemente, ter guiado-me pelas trilhas de reflexões teórico-metodológicas indispensáveis ao fazer antropológico, a partir das leituras selecionadas de textos clássicos, que forjaram a base das principais correntes e escolas que hoje servem de alicerce para um pensar contemporâneo.

Exemplo disso tudo é exatamente a questão: “não é o que se observa, e sim como se observa que qualifica o caráter do trabalho antropológico?”. A presente problematização me leva a refletir epistemologicamente acerca das diferentes cosmovisões das escolas antropológicas clássicas, partindo-se do evolucionismo social até a escola estruturalista francesa. Veja bem, quando se constrói a seguinte assertiva: “não é o que se observa, e sim como se observa, que qualifica a pesquisa antropológica”, podemos aduzir de primeira que a grande sacada não está no objeto em si, mas na fundamentação do próprio objeto. Essa compreensão se aplica a análise e descrição da aldeia-arquivo alvo desse estudo.

Diante disso, lembro-me de um minicurso que participei sobre elaboração de projeto de intervenção na comunidade envolvente, anos atrás, bem antes de cogitar incutir pelo campo da antropologia. No primeiro momento do curso a mediadora entrou em sala, e eu logo percebi que ela estava segurando uma garrafa pet de água mineral, como se aquele objeto fosse parte integrante de sua vestimenta ou de seus instrumentos de trabalho, dada a importância e cuidado que aparentou ter com a referida garrafa.

Após as apresentações de praxe, a mediadora emitiu o seguinte comando de voz para a turma: “observe atentamente esse objeto [a garrafa pet] e descreva detalhadamente o que se observa”. Naquele primeiro momento não havia compreendido a brilhante intenção metodológica e epistemológica da antropóloga com aquela “simples e banal atividade descritiva de um objeto insignificante”. À época, imaginei que não havia o que se descrever ou melhor, pensei que a descrição seria simplista e direta demais, uma vez que, ao meu ver, todos iriam relatar simetricamente a mesma coisa sobre aquilo que se observava.

Em outras palavras, estava com o olhar centrado mais na estética como expressão fisionômica do objeto (OLIVEIRA, 2012), isto é, focado na “forma do que se observava” e menos no “conteúdo do como se observava”. Desse modo, quando concentra-se atenção na expressão fisionômica do objeto, ignora-se toda uma narrativa de vida, como se o objeto fosse descontextualizado da experiência vivida, do meio físico, dos fenômenos sociais, etc. Sendo assim, “[...] as formas ligam-se aos espíritos. As formas representam os espíritos, não como escravas, e sim como suas manifestações. A estética se liga à experiência, ela a representa [...]” (OLIVEIRA, 2012, p. 210).

Em outros termos, quando participei da dinâmica da garrafa pet, foi possível vislumbrar novos horizontes a respeito da observação, descrição, interpretação e relativização do objeto. Ao final da dinâmica supramencionada foi possível perceber que, em uma turma de 25 inscitos, houve uma diversidade de interpretações sobre o mesmo objeto, até então “simples e banal”. A partir dessa experiência antropológica ficou mais ou menos claro que não é o que se observa, e sim como se observa, que se situa a complexidade do fenômeno observado.

Nessa perspectiva, a complexidade dos processos criminais a serem analisados nesse estudo não finda na forma estética tal como se apresenta ao público e a sociedade. O que irá credenciar, qualificar e situar o objeto no sentido antropológico é o modo como será conduzido a extração e a manifestação do espírito, bem como o conteúdo ideológico da narrativa enraizada nas linhas textuais em um material de celulose que, em tese, expressa e fundamenta uma experiência vivida. Nas palavras de Geertz (2008a, p. 148),

[...] os meios através dos quais a arte se expressa e o sentimento pela vida que os estimula são inseparáveis. Assim como não podemos considerar a linguagem como uma lista de variações sintáticas, ou o mito como um conjunto de transformações estruturais, tampouco podemos entender objetos estéticos, como um mero encadeamento de formas puras.

Destarte, “o que se observa” no campo da antropologia não se configura como uma problemática a ser superada na contemporaneidade, pois há algum tempo foi sobrepujada em razão do amadurecimento da antropologia como ciência, dando vez a questões mais emblemáticas e de viés metodológico e epistemológico, estilizado pela assertiva “como se observa”. O “como se observa” ganha cada vez mais espaço nos círculos de discussões acadêmicas e se consolida como norte epistemológico do pensar e do fazer antropológico, conforme se observará em cada seção deste trabalho, que se apresentará a partir de uma narrativa teórica, disposta preferencialmente em ordem cronológica, sempre que possível.

1.6 Estruturação e organização dos capítulos e seções

A narrativa construída neste trabalho é apresentada ao longo de 4 (quatro) capítulos, organizados em uma ordem temática e cronológica, nos momentos possíveis, em uma abordagem que, muitas das vezes, parte de uma perspectiva geral, afunilando-se para uma visão particular, aos moldes do silogismo aristotélico, mas não como uma regra fundante heterodoxa. O primeiro capítulo trata do diálogo entre a antropologia e o direito, em um livre trânsito sobre as questões tipicamente antropológicas de um lado, e do outro, a sua síntese com uma literatura em diálogo com o olhar jurídico, no que se traduz no referencial discursivo sobre as lutas e as conquistas dos povos indígenas, cuja apreciação ocorre ao longo de 2 (duas) seções.

A seção inicial concentra-se, antes de tudo, em situar pontos chave relacionados diretamente ao nosso estudo, como o TJRR, a Comarca de Bonfim e, sobretudo, o município e sua formação multiétnica em área transfronteiriça. Feito isso, partimos para o trato da questão indígena, onde se busca o levantamento bibliográfico da luta desses povos em direção as suas conquistas históricas, dando ênfase aos fatos litigiosos, sobretudo em relação ao contato interétnico e os

interesses do Estado Nacional. Na segunda seção apresenta-se uma revisão teórica a respeito da perícia, enquanto meio técnico previsto no Código de Processo Civil - CPC e do laudo antropológico, visto nesse momento como documento técnico especializado.

Objetiva-se, de modo mais amplo, refletir sobre a importância da perícia na afirmação dos direitos dos povos indígenas, aprofundando-se na questão do laudo antropológico na composição dos autos do processo judicial. Além disso, incute análise acerca da prática etnográfica em situação de execução judicial e sobre o papel do perito antropológico na elaboração da peça técnica e, por último, retoma a discussão sobre a questão ética da profissão e da prática antropológica para fins de perícia e de laudo.

O segundo capítulo trata das idiosincrasias dos processos de apelação criminal do TJRR envolvendo laudos antropológicos indígenas. Busca-se apresentar e analisar antropologicamente os Processos de Apelação Criminal do TJRR, que envolvem diretamente os sujeitos indígenas. A presente análise é desenvolvida a partir de uma etnografia da aldeia-arquivos, momento em que se debruça sobre as 6 (seis) decisões e acórdãos emitidos, de modo a interpretar e compreender as narrativas presentes e o teor desses discursos consagrados, de modo majoritário, na Corte.

O terceiro capítulo analisa-se o direito a partir da noção de experiência jurídica, tendo como pano de fundo a obra literária “Robinson Crusóé”, utilizado neste estudo como base para a inserção do debate em torno do direito como artefato cultural, face o selo da tipicidade penal indígena à luz do pluralismo jurídico. Para tanto, adentra-se e revisita boa parte da discussão acadêmica em relação ao monismo jurídico pregado pela doutrina positivista, tendo como fim uma breve análise sobre o direito consuetudinário, bem como o chamado Novo Constitucionalismo Latino Americano e o pensamento universalista e relativista no âmbito da antropologia.

O quarto capítulo busca apresentar e refletir sobre os diferentes dispositivos normativos nacionais e internacionais que versem, especificamente, acerca da questão indígena. Objetiva-se interpretar e compreender como a figura do índio foi

construída nesses instrumentos técnicos sob a percepção do Estado Nacional, tendo por objeto de análise: a Constituição Federal de 88, o Estatuto do Índio, as Convenções e tratados aprovados pela Organização das Nações Unidas – OIT e seus respectivos Decretos Nacionais, relacionados a essa temática e público alvo em questão, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas e Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Contextos, Conceitos e Teorias

“Tudo em nós está em nosso conceito do mundo; modificar o nosso conceito do mundo é modificar o mundo para nós, isto é, é modificar o mundo, pois ele nunca será, para nós, senão o que é para nós” [Fernando Pessoa].

2 ANTROPOLOGIA E O DIREITO: UM DIÁLOGO NOITE ADENTRO

O diálogo interdisciplinar entre a abordagem antropológica e a vertente fundada nos arcabouços teóricos do direito compreende uma estratégia epistemológica de abrangência interpretativa acerca de determinados conceitos *sui generis* nesse cenário habitado por questões transfronteiriças, que ultrapassam os limites do saber compartimentalizado da lógica descartiana.

Trata-se de pensar as questões norteadoras deste estudo a partir de uma perspectiva plural, tendo como fonte de reflexão, de um lado, as diretrizes postuladas pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência majoritária no campo do direito face a questão indígena, e por outro lado, tendo como subsídio teórico e metodológico as lentes do olhar antropológico face a diversidade cultural e os nuances típicos e adjacentes de uma sociedade pluriétnica, na qual a bagagem do espectro do direito *per se* ainda não alcançou tal compreensão de maneira isolada.

Nesse contexto, partimos do princípio elementar que assevera a impossibilidade de compreensão eficiente da complexidade do objeto - que se apresenta neste estudo - por meio de uma única fonte de conhecimento. Desse modo, faz-se necessário a adoção dessa estratégia metodológica dialógica, postulada pela interdisciplinaridade entre a antropologia e o direito, na busca por maximizar o entendimento de conceitos e teorias específicas que compõem a estrutura lógica e a fundamentação deste trabalho.

Trata-se, via de regra, de pensar a questão indígena arraigada no berço coadjuvante do positivismo jurídico do direito ocidental, em caráter introdutório, sem a intenção de esgotar a totalidade das amplas discussões existentes sobre a temática atinente, em um diálogo noite adentro. Em outras palavras, busca-se apresentar o contexto histórico do movimento de luta indígena no Brasil a partir da visão de litígio, entre rupturas, conquistas e desafios, na ânsia pelo alcance dos direitos dos povos originários.

Em seguida, incute discussão em torno do papel da perícia antropológica diante do processo de afirmação e reafirmação dos direitos dos povos indígenas, centrando-se na questão do laudo pericial antropológico em processos judiciais, na

prática etnográfica em situação de execução pericial judicial, no papel do perito na elaboração de peça técnica em processo criminal, bem como acerca da égide da ética e da imparcialidade na consecução de laudos antropológicos, não fomentados pelos lados da Comarca de Bonfim – RR.

2.1 Do Território ao Estado, do Tribunal a Comarca⁶

O Tribunal de Justiça do Estado de Roraima - TJRR foi criado em 1988, fruto de um novo cenário instituído pela Constituição Brasileira de 1988, o qual previu a sua criação, assim como a concepção do Estado de Roraima, que deixou de ser ex-território e dos demais poderes que iriam compor o novo ente da Federação.

A CF-88 estabeleceu em seu artigo 235, mais especificamente no inciso V, os critérios, bem como o quantitativo de Desembargadores para o arranjo inicial do Tribunal de Justiça composto por 7 (sete) membros, que deveriam ser livremente nomeados pelo primeiro Governador eleito no Estado, conforme especificações abaixo:

- a) Cinco dentre os magistrados com mais de trinta anos de idade, em exercício na área do novo Estado ou do Estado originário;
- b) Dois dentre promotores, nas mesmas condições, e advogados de comprovada idoneidade e saber jurídico, com dez anos no mínimo, de exercício profissional, obedecendo ao procedimento fixado na constituição (ART. 235, Inciso V, da CF-88).

Nessa direção, os primeiros membros a compor o Poder Judiciário do Estado de Roraima foram nomeados pelo governador Ottomar de Souza Pinto, em 25 de abril de 1991 e fora composto pelos seguintes Desembargadores: Benjamim do Couto Ramos, juiz em Rondônia; Carlos Henriques Rodrigues, Juiz no Amazonas; Robério Nunes dos Anjos, Juiz na Bahia; José Pedro Fernandes, Juiz no Ceará; Jurandir Oliveira Pascoal, Juiz no Ceará; Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, Promotor de justiça do Ministério Público do Ceará e Francisco Elair de Moraes, Advogado em Roraima⁷.

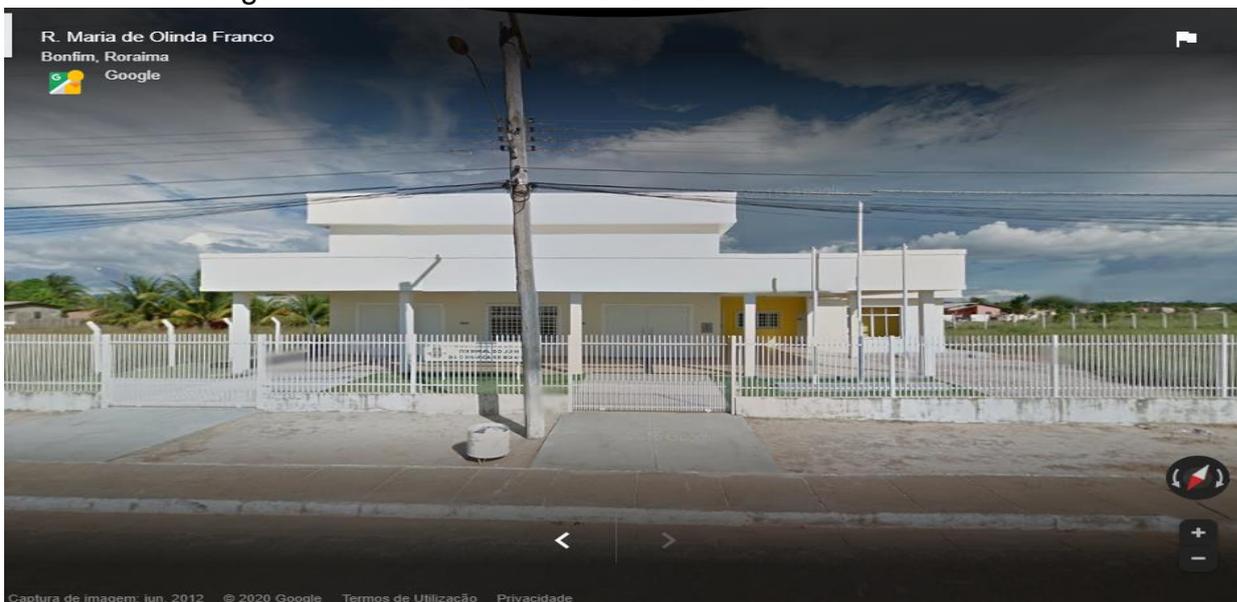
⁶ Seção construída a partir de relatos diversos e releases institucionais disponíveis no site oficial do TJRR, uma vez que carece de fonte material e bibliográfica.

⁷ Cabe salientar que após a instalação do Estado de Roraima e criação do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, teve por interrompido a jurisdição do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e

A partir dessas primeiras nomeações, o desembargador Robério Nunes dos Anjos foi devidamente eleito e conduzido a assumir a presidência máxima do referido órgão. Nesse contexto, com a composição de Desembargadores, foi necessário preparar caminho para a realização de concurso público para os juízes de primeira instância. A partir da efetivação da Resolução do Tribunal Pleno nº 008 /1991, autoriza-se a publicação de edital para a realização do concurso para compor a magistratura de primeiro grau.

Devido ao longo período necessário a realização do concurso de provas e títulos, o TJRR foi motivado a solicitar a cessão de magistrados de outros tribunais, com o objetivo de agilizar o julgamento dos processos nas duas únicas comarcas que até então existiam no Estado: a comarca de Boa Vista e a comarca de Caracaraí. Em seguida, após a realização do concurso, tomam posse os primeiros magistrados aprovados e nomeados, no ano de 1991.

Figura 2: Sede do Fórum da Comarca de Bonfim – RR.⁸



Atualmente o TJRR conta com 8 (oito) comarcas espalhadas de norte a sul do Estado de Roraima⁹. Dentre todas essas comarcas, cabe destaque a área de jurisdição do município de Bonfim, denominada de Fórum Rui Barbosa (Figura 02),

Territórios, conforme previsão constante no artigo 79 da Lei nº 8.185, de 14 de maio de 1991, revogada pela Lei nº 11.697 de 2008.

⁸ Fonte: Google Maps. Disponível em: <encurtador.com.br/dSW59>. Acesso em 02 jan. 2020.

⁹ Além das Comarcas de Boa Vista, Caracaraí e Bonfim, existem ainda as Comarcas de Alto Alegre, Mucajaí, Pacaraima, Rorainópolis e São Luiz do Anauá.

criada no ano de 2009, haja vista a sua localização estratégica, por situar-se na margem esquerda do rio Tacutu, em área de fronteira entre a República Federativa do Brasil e a República Cooperativa da Guiana.

A referida comarca surge com a responsabilidade de atuar pelo município de Bonfim e de Normandia, no âmbito jurídico de primeiro grau de jurisdição, a fim de atender as demandas da população da referida região, com competência para julgar feitos cíveis, criminais, juizados especiais e infância e juventude, inclusive os conflitos relacionados a questão fundiária e aos crimes sexuais envolvendo a pessoa indígena que ocorrem nos limites territoriais da fronteira, entre Lethem e Bonfim, ao longo do Rio Tacutu, zona geográfica que abordaremos em seguida.

2.2 Entre Lethem e Bonfim: o Rio Tacutu

O município de Bonfim pertence ao Estado Brasileiro de Roraima. De acordo com o último censo de 2019, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o referido município tem a nona maior população dentre os municípios roraimenses, com um quantitativo estimado em 12.409 pessoas, ultrapassando os dados do censo anterior de 2010, que estava em torno de 10.943 pessoas.

A região ocupa uma área total de 8131,26 km², com PIB per capita de 22.359,75 (R\$), com a taxa de mortalidade infantil média na cidade de 31.83 para 1.000 nascidos vivos. As internações devido a diarreias são de 1.9 para cada 1.000 habitantes, conforme dados do IBGE de 2019, o que sinaliza para a questão do saneamento básico no município, principalmente tendo em vista a falta de tratamento de água e esgoto a céu aberto.

A sede do município faz fronteira com a cidade de Lethem, pertencente a República Cooperativa da Guiana, sendo separado pelo Rio Tacutu (Figura 03), sobre a qual passa uma ponte¹⁰, símbolo da fronteira com República Federativa do Brasil, ao final da BR-401, do lado brasileiro.

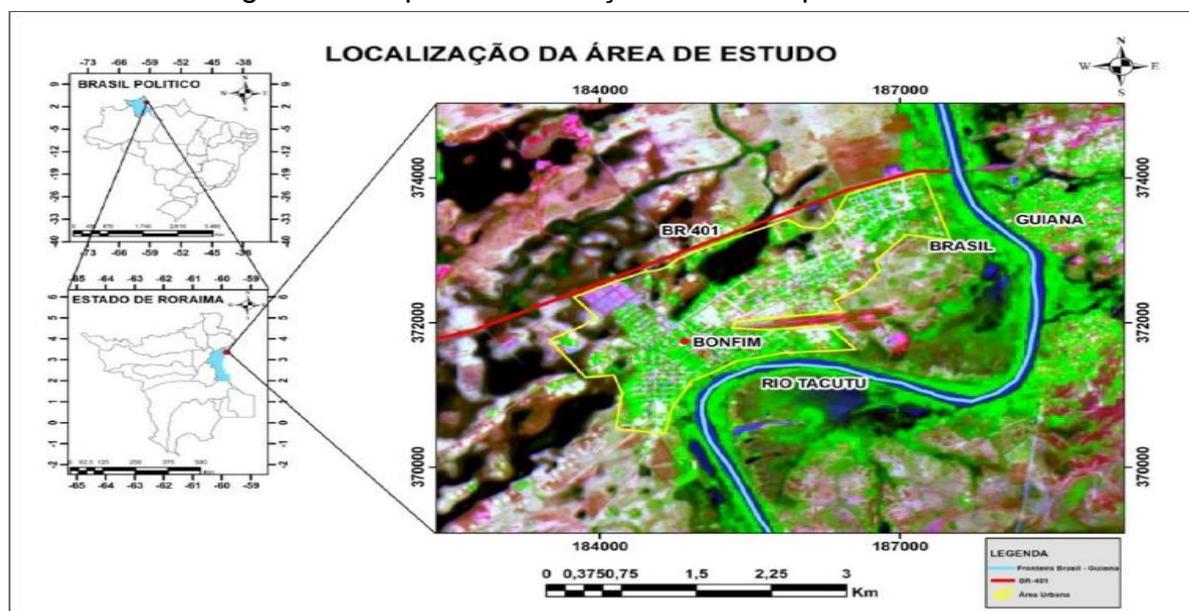
¹⁰ A ponte do Rio Tacutu se chama, oficialmente, Ponte Prefeito Olavo Brasil Filho. Sua construção foi concluída em 2009, sendo aberta para o tráfego no dia 31 de julho. Apesar disso, sua inauguração oficial só se deu em 14 de setembro de 2009, na presença de governantes dos dois países.

Figura 3: Ponte do Rio Tacutu - Área de fronteira Brasil/Guiana¹¹.



De acordo com dados historiográficos da prefeitura de Bonfim, o primeiro povoado criado na região que hoje se denomina “Bonfim” surgiu ainda no século XIX, sob a nomenclatura de “Vila de Bonfim”, e seu nome foi adotado em homenagem ao Nosso Senhor do Bonfim. Depois de diversos ciclos comerciais com a cidade de Lethem, a vila passou à condição de município, com base na Lei Federal nº 7.009/1982, de 1 de julho de 1982, desmembrado dos municípios de Boa Vista e Caracarái.

Figura 4 - Mapa de localização do município de Bonfim – RR.



Fonte: Barbosa (2015).

¹¹ Fonte: Google Maps. Disponível em: <<https://goo.gl/Btj6X6>>. Acesso em: 01 jan. 2020.

Bonfim está situado no nordeste do Estado de Roraima, há 125 km, em números aproximados, da capital Boa Vista, tendo como principal via de acesso ao município a BR-401, passando pelo município de Cantá (Figura 04).

A região de Bonfim configura-se como espaço ideal para a interação intercultural e o fluxo de pessoas, conhecimento e tecnologia em uma região tipicamente diversificada, na medida em que o município agrega em seu berço esplêndido uma gama multiétnica de sujeitos, dentre os quais podemos destacar neste primeiro momento o índio, o negro guianense e o imigrante, em sua maioria nordestino, que em certos momentos ou em determinadas lógicas transitam em uma faixa simbólica transnacional, nacional e local no seio da identidade étnica, que de acordo com Baines (2006; 2012), coexistem no contexto da etnicidade.

Em relação a população indígena, conforme o Censo do IBGE de 2010¹², Bonfim tinha cerca de 4.648 indígenas em termos absolutos, representando 42,5% de sua população, ou seja, quase metade da população bonfinense, espalhados em torno dos 8131,26 km² de área territorial, sendo 1.756,73 km², ou seja, 21% demarcado como terra indígena – TI, sobretudo das etnias Macuxi e Wapixana (BARBOSA, 2015), o que explica, de modo superficial (*a priori*) o montante da demanda de processos criminais envolvendo crimes sexuais indígenas junto ao Fórum da Comarca de Bonfim e a luta dos povos indígenas pela legitimidade da feitura de laudo antropológico indígena para a garantia de direitos fundamentais.

2.3 A questão indígena no Brasil: traços históricos e a visão de litígio

A Constituição brasileira de 1988 surgiu de modo pioneiro quando nos referimos, especificamente, a salvaguarda dos interesses dos povos indígenas, mesmo que em abrangência pontual, nos aspectos culturais, bem como em relação as suas terras, vistos com relevância fundamental no que refere-se a preservação de seu estilo de ser e viver, conforme os arranjos próprios de cada contexto social peculiar de etnicidade. Nas palavras de Athias (2017, p. 14):

¹² Sobre o Censo Demográfico relacionado especificamente a população indígena, não existe dados atualizados. O último censo foi em 2010.

Com a Constituição Federal de 1988, a Fundação Nacional do Índio (Funai) perde sua atribuição de “órgão tutor” e o Estado brasileiro recupera a noção de “direitos originários,” estabelecendo a cidadania plena para todos os povos indígenas em território nacional. Isto vai ser um marco importante na legislação brasileira, com relação aos povos indígenas, e também na produção antropológica sobre os índios.

Nessa perspectiva, observa-se que a CF-88 passa a ocupar um lugar privilegiado de referência, resultado de um longo movimento de luta dos povos indígenas em busca de conquistas básicas e significativas que elevaram, pelo menos em registros normativos, a sensação de cidadania previsto em diferentes dispositivos constitucionais. No entanto, ao longo desse intenso processo de mitigação de garantias mínimas de dignidade da pessoa humana, vislumbramos em documentos oficiais, relatos e narrativas antropológicas, imensuráveis registros que sinalizam uma história fundada na violência e no massacre exagerado contra o índio.

Diante de uma conjuntura política em que as normas jurídicas são válidas, porém ineficientes em muitas situações oculares, muito há de ser feito para a manutenção de direitos e a efetivação do que ainda está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, desde 1500 os povos indígenas figuram as manchetes dos principais jornais de circulação nacional, onde são representados como alvos de violência, das mais diferentes estirpes, estigmas e estereótipos. Assim sendo, no atual contexto, ainda estamos longe de ocupar uma posição na qual seja possível a afirmação de uma relação harmoniosa entre as sociedades indígenas e este Estado Nacional, marcado contraditoriamente pelas diversidades culturais presentes de norte a sul do país.

Nesta perspectiva, torna-se oportuno uma ênfase na narrativa histórica dos povos indígenas, para ilustrar de maneira resumida, o caminho percorrido nessa trajetória de lutas e genocídios que culminaram na consecução da Constituição cidadã de 88. No Brasil indígena do século XVI, conforme previsões do Instituto Socioambiental – ISA, estima-se que viviam cerca de 2 e 4 milhões de pessoas, que pertenciam a mais de 1000 diferentes povos. No entanto, após 4 séculos de conflitos, contabilizou-se a evaporação de 80 povos indígenas, reduzindo a

densidade demografia indígena para 200.000 pessoas, de acordo com Ribeiro (1957).

Conforme os dados apresentados pelo Censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, temos no país em torno de 240 povos indígenas, em um total de 896.917 pessoas. Desse número, 324.834 habitam as cidades e 572.083 estão situados em áreas rurais, o que corresponde de modo aproximado a 0,47% da população total do país, de acordo com os cálculos apresentados pelo ISA (2018). Nesse universo, são faladas por volta de 180 línguas diferentes, havendo, ainda, cerca de 40 evidências de índios isolados (RICARDO, 2000).

Os dados supramencionados ofertam a está ponderação um retrato expresso, em cores turvas e moldura ensanguentada, cujo espelho protetor dessa imagem reflete uma história de domínio e extermínio no bojo dessa relação desigual entre índios e não índios no Brasil, desde o momento do desembarque da Coroa Portuguesa em terras tupiniquins. Quando ocorreu a polêmica invasão na parte externa do litoral brasileira, os povos indígenas foram inseridos a contragosto como mão de obra típico da lógica de mercado do velho mundo.

De acordo com Cancela (2014, p. 514), “nos últimos anos, uma renovada historiografia sobre a América portuguesa tem destacado o importante papel da mão de obra indígena na construção e reprodução da estrutura produtiva colonial”. Nesse processo de exploração da terra a partir da tentativa de usurpação da força de trabalho indígena, os nativos foram violentados e tiveram sua dignidade atingida, sobretudo com a introdução de doenças até então desconhecidas. Em paralelo, podemos citar ainda a ação missionária promovida pela igreja católica junto as populações indígenas. De acordo com Silva e Araújo (2007, p. 175):

[...] no final dos anos 1960 houve uma quase completa substituição dos missionários que trabalhavam nas missões roraimenses. Esses novos missionários haviam recebido uma formação diferente daquela que recebeu a geração que assumiu esta missão em 1948. Na formação recebida por esses missionários as questões relativas aos conflitos coloniais e ao respeito às tradições indígenas tiveram uma grande importância.

Em outros termos, os autores asseveram que a referida troca de personagens no comando da missão acarretou mudanças significativas na condução do processo, principalmente no que refere-se aos problemas concernentes ao contato

intercultural, vistos na perspectiva do indígena pelas lentes da violência, da exploração do trabalho indígena e da destruição da cultura, dando vez ao paradigma da resistência (ALBERT, 2002). De acordo com Santos (1989), apesar da magnitude dos instrumentos normativos do período colonial, estes dispositivos não foram capazes de garantir as populações indígenas as condições mínimas de sobrevivência.

Mais à frente, com o processo de independência, o cenário indigenista não sofreu grandes alterações de sentidos, haja vista que distintos grupos étnicos foram alvos de programas de colonização. Conforme evidencia Santos (1989, p. 13), “os governos, imperial e provincial, promoveram várias iniciativas no sentido de eliminar os contingentes indígenas que viviam nas áreas de interesse para o estabelecimento de imigrantes europeus”. Na linguagem peculiar de hoje, conforme Cerqueira (2014), promovia-se de modo escancarado a gentrificação, isto é, um processo de limpeza social nas cidades, principalmente em áreas impactadas por operações de renovação urbana.

Patrulhas de pedestres foram organizadas para dar segurança aos colonos que chegavam. Grupos de civis, conhecidos como bugreiros, foram armados para caçar os indígenas. A reação indígena também fez suas vítimas (SANTOS, 1989, p. 13).

Conforme se evidencia, a figura indígena do período imperial fundava-se no estigma da ameaça e da desvalorização, pois ao mesmo tempo em que o índio representava o medo aos olhos de quem o via, tal receio desestimulava a valorização do bem jurídico. Quando aconteceu a Proclamação da República, em 1889, o cenário não foi transformado em um contexto favorável ao indígena. Muito pelo contrário. De acordo com Santos (1989), no início do século XX, a construção da estrada de ferro noroeste do Brasil quase dizimou um grupo étnico Kaingang, na região de São Paulo. Do mesmo modo ocorreu com os índios Oti, em conflito com os criadores de gado na região do Paranapanema – SP, e com os Xokleng do Sul do país, onde foram perseguidos por bugreiros, em Minas Gerais, Espírito Santo e Bahia.

Para ampliar o exemplo e aproximar a análise à realidade amazônica, constata-se que os mesmos infortúnios acima relatados ocorreram com os índios

amazônicos em razão da extração da borracha, principalmente entre 1879 e 1912. Mais recentemente, por exemplo, o povo Waimiri-Atroari, que vive na região de floresta tropical no norte do Amazonas e sul de Roraima, foi praticamente dizimado, no período da ditadura militar, em razão dos grandes projetos de desenvolvimento regional implementado pelo governo federal na época, principalmente com a construção da estrada BR-174, que liga Boa Vista-RR a Manaus-AM (BAINES, 1991).

Por outro lado, na dimensão contrária do mapa, a exploração holandesa em parte do Nordeste e a restauração portuguesa na região do sertão potencializou o litígio interétnico entre índios e não índios. A brutalidade empregada no conflito marcou essa época. Para ilustrar o fato em tela, podemos citar a subversão dos índios tapuias do Cariri paraibano no período colonial. Conforme Kraisch (2008, p. 6) “estes povos permaneceram desconhecidos até a segunda metade do século XVII, quando ocorreu a expulsão dos holandeses da colônia e início da restauração portuguesa. Com a expulsão dos holandeses percebe-se a necessidade de ocupação do sertão e a busca de alianças com os povos que viviam por lá”.

Em razão desse tipo de conflito na região, o governo europeu chegou a acionar o governo brasileiro, em virtude do nível excessivo de insegurança na faixa de colonização europeia, como forma de proteger a sua guarnição expedicionária e não com a preocupação de resguardar os povos indígenas do sertão do país. De acordo com Santos (1989), nesse cenário de intensos conflitos interétnicos, foi pensado na formulação do Serviço de Proteção aos Índios - SPI, com a simples finalidade de fomentar a harmonia na região, tendo em vista garantir, por um lado, a expansão da sociedade nacional e, por outro lado, assegurar a sobrevivência dos povos indígenas. Nos termos de Costa (1987, p. 389):

Em 1910 foi criado o Serviço de Proteção aos Índios (SPI). A criação do SPI marcou uma mudança importante na política indigenista. Retirou-se da Igreja a responsabilidade total na relação com os índios. Formulou-se uma legislação que garantia aos índios respeito a sua cultura e o direito à terra.

Porém, antes da criação do SPI em 1910, houve extensas discussões a respeito da situação dos povos indígenas em território nacional, sobretudo, as questões em forma de denúncia levantadas por Alberto Vojtech Fric durante o XVI

Congresso Internacional de Americanistas em Viena, principalmente em relação ao extermínio dos Xokleng, em Santa Catarina (BRITO, 2004). Assim sendo, com a instalação do SPI, vislumbra-se novos nuances no tocante a questão indígena, todavia, conforme o entendimento de Costa (1987, p. 390):

Apesar dos avanços da legislação em relação aos seus direitos, na prática os índios não deixaram de ser encarados como um "entrave ao desenvolvimento nacional". Posições idênticas têm sido defendidas e praticadas no decorrer de todos esses anos.

Em outras palavras, o SPI não conseguiu dar conta de toda a complexidade apresentada pela demanda e anseio dos grupos indígenas. Para engrossar o caldo do insucesso do Serviço de Proteção ao Índio, Santos (1989) destaca as inúmeras denúncias relacionadas a violação dos direitos humanos e a dignidade dos povos indígenas, realizadas em desfavor dos servidores do SPI junto a Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização Internacional do Trabalho - OIT e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, em virtude de denúncias feitas contra funcionários do SPI que contribuíram com uma série de violências em relação aos índios.

Coniventes com o extermínio de grupos indígenas arredios, com a utilização do trabalho indígena em condições vis, com a dilapidação do patrimônio indígena, com a introdução de doenças venéreas em grupos recém contatados, etc., **fizeram com que o governo criasse, no ano de 1967, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI** (SANTOS, 1989, p.15 – GRIFO NOSSO).

Com a criação da Funai¹³ no período da Ditadura Militar, em resposta as polêmicas envolvendo a SPI com esquema de corrupção (BARBOSA, 2016) - acarretando em sua conseqüente extinção -, a Fundação Nacional do Índio surge no contexto de intensas reformas administrativas no Brasil. Tais reformas tinham como objetivos, principalmente, a expansão política e econômica para o interior do país. Em vistas desses interesses, as políticas indigenistas ficaram em segundo plano no âmbito das intenções do poder executivo brasileiro. Isso fica evidente com as inúmeras iniciativas governamentais envolvendo a construção civil no país, tais como a edificação de hidrelétricas, de estradas e o interesse na mineração.

¹³ Criado pela Lei nº 5.371, 5 de dezembro 1967.

[...] O papel do Estado, ainda que totalmente condenável, parecia estar mais relacionado a omissão e o acobertamento dos crimes relacionados aos poderes e interesses privados locais, cuja ambição fazia sentenciar milhares de indígenas a morte. Contudo, o período que se seguiu foi marcado por um protagonismo cada vez maior da União nas gravíssimas violações dos direitos Humanos dos povos indígenas, por meio do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e da Funai (Fundação Nacional do Índio), sob a responsabilidade de vários diretores ligados ao governo militar (ALVARENGA, 2015, p.151).

É possível inferir que o desrespeito institucional ocorria em fluxo contínuo, uma vez que a violência prosseguia com o desenho sucessivo e perverso de assassinato de lideranças indígenas, a invasão de terras indígenas por parte dos grileiros e garimpeiros, além da cobiça preeminente de fontes energéticas e do extrativismo vegetal. Nesse sentido, Santos (1989, p. 16), assevera que a política até então desenvolvida e implementada pela FUNAI, não estava condizente com o “respeito ao pluralismo cultural e étnico, na cooperação, na assistência e no relacionamento político simétrico”.

Muito pelo contrário, estava fundada na transmutação da condição de indígena ao não indígena, sobretudo por meio da lógica assimilacionista e integracionista, cuja percepção ocupava o espaço de dominação na sociedade nacional da época, e que ainda hoje, nos ares do século XXI, ainda se faz presente em diversos segmentos institucionais da sociedade contemporânea. Como recorte ilustrativo e analítico, observemos algumas decisões e acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima – TJRR, principalmente aquelas em que envolve diretamente a pessoa indígena em processos criminais, como forma de evidenciar a prevalência da lógica integracionista a partir das negações à perícia antropológica em processos criminais no âmbito da referida Corte.

Por meio do procedimento metodológico forjado em caráter pioneiro por Becker, Souza e Oliveira (2013), evidenciado na parte introdutória deste trabalho, identificamos 6 (seis) processos criminais envolvendo a pessoa indígena, com base na disposição de filtro adotado junto ao sistema “Juris – V.4.1”. Nesses documentos analisados encontramos logo de início uma série de similaridades narrativas que denunciam a comodidade discursiva, individual ou coletiva, no momento da fundamentação da negação à perícia antropológica, enquanto direito da pessoa indígena diante dos conflitos criminais.

[...] conflitos criminais exigem uma atenção redobrada, devendo o magistrado atentar-se para a existência da diversidade de valores, toda vez que membros de sociedades tradicionais figurarem nos processos. Sugerimos que esse exercício de relativização torna ainda mais complexa a tarefa de julgar, não só devido à deficiência de formação antropológica nas graduações dos cursos de Direito do Brasil, como também ao fato de que certos valores indígenas muitas vezes só se tornam compreendidos por aqueles que tenham estudado e convivido com determinada etnia por um período razoável de tempo (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 102-103),

No entanto, contrariando essa orientação predominante pelo lado antropológico, no âmbito do direito, a prática jurisprudencial simplesmente adotou como *modus operandi* a negação da perícia antropológica fundando-se, em último caso, nas decisões antigas dos tribunais superiores, por mera oportunidade e conveniência ideológica, cujas bases de sustentação estão arraigadas no tempo e no espaço do berço esplêndido da lógica integracionista, onde não se vislumbra o esforço mínimo de reconhecimento do pluralismo jurídico inaugurado pela Constituição brasileira de 1988¹⁴.

O exercício de reconhecer as normas jurídicas indígenas, conseqüentemente, acarreta na aplicação relativizada das normas estatais a tais sujeitos. Isso porque há a possibilidade de a norma estatal entrar em choque com as normas internas de um povo indígena, ocasião em que deve ser feito primeiramente um juízo sobre a legitimidade e a exigibilidade da norma da sociedade envolvente perante o membro de determinada etnia (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 101).

Conforme Barbosa (2001), essa legitimidade das normas jurídicas do Direito, imposto pelo Estado brasileiro em direção as sociedades indígenas, está condicionada à potencialidade de discernimento que estas sociedades compreendem como seus direitos peculiares. Em outras palavras “[...] para a sociedade indígena e seus indivíduos, a lei do Estado Brasileiro só é legítima quando prevê e aplica convenientemente aquilo que a sociedade indígena concebe e admite como Direito” (p. 20). Caso contrário, adentra-se nos limites técnicos da imputabilidade e inimputabilidade da pessoa indígena, uma vez que a noção de crime, por exemplo, pode variar, conforme o nível de adestramento do indivíduo com os limites jurídicos e conceituais da sociedade ocidental.

¹⁴ Sobre essa questão, apresentamos e exploramos alguns casos concretos no capítulo II.

Para termos de exemplificação, relata-se o caso concreto vivenciado por João¹⁵, um técnico de enfermagem recém formado em uma instituição privada do Estado de Roraima. Em 2014, o informante confidenciou que ao se formar recebeu uma proposta de emprego para trabalhar na região de Surucucu, na Terra Indígena Yanomami (TIY), no Noroeste de Roraima, na mesma função que acabara de se qualificar. Nessa época, apesar da falta de experiência com o ambiente e o público alvo a ser atendido, foi levado a aceitar aquela oportunidade, em um modelo de trabalho em que precisaria trabalhar 30 (trinta) dias em área e 15 (quinze) dias de folga na cidade.

Na primeira semana em convívio com os yanomami, João disse que lavou algumas peças de roupas e estendeu todas em um varal improvisado ao lado de sua cabana. No outro dia ao acordar para recolher os seus trajes, sentiu falta de uma camisa vermelha. Na ocasião, foi reclamar junto ao seu superior, o coordenador da área, com a alegação de que teria sido furtado pelos indígenas. Contudo, o seu chefe imediato, mais experiente naquele contexto, explicou que naquele território cultural, o termo “furto” não tinha sentido incriminatório para esse grupo étnico, tal como para o povo da cidade, conforme tipificado no art. 155 do Código penal.

Nós da cidade temos esse sentimento de pertença mais aguçado diante das coisas e dos bens móveis. O povo daqui não tem isso. Aqui é tudo de todos, os objetos não pertencem a ninguém, se eu quero eu pego e o outro não vai se sentir invadido ou furtado, pois isso aqui não faz sentido pra eles, esse termo “furto não existe aqui”, eles desconhecem (COORDENADOR, 10/10/2019).

Diante dessa dupla variedade de percepções acerca de uma mesma prática em contextos culturalmente diferentes, a análise sobre “imputabilidade” e “inimputabilidade” por parte do Estado deve ser adquirida “com auxílio de uma perícia antropológica, para o fim de dar atenção à particularidade de cada caso, ou seja, de cada sujeito indígena e de cada etnia” (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 103).

¹⁵ Nome fictício, para preservar a identidade do informante.

2.4 Da perícia e do laudo antropológico: apontamentos atuais

A antropologia e, mais especificamente, o fazer antropológico ganha mais um corredor de atuação com uma demanda que, a princípio, surge da necessidade de compressão por parte de determinadas instituições públicas comprometidas e antenadas, em tese, com as garantias fundamentais individuais e coletivas de grupos sociais vulneráveis da sociedade brasileira.

De acordo com Leite (2004), a área do direito, via de regra, passa a requisitar a disciplina antropológica em razão da acuidade que esta tem avocado no âmbito do debate sobre as diferentes perspectivas de direito edificadas pelas distintas comunidades ao longo do tempo, entre convivências e permanências, face aos interesses econômicos nacionais e estrangeiros.

Com essa lacuna técnica de compreensão acerca de alguns assuntos que acabam por fugir do controle de entendimento institucional, busca-se na antropologia, com suas teorias e práticas peculiares e próprias, uma compreensão pericial que dê luz a caverna jurídica habitada, desde a visão positivista, por sombras e pérfidas ideias a respeito da alteridade: esse outro público que deveria ser alvo da defesa institucional no âmbito do Estado, conforme preceitos constitucionais.

Em razão dessa demanda, conforme se apresenta nesse estudo, a perícia antropológica surge como prerrogativa prevista em lei, mesmo que em termos genéricos, na busca de incutir garantias e direitos a determinados grupos vulneráveis que vislumbram um olhar diferenciado por parte do Estado, no exercício jurídico de se alcançar a justiça. Nas palavras de Cirino e Silveira (2016, p. 123-124):

[...] tanto as perícias como os seus laudos antropológicos são modos diferenciados na produção de conhecimento dentro dos processos judiciais, em que pese a regulamentação legal da matéria não fazer tal distinção, restando estendida abstratamente e vinculando todos os trabalhos técnicos pertinentes para o direito [...].

Em outras palavras, por sua peculiaridade técnica no exercício da produção desse tipo de conhecimento diferenciado, a perícia e o documento produzido passam a recepcionar, não de maneira passiva, diversos questionamentos que surgem no contexto do dia a dia da prática forense e que, em primeira análise, devem ser levados em consideração em sentido fático, para excomungar qualquer esforço que atente contra a consistência técnica do trabalho pericial antropológico.

Tais questionamentos, atuais e corriqueiros no entendimento de Cirino e Silveira (2016), estão basicamente relacionados a 1) privatividade da investigação especializada praticada pelo antropólogo; 2) a natureza, o papel e a inserção do trabalho antropológico no âmbito processual; 3) o prazo e a temporalidade variável, definido no estudo e na prática etnográfica da elaboração pericial; 4) o contra laudo, enquanto meio dialético da contradição; 5) o conteúdo da perícia e a forma como se apresenta o laudo; 6) a quesitação, como técnica de peritagem objetiva; e 7) a imparcialidade e subjetividade do laudo, ligados aos argumentos de suspeição.

2.4.1 Da privatividade à natureza do papel do trabalho do antropólogo

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a partir do artigo 464, regula a prova pericial, enquanto exame técnico, elaborado por profissional altamente qualificado, com notório saber acerca do fenômeno alvo da compreensão, quando solicitado por uma das partes envolvidas no processo ou por necessidade do agente competente.

Perícia [...] é a pesquisa, o exame, a verificação acerca da verdade ou da realidade de certos fatos, quando a prova de tais fatos depende de conhecimento técnico ou científico, feita por profissional universitário com conhecimento na área de especialidade da matéria, e é destinada a assistir o juiz no esclarecimento da matéria de fato, contribuindo para o processo decisório (MAIA, 2015, p. 48).

Nesse contexto, tratando-se especificamente da perícia antropológica, costuma-se avocar tal especialidade em circunstâncias peculiares, sobretudo em eventos que ultrapassam a competência de compreensão do órgão julgador, devido a sua complexidade, demandando um serviço aprofundado de análise e estudo técnico e especializado, atinente ao saber e ao fazer antropológico. Assim Sendo:

Uma perícia antropológica se torna exigência quando os fatos sociais, por sua complexidade, para serem compreendidos requererem um conhecimento especializado do saber antropológico, em estudo que evidencie um fazer antropológico, relatado os achados de um modo que resulte a demonstração da reconstrução do mundo social do grupo pesquisado, na perspectiva do grupo, com registros de sua cosmovisão, suas crenças, seus costumes, seus hábitos, suas práticas, seus valores, sua interação com o meio ambiente, suas interações sociais recíprocas, suas ordens internas, a organização grupal, fatores que geram concepção de pertencimento, entre outros (MAIA, 2015, p. 48).

Assim sendo, apesar da importância e pertinência do trabalho antropológico em situações limites, “o emprego de antropólogos em processos judiciais no Brasil é relativamente recente: data da década de 90” (ALMEIDA, 2015, p. 23). Apesar desse tipo de ofício ser extremamente recente, tal profissão é indispensável para a construção do laudo pericial, principalmente para fins judiciais, em direção a afirmação dos direitos dos povos indígenas. No entanto, faz-se uma pergunta: o que é uma perícia antropológica? Conforme Gomes, Barbosa e Silva (2015, p. 56), “a perícia é todo trabalho de natureza específica que traz esclarecimento ao processo que, via de regra, é dependente de conhecimentos na área da Antropologia, enquanto instrumento de compreensão”.

Como exemplo típico desse tipo de trabalho de natureza específica, temos a perícia antropológica desenvolvida pelo antropólogo Carlos Alberto Marinho Cirino, do Instituto de Antropologia - INAN, da UFRR, sobre salário maternidade, constante nos autos do processo n. 4216-63.2011.4.01.4200. Nesse trabalho é possível a identificação de alguns elementos essenciais, tanto de conteúdo como de forma, dentre eles a presença marcante do trabalho de campo e da construção etnográfica a partir das quesitações, que evidenciam a natureza laboral dessa peça antropológica e da importância do papel do profissional nessa busca para dar voz a um povo que parece inaudível em determinados setores da sociedade.

O trabalho de campo foi realizado na manhã do dia 09 de abril de 2014. A Comunidade do Milho dista em torno de 110 km da cidade de Boa Vista, numa área de fácil acesso, não obstante a travessia de transpor de balsa o rio Uraricoeira. Segundo dados coletados em *lôcus*, a população gira em torno de 257 habitantes, distribuídos em 58 unidades familiares. Fomos recebidos pelo chefe do posto de saúde da comunidade que nos informou que a indígena, no caso, estava na escola em outra comunidade indígena, assim como as demais que eram requerentes em outros processos com o

mesmo objeto fático: [...]. No horário de nossa chegada, a escola de ensino fundamental estava no intervalo e o chefe de posto se prontificou a prestar as informações, assim como localizar parentes das requerentes. Em relação à indígena [...] foi localizada a mãe, [...]. Ficamos todos embaixo de um pequeno malocão, em frente ao posto de saúde (CIRINO, 2014 – Trecho do laudo pericial constante nos autos do Processo n. 4216-63.2011.4.01.4200).

Com se verifica, esse tipo de perícia constitui-se numa análise minuciosa desenvolvida por um profissional da área, com formação específica. Em razão dessa formação técnica e do notório saber acumulado acerca de determinada questão ou temática propriamente antropológica, infere-se assertivamente que ao antropólogo cabe, privativamente, “a investigação especializada sobre a especificidade do comportamento, da organização social, dos valores, sentimentos e crenças das sociedades humanas” [...] (CIRINO; SILVEIRA, 2016, p. 126).

O princípio da privatividade impõe ao antropólogo a prática exclusiva do exercício da perícia antropológica, tendo em vista que, em termos práticos, é este profissional que detém a competência de intervir no campo cultural e articular, com metodologias e técnicas adequadas, um conjunto de saberes tradicionais em conflito. Como consequência disso, é justo a concessão dessa competência a uma pessoa política específica, o antropólogo, e em sentido complementar, a vedação do seu exercício por todos os demais interessados na questão, mas incapacitados para a execução do trabalho, por imperativo técnico.

De acordo com esse posicionamento, a pessoa política na figura do antropólogo, detém o direito de atuação exclusiva, não podendo exercer as competências alheias e tampouco ter as suas praticadas pelos demais agentes interessados. Nesse aspecto, é da natureza do antropólogo o desenvolvimento da perícia antropológica, que se impõe “quando há a necessidade de se documentar a realidade e a verdade de fatos sobre os índios, quilombolas, ciganos, populações tradicionais, suas comunidades e organizações, por exemplo” (MAIA, 2015, p. 49).

Nesses termos, em busca de preencher um vazio de caráter hermético acerca da alteridade, identifica-se de modo reluzente esse movimento do Direito em direção ao conhecimento etnocultural, em vista do reconhecimento da afirmação dos direitos das minorias étnicas.

Em virtude das características peculiares do conhecimento antropológico, evidenciou-se a prática etnográfica como instrumento de compreensão científica a serviço de algo maior, isto é, a interpretação de determinados códigos culturais sensivelmente almejados por órgãos públicos federais e estaduais. Devido à necessidade de buscar compreender os diferentes modos de vida, a magistratura encontrou no diálogo e aproximação com a profissão do antropólogo a saída mais plausível para embasar os fenômenos jurídicos. Nesse sentido, é comum hoje em dia encontramos Operadores do Direito em busca de antropólogos periciais em entidades concentradoras de recursos humanos antropológicos com know-how técnico e científico (GOMES, BARBOSA E SILVA, 2015, p. 56).

Sendo assim, a busca pelo conhecimento técnico e especializado produzido pela antropologia para subsidiar na tomada de decisão do Operador do Direito em situações envolvendo o contato interétnico ou em outra dimensão sociocultural, deixa latente a necessidade, no âmbito cognitivo e intelectual, de alguns setores da sociedade de procurar a devida e justa compreensão dos diversos estilos de vida que compõe esse caldeirão cultural, uma vez que a “Antropologia, por meio de um olhar apropriado, é dotada de capacidades interpretativas e contextualizantes que leva em consideração a cultura, os costumes, as crenças e verdades de cada povo, em conformidade com o propósito do dispositivo constitucional, artigo 231” (GOMES, BARBOSA E SILVA, 2015, p. 54).

Em razão dessa capacidade exarada, o trabalho do antropólogo é levado em consideração no âmbito judicial quando os conflitos passam a envolver questões culturais em diferentes esferas. Desse modo, esse diálogo e aproximação com o segmento antropológico - por meio do desenvolvimento da perícia -, tem se apresentado como um caminho admissível para fundamentar os fenômenos jurídicos, devido, sobretudo, as características intrínsecas da perícia antropológica.

Aplicada ao Direito, a perícia antropológica é responsável: pela identificação de um grupo étnico [...] pela revelação de seus usos, costumes, tradições, modos de ser, viver, se expressar; pela documentação de sua memória e de sua ação [...] e pela delimitação de seu território e de espaços de interação com o meio ambiente ou outras comunidades intraétnicas ou interétnicas [...]. Tudo isso é feito para assistir o juiz em seu processo decisório (MAIA, 2015, p. 49).

Conforme se observa, a perícia antropológica apresenta elementos importantes atinentes a vários aspectos da vida e da cultura de um povo, desde a identificação étnica até reconstituição da trajetória de vida grupo étnico, a partir de

estratégias específicas e própria do saber antropológico pericial registrado em instrumento próprio. Nessa perspectiva, a perícia antropológica é produzida e formalmente incorporada no que denomina-se laudo. Esse laudo refere-se “ao documento a ser adotado como base e referência pelos juristas para, sobre seus achados e relatados, desenvolver a argumentação jurídica acerca da aplicação mais adequada do Direito ao caso concreto” (MAIA, 2015, p. 49).

Neste sentido, esses “achados e relatados” desenvolvidos pelo perito antropológico deve ser produzido à luz de certo nível de autonomia e independência por parte do pesquisador designado. ABA (2015, p. 22), defende que “há também de se assegurar ao pesquisador autonomia necessária à interação com o grupo em todas as fases da pesquisa e da redação do relatório [...]”. Desse modo, o profissional provavelmente poderá desenvolver um laudo mais específico, focado na delimitação do processo.

2.4.2 O laudo pericial em processos judiciais: conteúdos, formas e prazos

O laudo pericial antropológico configura-se como uma peça documental importante no processo judicial, uma vez que passa a ser visto como um instrumento técnico auxiliar de compreensão do magistrado na atividade desempenhada no órgão julgador. Nessa linha de raciocínio, quando a figura do juiz, por exemplo, depara-se diante de conflitos e situações socioculturais distintas do habitual padrão litigioso ocidental, tem-se a possibilidade de recorrer à perícia antropológica e consequente laudo formalmente produzido para constar nos autos do processo – caso entenda necessário ao devido trâmite legal, movido sobretudo pela dúvida no exercício da interpretação.

Os laudos periciais constituem uma atividade e um gênero narrativo textual distintos dos já consagrados na academia: monografias, dissertações, teses, artigos e ensaios. Enquanto relatórios de pesquisa antropológica produzidos para subsidiar processos jurídicos e administrativos, os chamados “laudos” vêm sendo requisitados em contextos específicos, principalmente em situações-limite que geralmente envolvem conflitos. São dirigidos a juízes, procuradores, advogados ou administradores para a tomada de decisões concretas, cujos desdobramentos podem alterar a vida de sociedades inteiras (LEITE, 2005, p. 25).

Cirino (2015), em seu artigo “Salário Maternidade, as indígenas Macuxi e Wapixana/RR: o não reconhecimento dos direitos indígenas pelo INSS”, apresenta um recorte exemplar de laudo antropológico (fruto de seu trabalho pericial constante no Processo n. 4216-63.2011.4.01.4200, da Requerente S.C.T, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS), uma vez que ilustra a construção do pensamento antropológico para além dos muros das universidades e do entendimento ocidental acerca do rito de passagem da Requerente, de “menina” à “mulher”, em decorrência do transcurso de dado período depois da primeira menstruação.

Desse modo, em termos de forma, observa-se que o laudo antropológico destoa, em certa medida, das liturgias clássicas típicas da academia, pois apresenta-se como relatório técnico de pesquisa *ad hoc*, elaborado com uma finalidade bem diferente dos trabalhos acadêmicos produzidos para aquisição de nota parcial em dada disciplina. Nas palavras de O’Dwyer (2005, p. 215), “os laudos antropológicos são considerados uma forma de intervenção fora da esfera acadêmica e frequentemente associados à produção de um ‘conhecimento menor’”.

Longe de concordar com tal afirmação, O’Dwyer (2005) apenas destaca essa observação para referir-se a compreensão de L’Estoile, Neiburg e Sigaud (2000), quando estes identificam uma tendência, no campo do senso comum, de qualificação do exercício de antropologia aplicada na elaboração de laudos como sendo uma prática marginal em relação ao trabalho “propriamente científico” produzido dentro dos limites das universidades¹⁶.

Contudo, O’Dwyer (2005) corrobora com L’Estoile, Neiburg e Sigaud (2000), ao enaltecer que a expertise proveniente desse diálogo entre antropologia e o direito tem avocado estima cada vez maior na prática profissional da disciplina em nosso país, sobretudo na elaboração de laudo pericial com finalidade subsidiária nos autos dos processos dentro dos tribunais.

¹⁶ Contudo, salienta-se que existe uma tendência de academicização do laudo, após o cumprimento de seu papel processual. Ou seja, tem se tornado cada vez mais comum a transformação do laudo, enquanto peça documental em ensaios, artigos e demais conteúdos de páginas de obras acadêmicas. Muda-se a forma e adapta-se o conteúdo, sem perder a autenticidade, quando necessário.

Nesse contexto, o laudo pericial no âmbito protocolar da justiça tem a intenção primeira de subsidiar processos jurídicos e administrativos, de modo a auxiliar a decisão do agente público diante de uma *lide* cujo epicentro da questão carrega em sua motriz imensa relevância teórica. Conforme Oliveira Filho (1994), em razão disso, obriga um cuidado metodológico que somente um antropólogo com formação adequada pode ser capaz de prover com a devida perícia.

Quem solicita um laudo pericial busca ou espera que o documento possua elevado grau de exatidão técnicocientífica, de modo a dirimir dúvidas e propiciar medidas com desdobramentos múltiplos. Os laudos são, portanto, documentos produzidos com finalidades previamente estabelecidas, dirigidos a uma audiência restrita, dotados de regras determinadas pelas instâncias onde irão tramitar e podem ser submetidos a análises e avaliações bastante específicas. Seu destino ou trajetória está previsto no processo ou inquérito e todas as partes envolvidas têm livre acesso a ele (LEITE, 2005, p. 25).

Em outros termos, o documento pericial elaborado pelo profissional em antropologia apresenta-se como uma peça chave ao longo do corpo do processo, não exatamente como um instrumento didático que ensinará pedagogicamente o órgão julgador a tomada de decisão perante uma ação litigiosa, como se este fosse ocupado por agentes juvenis que precisassem de um tutor para guia sua mão em busca de uma assinatura perfeita, sem margem para prejuízos insanáveis. Longe disso, o laudo pericial no contexto dos processos judiciais tem a notória intenção de apresentar uma dada situação ou realidade tal como apreendida na prática etnográfica.

Ao antropólogo cabe apenas descrever as estratégias dos índios e veicular os dados etnográficos que deem conta o melhor possível do como as coisas ocorrem naquela realidade peculiar ao grupo demandante. Essa informação irá servir de subsídio para o administrador público ou o juiz decidir sobre a aplicação do art. 231, ou uma eventual compra ou desapropriação de terra (CARREIRA, 2005, p. 242).

Enquanto relatório de pesquisa antropológica, o laudo busca subsidiar determinados processos, seja no âmbito jurídico ou na esfera administrativa, de modo a elucidar pontos específicos, sobretudo em circunstância perimetral, que geralmente envolvem conflitos interétnicos, cuja complexidade e diversidade cultural estão aquém da capacidade jurídica da instituição julgadora.

Nesse contexto, o profissional especializado na área antropológica coloca-se a disposição todo o *know how* adquirido acerca de determinada realidade e, principalmente, a sua experiência no trabalho de campo e na prática etnográfica, com o altivo objetivo de auxiliar os diferentes agentes do judiciário, de modo que este tome uma decisão fundada em um olhar mais amplo e menos ocidentalizado sobre determinada questão envolvendo povos indígenas.

No entanto, conforme se observa, para a devida arregimentação dos dados necessários à produção do laudo e/ou relatório, “além das condições materiais, logísticas e financeiras imprescindíveis, há de considerar os prazos necessários e suficientes para compreender e explicitar toda a dinâmica e complexidade social em estudo” (ABA, 2015, p. 22). Desse modo, torna-se imprescindível condicionar a realização do laudo ao contrato prévio e à delimitação de prazos, uma vez que, com esse tempo predeterminado, vislumbra-se o planejamento temporal das atividades programadas, tais como: o trabalho de campo, à pesquisa documental e à redação do trabalho, conforme previsto na Carta de Ponta das Canas¹⁷.

Em outras expressões, discutir prazos no âmbito da elaboração de laudos no contexto do atendimento a uma demanda processual, delineia mais um conflito típico de interesse entre os mundos distintos do direito e da antropologia, haja vista que, para o direito, o prazo é encarado de modo orgânico, tendo em vista a resolução do mérito em caso de perda do direito à pretensão, em razão do decurso do tempo, “pois uma vez declarada a ‘prescrição’ de um fato não apurado em tempo hábil e assinalado legalmente” o processo será extinto com julgamento de mérito, não podendo a causa ser novamente discutida em outro processo (CIRINO; SILVEIRA, 2016, p. 131).

Para a antropologia, a questão do prazo é compreendida com certa ressalva e relativização. Nesse sentido, Cirino e Silveira são precisos ao afirmar que “o tempo de produção do trabalho antropológico será definido caso a caso, de acordo com o

¹⁷ A Carta de Ponta das Canas é um documento de trabalho desenvolvido na oficina sobre laudos antropológicos, executado pela ABA, em parceria com o Núcleo de Estudos de Identidades e Relações Interétnica, da Universidade Federal de Santa Catarina – NUER/UFSC, em novembro de 2000. Cabe destacar que não se enquadra no perfil de dispositivo normatizador. Tem mais a ver com um conjunto de parâmetros e recomendações a serem considerados no âmbito da elaboração de relatórios, pareceres e laudos antropológicos, para que o conhecimento antropológico e os procedimentos judiciais e administrativo conversem de modo mais objetivo.

objeto sobre o qual se vai produzir o conhecimento. Ou seja, não existe tempo padrão, podendo variar de um dia a um ano” (2016, p. 132).

O que podemos destacar, para além dessa diferença de percepção sobre a temporalidade da validade processual e da elaboração do trabalho antropológico, é o cumprimento do prazo legal, previamente delimitado e, principalmente, o respeito ao tempo necessário a produção do laudo antropológico, na sua competência em discriminar detalhes da vida cultural do que se observa, na devida intenção de conferir e assegurar direitos, por meio da prova etnográfica em situação de execução pericial judicial.

2.4.3 A prova etnográfica em situação de execução pericial judicial

A etnografia é, desde “Argonautas do Pacífico Ocidental” de Malinowski, peça fundamental que dominou as discussões teóricas, metodológicas e epistemológicas da prática e do fazer antropológico. Conforme Peirano (2014, p. 380), “a etnografia é a ideia-mãe da antropologia, ou seja, não há antropologia sem pesquisa empírica”. Assim sendo, é possível inferir que não há perícia antropológica sem a devida prática etnográfica, pois em diversas situações, a elaboração do laudo será precedida a observação de dados empíricos no contexto da sociedade envolvente.

De acordo com Peirano (2014, p. 380) “empíria [...] é o material que analisamos e que, para nós, não são apenas dados coletados, mas questionamentos, fonte de renovação. Não são ‘fatos sociais’, mas ‘fatos etnográficos’ [...]”. Quando o antropólogo vai a campo em busca que conhecer de perto e de dentro os eventos, ocorrências, vocábulos, escrituras, olores, gostos, dentre outros fenômenos que atingem direta ou indiretamente os sentidos humanos, ele incute nas profundezas dos fatos etnográficos, conforme Evans-Pritchard (1962).

Nessa perspectiva, a etnografia se apresenta nesse cenário de perícia e laudos como o caminho e o meio de sustentação de uma descrição densa, detalhada e criteriosa, selador da autoridade etnográfica (CLIFFORD, 2002). Corroborando este autor, Santos (2015, p. 337), destaca que “etnografias constituem a tessitura própria dos laudos antropológicos, ainda que circunstâncias e objetivos

específicos exijam modulações narrativas que os diferenciam dos gêneros acadêmicos usuais [...]”. Em outras dimensões, é exatamente a partir da prática etnográfica que se definirá o tom e o arranjo dos caracteres culturais descritos e relatados no instrumento de execução pericial.

[...] a Etnografia é, por excelência, o trabalho do antropólogo e cabe a ele considerar os dados da situação social onde realiza a pesquisa, priorizando as categorias nativas de auto-identificação, sem perder de vista que elas são elaboradas em situações de relações sociais, que envolvem diferentes grupos e mediadores (OLIVEIRA, 2005, p. 148)

Fernandes (2005, p. 197) reforça que “[...] a Etnografia é, há mais de um século, a nossa principal ferramenta de trabalho. No caso dos laudos, não há como identificar impactos sem realizar uma Etnografia”. Essa compreensão, até o momento, figura-se no *standard* antropológico como uma constatação quase unânime da centralidade etnográfica no campo de conhecimento em questão, uma vez que as afirmações nesse sentido se apresentam nas produções acadêmicas de maneira imperativa e categórica.

A aferição de O’dwyer (2015, p. 174) reforça exatamente isso: “só há etnografia com aceitação do trabalho de campo pela comunidade e, sem trabalho de campo, não há nem pesquisa nem laudo antropológico”. Assim sendo, qual a importância da experiência de campo na consecução do laudo antropológico?

É por uma razão muito profunda, que se prende à própria natureza da disciplina e ao caráter distintivo de seu objeto, que o antropólogo necessita da experiência do campo. Para ele, ela não é nem um objetivo de sua profissão, nem um remate de sua cultura, nem uma aprendizagem técnica. Representa um momento crucial de sua educação, antes do qual ele poderá possuir conhecimentos descontínuos que jamais formarão um todo, e após o qual, somente, estes conhecimentos se "prenderão" num conjunto orgânico e adquirirão um sentido que lhes faltava anteriormente (LÉVI-STRAUSS, 1991, p. 415-416).

Por meio da experiência de campo, desenvolve-se uma prática etnográfica que, via de regra, se mostra capaz de fundamentar o laudo, a partir da perícia técnica que se tem em mente, sem modelos preestabelecidos, sem pré-moldados e sem fórmulas que delimitem o seu conteúdo, haja vista que o cerne da questão antropológica, em tese, costuma lidar com fenômenos em torno das relações

humanas e culturais extremamente complexas, que estarão evidenciadas como prova etnográfica.

Em razão dessa complexidade, tal fenômeno demanda observações e oitivas pacientes e detalhadas, em virtude dos efeitos processuais que o material produzido pode acarretar ou influir na tomada de decisão por parte do agente competente, afinal, o antropólogo é “[...] agente de um processo de conhecimento, o qual, por sua vez, poderá influenciar um processo de tomada de decisão [...]” (FERNANDES, 2005, p. 205).

Como a prática etnográfica não é uma tabula rasa que se reproduz de modo padronizado, cada perícia pode exigir reorientações do tipo de ação esperada do antropólogo. Aqui, podemos voltar as antigas advertências de Evans-Pritchard, embora as condições sociais e históricas das pesquisas de que ele falava e do antropólogo brasileiro, na condição de perito, sejam bem diferentes (VALLE, 2015, p. 323).

A narrativa antropológica desenvolvida por meio da etnografia, no exercício da ação pericial com fim exclusivo à produção do laudo antropológico, reorienta-se na medida em que a noção de espaço e tempo sofre alterações na dinâmica social e no próprio processo de etnicidade de determinado grupo étnico.

Desse modo, é salutar destacar que a leitura e a interpretação do laudo pericial deve estar, em síntese, em sincronização, isto é, alinhado ao contexto histórico em que foi concebido, haja vista que a etnografia, ao ser inserida em registro documental, fixa-se no papel como uma fotografia registrada em um dado momento histórico, que fica inerte, emoldurado em uma parede qualquer. Cabe então, a figura do antropólogo, enquanto perito, auxiliar, inclusive, nessa interpretação e compreensão sincrônica do dado etnográfico codificado na peça técnica em processo criminal.

Em consonância com Cirino e Silveira (2016), caso se identifique prejuízo advindo dos subsídios presentes no laudo apresentado, a parte que, por ventura se sinta lesada, tem a possibilidade de solicitação de feitura de contra laudo, dentro do mesmo processo. Esta possibilidade evidencia a estrutura dialética da dinâmica processual.

No campo de atuação das perícias antropológicas sempre se está em meio a um processo de confrontação de provas e argumentos, assim como de correções efetuadas por pares e de respeito às hierarquias e às normas ditadas pela comunidade científica. Os laudos que não se conformarem com tais exigências devem ser reavaliados e até mesmo questionados em suas conclusões e procedimentos, uma vez que o antropólogo pode ser contratado por qualquer uma das partes envolvidas nos processos que demanda perícias (CIRINO; SILVEIRA, 2016, p. 141-142).

Essa lógica própria do processo de construção do conhecimento não impõe demérito ou mal-estar (pelo menos não deveria) ao *métier* antropológico, pois esse embate técnico, típico da estrutura processual, faz parte dos fundamentos do direito, sobretudo do princípio do contraditório.

2.4.4 O papel do perito na elaboração da peça técnica em processo criminal

[...] Se temos a ilusão – não arcaica! - de que a tarefa do perito finda com a entrega do laudo, estamos enganados, haja vista que o seu papel se estende para além deste ato (de ação), ou seja, para o papel de parceiro das próprias mutações e (re)organizações geradas a partir da confecção dos laudos (BECKER, 2005, p. 259).

Qual o papel do perito em um processo criminal envolvendo o sujeito autodeclarado indígena na *lide*? Para a devida elucidação dessa questão, faz-se menção ao artigo 156, do novo Código de Processo Civil, que diz: “o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico”. Ou seja, o referido artigo, por si só, é elucidativo ao evidenciar o momento e a circunstância necessária a inserção do perito com *know how* apropriado à temática tratada, conforme liturgia de designação previsto no artigo 156 e seus respectivos parágrafos:

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Conforme se observa, o agente julgador designa um profissional devidamente qualificado no momento que ficar evidenciado que a prova do fato carece de um tratamento técnico ou científico específico. Nas palavras de Leite (2005, p. 25), “o antropólogo perito deve ser um especialista em sua área de pesquisa e é a partir desta competência reconhecida que é escolhido para executar sua tarefa”. Corroborando Leite (2005), Carreira (2005, p. 247), afirmar que:

[...] para se fazer laudos tem de ser um perito, um experto, com capacidade e amadurecimento para atuar profissionalmente num campo eminentemente interdisciplinar. Ou seja, tem de ser um antropólogo bem formado, altamente qualificado. E aí não consigo entender bem as propostas de algumas universidades brasileiras de criar cursos profissionalizantes em laudo pericial

A partir desse preceito, o agente nomeado incube-se do papel de assessoria técnica do órgão julgador, na incumbência de elaborar o seu laudo pericial, que à luz do rito processual, se revestirá de instrumento de prova dentro do processo, elaborado a partir da orientação da quesitação. Conforme Cirino e Silveira (2016, p. 139), os quesitos apresentam-se como “meras questões formuladas tanto pela autoridade, quanto pelas partes envolvidas no processo acerca de pontos específicos, e a exigirem respostas objetivas ou mesmo opiniões e pareceres sobre determinado assunto”.

A quesitação refere-se a uma fase fundamental, uma vez que é uma das etapas responsáveis por orientar a investigação pericial, tal como recomendação expressa na Carta de Ponta das Canas, que consigna ao profissional o conhecimento e a compreensão prévia dos quesitos ou disposições normativas que o operador da justiça ou administrador está solicitando que o antropólogo responda, com relação ao fato ou objeto fático.

Nessa fase se formulam os lindes do laudo, onde as partes solicitantes vão expor aquilo que esperam da análise antropológica, seus desejos de resposta naquele caso concreto e efetivamente qual é, a final, a demanda. Mas para o operador do direito, quesitar é especificar sua demanda, de modo inteligível para os antropólogos, é preciso que ele tenha um mínimo de noção do que a antropologia pode oferecer [...] (CIRINO; SILVEIRA, 2016, p. 139).

Em termos de exemplificação, no caso do laudo pericial realizado pelo antropólogo Carlos Alberto Marinho Cirino, em 2014, na Comunidade do Milho, situado a 110 km da cidade de Boa Vista – RR, como parte de uma ação contra o INSS, a primeira quesitação levantada foi pela Procuradoria-Geral da República – PGR. A referida instituição apresentou o seguinte questionamento: “Em razão da fragmentação territorial das comunidades indígenas e do sincretismo cultural da atualidade, é possível aferir um mesmo costume de práticas sexuais precoces (a partir da menarca) para todas as indígenas de uma mesma etnia?”

Como se observa, essa quesitação servirá de base, de ponto de partida e de orientação sistemática na investigação desenvolvida pelo antropólogo na confecção de seu laudo pericial, haja vista que é exatamente esse laudo pericial emitido pelo profissional que servirá de prova material e poderá influir na tomada de decisão, no contexto de uma sentença eivada de fundamentos técnicos comprobatórios.

Fica evidente que o trabalho do antropólogo perito não se constitui num mero parecer técnico, mas reflete uma preocupação central: o aprofundamento resultante da pesquisa de campo etnográfica, elaborado na vivência “in loco” e que busca realçar o ponto de vista dos grupos pesquisados. Os instrumentos consagrados pela prática antropológica adquirem, neste caso, um lugar privilegiado na interlocução com o campo e com os profissionais do Direito, nas ações necessárias à revisão constitucional que se inicia desde a promulgação da Carta Magna (LEITE, 2005, p. 17).

Nesse contexto, o papel de perito, sobretudo nessa ocasião ilustrada na confecção de laudos, enquanto instrumento auxiliar de tomada de decisão, agrega de modo valorativo uma nova dimensão da atuação do antropólogo: o de mediador entre sociedade e Estado (MELLO; DARELLA, 2005, p. 165). Isto é, o profissional em antropologia passa a ocupar um espaço privilegiado nessa intermediação entre o empirismo proveniente do campo e a liturgia formal dos tribunais.

Por conseguinte, espera-se que o antropólogo, ao atuar como perito, ultrapasse os termos estritos do debate e estabeleça, a partir da

investigação antropológica, uma ruptura com as provas e contraprovas até então confrontadas no corpo do processo [...] (O'DWYER, 2005, p. 232-333).

Desse modo, além de romper com o senso comum, - que em muitas ocasiões impregna a visão institucional do Estado em direção as comunidades indígenas -, e com os mecanismos limitantes, convencionalmente usuais, no campo do direito, Becker (2005, p. 255), vai além desses pressupostos, ao destacar que:

[...] ao antropólogo perito compete ater-se às seguintes precauções: 1ª - ter o conhecimento jurídico necessário para compreender todos os termos apontados nos quesitos, que nem sempre são formulados com base nos preceitos da própria antropologia; 2ª - ter o pleno domínio do conhecimento antropológico, pois deverá responder pontualmente os quesitos e eventuais demandas jurídicas, o que requer tanto a capacidade quanto a competência de traduzir os resultados de sua pesquisa antropológica em um vocabulário inteligível para os operadores jurídicos e por fim; 3ª - ter a consciência que a entrega de um laudo judicial é fixada por prazos preclusivos e/ou peremptórios, cujo desrespeito pode acarretar a perda de um direito constitucional sem a devida comprovação.

Em outros termos e expressões, significa inferir que a ruptura com o senso comum e com os mecanismos convencionais típicos do mundo jurídico, é condição *sin quo non* do perito em antropologia, haja vista que “o antropólogo perito instrumentaliza os meios de consecução de direitos” (BECKER, 2005, p. 258). No entanto, dentro dessa lógica é essencial a necessidade, mesmo que mínima, de domínio do arcabouço jurídico, geralmente destoante da teoria antropológica. Logicamente, atentando-se aos limites interpostos entre as duas áreas de atuação, uma vez que ao perito antropólogo não cabe assumir um papel de operador do direito.

Tal domínio torna-se fundamental para a decodificação da cosmovisão antropológica resultante da pesquisa desenvolvida, a partir da adoção de caracteres apropriados à linguagem do direito, tendo em vista a sua função de assessoramento técnico a pessoa do Juiz, em virtude do seu conhecimento antropológico, respeitando-se, além disso, os prazos imperativos discriminados no artigo 157, parágrafo primeiro do CPC, tendo em vista a prevalência da garantia constitucional prevista, bem como a questão ética e da imparcialidade.

2.4.5 O laudo antropológico sob a égide da ética e da imparcialidade

Sobre a questão da ética e da imparcialidade, Fialho (2015, p. 312), apresenta uma problemática basilar: “que questões éticas compõem o campo da perícia e do laudo antropológico, (visto que envolve desde escolhas metodológicas, controle dos dados de campo, relação com grupos sociais)”? A presente indagação é importante, pois reflete de modo eficiente as implicações éticas em torno da pesquisa antropológica no campo pericial e revela, desde cedo, as preocupações do fazer etnográfico na consecução da perícia e do postulado antropológico de produzir provas no âmbito dos processos judiciais.

Em 2008, na gestão de Luis Roberto Cardoso de Oliveira na presidência da Associação (2006-2008), em larga medida em função de uma reaproximação com a Procuradoria Geral da República, realizou-se em Brasília, de 04 a 07 de março, a oficina “Perícia antropológica e a defesa dos direitos socioculturais no Brasil”, que tendo tratado de diversos temas, também se propôs a abordar um “**Protocolo de Ética na Pesquisa e Perícia Antropológica: desdobramentos desde Ponta das Canas**” (ABA, 2015, p. 15 – GRIFO NOSSO)

No entanto, essa questão filosófica acompanha o pensar e o fazer etnográfico desde os primórdios do surgimento da antropologia enquanto ciência, haja vista que desde o início do século XX se discutia o *modus operandi* do antropólogo em campo, diante da alteridade e o lugar que deveria ocupar enquanto *outsider* no espaço visitado e mais, qual o seu lugar no território pesquisado e como trabalhar os dados advindos dessa relação. Ou seja, nas palavras de Victoria *et al* (2004, p. 13):

A ética sempre foi uma das preocupações centrais da ABA. A gestão 2000-2002 escolheu Antropologia e Ética como tema central do biênio. O tema sempre esteve presente entre as preocupações de nossos associados. A ABA possui um Código de Ética, criado na década de 1980, e uma Comissão de Ética. Desde então, temos colaborado com a Procuradoria Geral da República em questões que envolvem direitos e interesses de populações indígenas, remanescentes de quilombos, grupos étnicos e minorias.

Desse modo, ao longo desse processo de consolidação da antropologia como área do conhecimento, mesmo com o Código de ética consolidado e a Carta de Ponta das Canas, de autoria da ABA, se convencionou - no campo do senso comum e em alguns setores da comunidade científica -, referir-se a nossa área como “porta voz das minorias”, muitas vezes em sentido pejorativo na ânsia por macular e

colocar sob suspeição o fazer e a prática profissional, sobretudo em virtude do teor da narrativa produzida e pelo público alvo que classicamente se dirigiu e se concentrou atenção.

Em razão dessa referência costumeira, a antropologia passou a enfrentar ataques e julgamentos externos que, de maneira buliçosa, tendem a desqualificar seu compromisso ético e conduta moral, principalmente no âmbito da produção de laudos, em circunstâncias complexas, envolvendo questão territorial, identidade étnica, memória e povos indígenas, dentre outros.

A acusação de parcialidade constantemente imputada ao perito antropólogo por operadores do Direito mantém-se com uma força ainda não suficientemente analisada. Encontramo-nos aqui diante de uma discussão sobre as especificidades éticas e metodológicas fundamentais na formação de qualquer antropólogo/a (SILVA, 2015, p. 142).

Diante dessas acusações, vislumbra-se uma visão crítica em direção a prática profissional antropológica eivada de positivismo, que tende a comparar uma conduta típica de uma determinada área com o fazer antropológico, com práticas, metodologias, tratamento de dados etnográficos e relação com o objeto *sui generis*, aquém do ponto padrão de comparação. Nesse contexto, conforme destaca Santos (2015, p. 339):

[...] É importante refletir sobre os direitos e responsabilidades inerentes ao exercício da Antropologia, neles procurando reconhecer não os obstáculos a uma imparcialidade suposta essencial ao arbitramento da verdade, como prezaria o senso comum, mas, sim, o fundamento ético de dois valores centrais a prática antropológica, na formulação de Oliveira (2004:26): o rigor e a acuidade crítica na produção de dados; o respeito e lealdade pelas pessoas e coletividades envolvidas na pesquisa.

Santos (2015) aponta para a importância de se pensar a respeito dessa relação dicotômica, mas que ao mesmo tempo se complementam, isto é, os direitos e deveres considerados inerentes a prática profissional do antropólogo no exercício da função. Sendo assim, o autor destaca como ponto chave o reconhecimento do baldrame ético, fundado em dois princípios essenciais à prática antropológica: 1) a rigidez e a veemência crítica no cultivo de dados, bem como 2) a consideração e fidelidade para com os sujeitos e os grupos diretamente envolvidos com a pesquisa.

Diante do exposto, compreende-se que “o (a) antropólogo (a) no exercício da elaboração de laudos, relatórios e pareceres está igualmente submetido às condições previstas no Código de Ética da ABA” (ABA, 2015, p. 28). Nesse aspecto, Silva (2015, p. 165) intensifica e fortalece o entendimento da ABA (2015) quando afirmar que:

Ao produzirmos conhecimento, as questões de ordem ética e moral, como em qualquer área científica, são fundamentais, mas, para nós, que lidamos com o humano, em relações humanas (como ciência humana), elas devem ser determinantes, de modo que o Código de ética da ABA constitui um parâmetro básico, imprescindível de ser seguido. Nele, ademais, já cabem as diretrizes para aqueles antropólogos que pretendem realizar os chamados “contra laudos” [...].

De modo complementar ao código de ética da ABA, é importante mencionar a Carta de Ponta das Canas, que se apresenta como um primoroso instrumento norteador da conduta e da prática antropológica, sobretudo em relação a atuação desse profissional na preparação de laudos. De acordo Santos (2015, p. 339):

A Carta de Ponta das Canas permanece um documento essencial, por desdobrar essas preocupações com o papel do antropólogo e com as responsabilidades implicadas na elaboração de um laudo, em recomendações a um tempo metodológicas e pragmáticas. Já estão ali ressaltados, como aspectos cruciais desse exercício profissional, o diálogo com os profissionais do direito; a preocupação com prazos e condições de pesquisa; o esclarecimento das implicações administrativas e/ou jurídicas do trabalho; a observação das peculiaridades que cercam os laudos como gênero narrativo, e o cuidado na exposição da análise; a precaução quanto a garantia de autoria e publicização do resultado.

Conforme evidencia-se, a Associação Brasileira de Antropologia demonstra atuação protocolar, ao se preocupar com a regulamentação de instrumentos normativos balizadores da conduta profissional do antropólogo, sobretudo em sua estreita relação com outras áreas do conhecimento, com uma inquietação bastante clara até o momento, postulada basicamente em três frentes de atuação. A primeira de caráter regimental, pautado na elaboração de dispositivos jurídicos que norteiem a concepção dos laudos antropológicos.

A segunda de caráter epistemológica, pautado na preocupação com a atuação prática do profissional, sua atuação em campo e com o teor etnográfico presente nos laudos e a terceira preocupação apresenta-se no aspecto de formação,

quando a ABA se articula no sentido de pensar e propor cursos, minicurso e oficinas sobre laudos, principalmente aqueles focados em seu conteúdo e método (OLIVEIRA, MURA, SILVA, 2015).

Desse modo, infere-se que todas essas preocupações giram em torno de uma questão mais ampla, isto é, inquietações éticas. No entanto, “a ética, nesses contextos, se dá pela assunção, não necessariamente da neutralidade que recai sobre o perito, mas da competência de articular os preceitos antropológicos para o diálogo entre diferentes lógicas e concepções de mundo” (FIALHO, 2015, p. 311). Todavia, conforme se observa na análise etnográfica das aldeias-arquivos estilizados pelos processos, objetos desse estudo, os tribunais têm abdicado da feitura da perícia antropológica e, conseqüentemente furtado a participação do profissional em antropologia nos processos com clara necessidade de elaboração de laudo técnico para subsidiar a decisão do órgão julgador.

De acordo com Pontes (2010), a qualidade de ser indígena é o elemento primordial e suficiente para fundamentar a necessidade de um laudo antropológico, enquanto atividade essencial para a garantia de um julgamento em conformidade com a cultura e o costume de um povo, uma vez que refere-se a uma exigência do sistema constitucional. Mas, como aferir quem é índio e quem não é? Esse questionamento se torna necessário quando se vislumbra nos 6 (seis) processos analisados a predominância de argumentos que denegam a necessidade de perícia, destoantes e avessos as orientações defendidas pela teoria antropológica contemporânea.

Porém, antes de adentrar nas profundezas desse oceano processual, resta em primeiro lugar a apreciação do Caso K, que se refere a um processo cuja decisão figura-se como atípica pelas bandas dessa Corte roraimense, em se tratando de crime sexual contra vulnerável, tendo como réu pessoa indígena, uma vez que nos autos consta laudo antropológico e a decisão foi em consonância com a prova etnográfica emitida pelo antropólogo. A intenção primeira é destacar a importância do laudo antropológico nos autos do processo e os seus impactos no mérito do julgamento.

2.4.6 O caso K: o laudo antropológico e os impactos no julgamento do mérito

O caso K está contido na Apelação Criminal nº 0010.13.002393-9, interposta pelo Ministério Público do Estado de Roraima – MPE, contra a sentença da lavra do Juízo da Vara Crimes Contra Vulneráveis da Comarca de Boa Vista/RR, a qual absolveu os apelados pela prática dos crimes previstos nos arts. 217-A c/c 226, I e 234-A, todos do CP. O apelante requereu a condenação do apelado K. d. N. na forma imputada na denúncia. Nas contrarrazões, o apelado requereu o conhecimento e a negativa do provimento do recurso, rejeitando a pretensão do *parquet*, mantendo-se intacta a sentença prolatada pelo juízo de primeira instância. A Procuradoria de Justiça acostou parecer opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu total provimento.

É importante a apreciação desse caso no contexto deste trabalho por representar exatamente uma decisão atípica, fora da curva em relação a totalidade das decisões exaradas pelo TJRR, que por padrão norteador, costuma denegar a feitura da perícia antropológica em situação criminal onde o réu se autodeclara indígena, para garantir de direitos. Assim sendo, o caso K apresenta pelos menos 3 (três) dados interessante para a análise que se pretende.

Primeiro que no trâmite do processo de instância inicial, consta nos autos laudo antropológico emitido por profissional competente. Segundo que o Juiz responsável decidiu levar em consideração a prova etnográfica em sua tomada de decisão, favorável ao réu. E terceiro que na apelação criminal, na instância superior, o relator manteve a decisão da instancia inferior, contrariando pedido de revisão do Ministério Público do Estado de Roraima, conforme se verifica na narração dos fatos abaixo, copilado da decisão presente no recurso de apelação referenciada acima.

O recurso apresentado pelo MPE-RR tinha por objetivo derrubar a decisão inicial, em vista a condenação do apelado pelo crime de estupro de vulnerável em concurso de pessoas, com causa de aumento por resultar em gravidez (art. 217A c/c 226, I e 234A, todos do CP). Os fatos ocorreram-se na “Comunidade da X”, situado na Região de reserva Indígena São Marcos.

As testemunhas ouvidas perante o juiz informaram o local de ocorrência do fato. Trata-se de uma Comunidade Indígena de etnia Macuxi. Os argumentos emitidos pelos moradores da comunidade aportaram que é muito comum que as meninas iniciem suas vidas sexuais e casem-se em tenra idade, por volta dos 12 anos, tendo acontecido o mesmo fato com a filha da Tuxaua, sendo que o apelante vivia na Comunidade Indígena desde que nasceu e permaneceu lá morando e convivendo com a vítima e o filho de ambos, formando uma família.

A vítima, ouvida em juízo, disse que conheceu o réu na Comunidade quando tinha 12 anos de idade, e perguntou se podiam ter um relacionamento amoroso, mas ele disse que não, porque ela era menor, mas ela continuou insistindo, e passado um tempo o acusado concordou, e então começaram a namorar. E que lá no interior as meninas entre 10 e 12 anos já têm filho, e ela também quis engravidar. A ofendida relatou que quando ficou com o acusado, perguntou se podia ter um filho, e ele disse que não, porque senão iria lhe prejudicar.

No entanto, ele ainda não sabia, mas ela já estava grávida. A gravidez só foi ao conhecimento dele quando ela já estava com 2 (dois) meses, foi quando ele decidiu vir pra Boa Vista/RR atrás de trabalho para cuidar dela e do filho deles, para comprar as coisas. A informante mencionou que não concordou em vir para a capital, porque ela podia prejudicar ele e a mãe dela, mas ele insistiu dizendo que tinha fé em Deus e que não ia acontecer nada.

A informante relatou ainda que o namoro não teve incentivo de sua mãe, a qual só o descobriu quando a ofendida estava grávida, tendo-lhe batido e falado que isso ia prejudicá-la. E que quando a menor ficou com o acusado ela não era mais virgem, tinha perdido a virgindade em Boa Vista/RR. Disse ainda, que se considera mulher do réu, e as condições de vida em Boa Vista/RR são melhores porque na Comunidade não tem trabalho. Que não pode mais ter filhos. Que no mesmo período da sua gestação haviam outras meninas grávidas na Comunidade, inclusive suas colegas de escola.

A informante esclareceu que era comum as meninas de sua idade engravidar e morar com seus maridos. E que o réu gosta da depoente e a trata bem e a faz feliz, mas que a prisão dele terminou sendo boa porque depois disso eles viraram

crentes e ele não bebe mais e que os dois estão indo para a igreja, e ele falou que quer viver para a família dele.

O réu em interrogatório judicial disse que convive com a vítima e só tem um filho, que é primo legítimo da mãe da vítima, que morava em um sítio na beira do rio, e a menor o procurou e dava em cima dele, que foram começando a se conhecer e se gostar. Aí começaram a namorar, que a mãe dela só soube do namoro após a gravidez. Que tudo começou com uma discussão entre a mãe da vítima e o padrasto, e foram todos parar na Delegacia e o depoente foi preso. Que vive com a vítima e está cuidando dela e da criança.

O Laudo Antropológico elaborado para o caso em comento encontra-se nos autos do processo. O documento descreve que, embora tenha havido surpresa quanto a gravidez prematura da vítima, pelo fato da orientação atual ser de que as meninas da comunidade só casam após os 15 anos de idade, há o reconhecimento de que “na comunidade a vida sexual dos meninos e meninas se inicia mais cedo”. E que a raridade dos casos de gravidez precoce se dá pelo número reduzido de jovens na faixa etária entre 10 e 16 anos.

No referido laudo a Tuxaua da Comunidade ressalta que: “Mesmo não concordando com a gravidez antes dos 15 anos, não há nenhuma discriminação por parte da Comunidade em relação à A. e K. e que estão prontos para recebê-los. Ela faz questão de registrar que nunca denunciaria o casal e nem a genitora da menina e tudo seria resolvido no âmbito local. E se houvesse outro caso, o procedimento seria o mesmo”. Nas considerações finais, o laudo ressalta a necessidade dos operadores do direito ponderarem diante de objetos fáticos que não podem ser julgados exclusivamente a luz do nosso ordenamento jurídico (...).

Nas considerações do relator, o mesmo entendeu que “a jovem entre 11 e 14 não estaria socializada para exercer determinados papéis numa sociedade considerada complexa, como a nossa. Por outro lado, nas sociedades mais simples (incluímos as indígenas), uma jovem é considerada adulta após a primeira menstruação e está preparada para exercer o seu papel de mulher”. Neste caso, não é a idade (positivada) que estabelece o que é permitido e não permitido, mas a lógica cultural do grupo.

Em termos analíticos, os fundamentos presentes no argumento exposto retomam a discussão de “fila de banco” mencionada na introdução deste trabalho, sobre os ritos de passagem (GENNEP, 1978; TURNER, 1974; LEACH, 1978) e as razões de ser das sequências cerimoniais que marcam a transição da “menina” à vida adulta de uma “mulher”, abarcando a vida sexual, a maternidade e o casamento.

Para lembrar, a discussão em comento iniciou quando um sujeito narrou ao amigo, na fila de um banco, aguardando atendimento, sobre um processo envolvendo um réu indígena que foi condenado pela justiça roraimense, em virtude de ter praticado conjunção carnal com uma menor de quatorze anos. Nos argumentos de apelação a defesa se abraçou no discurso da questão cultural, com a justificativa de que, depois da menarca, a adolescente indígena já estaria apta ao casamento e a vida sexual, independentemente da idade.

Tal relato, mesmo sendo narrado pelo indivíduo com excesso de ironia e sarcasmo, tem certo nível de fundamento antropológico. Não por acaso, tanto o juiz de primeira instância, quanto o relator desse processo de apelação, acataram o norte teórico presente no laudo antropológico, o qual trouxe à baila essa narrativa alicerçada na questão cultural, que leva em consideração as especificidades do rito de passagem de determinados povos indígenas, para estabelecer sua nódoa cultural e definir a ruptura da infância e enaltecimento da vida adulta (TRAVASSOS; CECCARELLI, 2016).

De acordo com Meira (2009, p, 189) “os ritos de passagem são exemplificações de comportamentos rituais, ações que adquirem especial significado dentro de tradições de aquisição de plenos direitos e deveres correlatos [...]”. Trata-se de celebrações ou tipos de cerimônias específicas que assinalam mudanças de *status* de um indivíduo no contexto social de dada comunidade.

A aquisição do status de adulto nas sociedades tradicionais dá-se por meio de cerimônias e ritos de iniciação e relatos variados são descritos na literatura antropológica. Aparecem com a função de sancionar a emancipação do jovem – homem ou mulher – do seio familiar, para sua incorporação ao grupo social; o jovem torna-se adulto, reconhecido como membro ativo e participante (Meira, 2009, p, 189).

Na realidade dos grupos étnicos dos Tembé e dos Kaxuyana, os ritos iniciáticos funcionam como uma ponte para a fase adulta (TRAVASSOS; CECCARELLI, 2016).

A Festa da moça ou Festa do moqueado (quando os Tembé moqueiam caças para servir aos convidados) é um rito de passagem da menina para a puberdade, quando fica menstruada pela primeira vez. A festa é realizada uma vez por ano, dura uma semana e dela participam os rapazes, a partir da qual se tornam guerreiros. Os casais dançam o Kae Kae e, no final da dança, se houver interesse de um jovem pelo outro, podem se casar, a moça vai para a casa do rapaz, formando um novo casal na aldeia, sem mais formalidades (TRAVASSOS, 2014, p. 46).

Além desses relatos atuais, conforme Cirino (2015, p. 145), “é possível localizar registros etnográficos do início do século passado que nos permite afirmar que os casamentos e a maternidade das meninas indígenas Macuxi e Wapixana se processavam muito cedo, logo após a menarca”. Nesse ponto em análise, existe a necessidade de relativização, uma vez que a concepção do olhar ocidental não condiz com determinadas práticas sociais de diferentes grupos indígenas, tal como a vida sexual, maternidade e casamento.

Em outras palavras, a mão punitiva do Estado segue parâmetros legais que se distanciam da vivência social desses povos. A assertiva presente nos argumentos do relator da apelação é cirúrgica: “a compreensão sobre o laudo ressalta a necessidade dos operadores do direito ponderarem diante de objetos fáticos que não podem ser julgados exclusivamente a luz do nosso ordenamento jurídico (...)”. Em outras palavras, significa dizer que:

[...] em algumas comunidades indígenas “a vida sexual se inicia com a menarca, mas sem tabus, sentimento de culpa, reprovação social ou consequência de uma desestruturação familiar. Na lógica do grupo não é uma patologia social e muito menos causada por questões de escolaridade e baixa renda [...]” (CIRINO, 2015, p. 156).

Seguindo essa perspectiva, o relator da apelação aduz que está diante de uma Comunidade à parte, que embora venha tentando se modernizar, permanece arraigada em sua cultura e costumes, devendo prevalecer o texto Constitucional contido no art. 231, 1ª parte, de onde extrai-se que os costumes, crenças e tradições

das comunidades indígenas devem ser respeitados, sendo acertada a sentença que considerou as condições peculiares do caso em comento.

Posto isso, o relator da apelação criminal conheceu o recurso, negando-lhe provimento em dissonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, mantendo assim, intacta a sentença inicial em favor do réu. Em termos analíticos, salvo a intenção razoável do magistrado em seguir a lição desenhada pelo perito por meio do laudo antropológico e superestimar os costumes, crenças e tradições das comunidades indígenas no momento em que decide levar em consideração o fator cultural, tal como defendido pela antropologia, algumas restrições teóricas e epistemológicas persistem, à luz da teoria antropológica, nas entrelinhas do texto narrativo constante na decisão.

As limitações teóricas encontram-se de modo pontuais, no momento em que o relator utiliza-se de termos como “sociedade simples”, não como categoria nativa, mas como a expressão da inferioridade hierárquica ao comparar a sociedade indígena com a sociedade ocidental, dita “complexa”, aos moldes da teoria evolucionista. Essa comparação se destaca na narração da relatoria quando diz “embora venha tentando se modernizar [...]”, demonstrando sua percepção idílica, essencialista e estática sobre o que é ser índio nos dias atuais, tendo como parâmetro de modernidade a cultura ocidental, em uma ação típica do olhar etnocêntrico.

No entanto, mesmo com esse escorregão epistemológico, a prova etnográfica constante nos autos fez toda a diferença no julgamento do mérito, uma vez que o argumento presente no laudo antropológico prevaleceu e fez o agente indígena, enquanto réu, atravessar os portões da lei, e assim evitou uma tragédia jurídica kafkiana, qual seja, a incompreensão do processo ou de uma fatia dele por parte do réu ou a interpretação equivocada por parte do agente julgador, por razões técnicas, étnicas e culturais, que muito lembra um trecho da obra “O processo”, de Franz Kafka: “[...] a compreensão duma coisa e a má interpretação da mesma coisa não se excluem completamente” (2005, p. 154).

Processos, Narrativas e Réus

“Ao julgar a justiça, te enganas – disse o religioso –; nas palavras de introdução à lei existe uma história referente a esse engano: diante da lei está postado um guarda. Até ele se chega um homem do campo que lhe pede que o deixe entrar na lei. Mas o sentinela lhe diz que nesse momento não é permitido entrar. O homem reflete e depois pergunta se mais tarde lhe será permitido entrar. “É possível”, diz o guarda, “mas agora não” [Franz Kafka].

3 AS IDIOSSINCRASIAS DOS PROCESSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL

Apreende-se análise antropológica acerca de 6 (seis) processos de apelação criminal, tendo como pano de fundo, em diferentes momentos da reflexão, o debate sobre o florescer da antropologia como ciência, perpassando pontos chave clássicos de seu desenvolvimento, sobretudo, tendo em mente a exaustiva compreensão de princípios básicos da referida disciplina, como o conceito de etnocentrismo, evolucionismo e cultura, em vista a fundamentação teórica do aspecto antropológico da análise, de modo a dar conta de algumas abordagens jurídicas que se aprofundam no lugar comum das narrativas integracionistas e assimilacionistas no trato com a diferença, marcada pela presença do cidadão indígena em situação de litígio.

Os 6 (seis) processos de apelação analisados agregam entre si características comuns, básicas e elementares: 1º) tem caráter criminal, ou seja, todos eles têm em comum a prática do delito previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, que tipifica o crime de estupro de vulnerável; 2º) todos esses processos se referem a contestações a decisões anteriores, produzidas por magistrados na forma de “recursos”; 3º) são contestações a decisões originárias, proferidas exclusivamente por magistrados da Comarca de Bonfim/RR; 4º) tem como réu o agente indígena, em crimes praticados dentro da comunidade; 5º) são processos que, em caráter inicial, teve a feitura da perícia antropológica negada; 6º) são processos que tem como apelado comum o Ministério Público Estadual – MPE, enquanto a parte que recorre contra àquela que interpôs o recurso de apelação¹⁸; e 7º) são processo que apresentam narrativas discursivas fundado em projeto integracionista e em teorias assimilacionistas.

Todos os processos em referência serão analisados tendo por base uma abordagem etnográfica, momento em que apresentaremos uma compilação densa e detalhada das fontes documentais na forma de processos. De acordo com Carrara (1998), quando o pesquisador em antropologia depara-se diante de fontes documentais, debruça-se, na verdade, perante a “aldeia arquivo”, o que o referido autor vai descrever como um aglomerado de papéis detentores de histórias, memórias e significados. Nesse sentido, por meio dessa metodologia etnográfica em

¹⁸ Sobre esta similaridade, apresentaremos uma reflexão específica no tópico 3.7 desta seção, sobre a atuação do MPE e as diferenças entre direitos individuais e coletivos.

torno do que denominamos de “aldeia arquivo”, pretende-se descrever detalhadamente e destrinchar os sentidos simbólicos e antropológicos presentes nas entrelinhas das narrativas manifestas em linguagem exageradamente técnica e específica do meio jurídico dominante.

De antemão, destaca-se que sempre faremos menção aos réus e as vítimas pelo último sobrenome, para não expor nenhum dos agentes partícipes do processo, mesmo ciente de que estamos analisando documentos públicos advindos de ampla publicidade e transparência nos meios eletrônicos do TJRR. Em relação as comunidades indígenas, faremos uso da expressão “comunidade X”, sempre que nos autos do processo esteja identificado de modo expreso o nome verdadeiro da referida localidade ou de determinada instituição ligada ao contexto da comunidade.

3.1 Apelação nº 0090.15.000424-1: dúvidas quanto ao nível de integração?

O primeiro processo em análise refere-se a Apelação Criminal nº 0090.15.000424-1, interposta por Gregório, contra a sentença de autoria do Juiz de Direito da Comarca de Bonfim, que o condenou a 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 217-A¹⁹, combinado cumulativamente com o art. 226, II²⁰, do Código penal.

Na fase de recurso, a defesa de Gregório impetrou pedido preliminar, solicitando a nulidade da sentença inicial, com a alegação de “cerceamento de defesa”, em virtude da ausência de exame antropológico necessário para determinar “o grau de sua integração à sociedade”, tendo em vista que o réu se autoidentificou como indígena, bem como pela falta de intimação da Procuradoria da FUNAI para atuar no processo.

No mérito do pedido, isto é, no que diz respeito à substância e razão de ser do processo, a defesa de Gregório apontou ausência de provas da materialidade e

¹⁹ Art. 217-A - Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

²⁰ Art. 226, II - A pena é aumentada pela metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

autoria delitivas capaz de imputar ao réu conduta tipicamente lesiva. Com isso, conforme consta nos autos, a parte defensiva solicitou a absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime para a modalidade tentada²¹. Em seguida, solicitou ainda, o reconhecimento da atenuante prevista no art. 56 da Lei nº 6.001/73²² (Estatuto do Índio) e a exclusão da causa de aumento do art. 226, II, do CP.

Em contrarrazões²³, o Juiz que proferiu a decisão inicial, requereu a manutenção da sentença. Por outro lado, o Ministério Público de 2.º grau opinou, via Parecer, pelo acolhimento do recurso da defesa, para que seja declarada a “nulidade do processo a partir do recebimento da denúncia”; e, no mérito, pelo provimento parcial do apelo, “para que seja aplicada a atenuante prevista no artigo 56 do Estatuto do Índio”.

Em seu voto, o Relator que analisa o pedido recursal aduziu que “a irresignação do apelante consiste, inicialmente, na ausência de realização da perícia antropológica, de modo a aferir o grau de sua integração à sociedade”. Esse entendimento fundado nesse ideal de integração advém, institucionalmente, da sombra do Estatuto do Índio, promulgado através da Lei nº 6.001, no dia 19 de dezembro de 1973. Tal instrumento consagrou o indivíduo indígena como relativamente incapaz, convergente com a previsão do revogado Código Civil de 1916. Nesse contexto, o índio não era tido como responsável por seus atos praticados em convívio com a sociedade, necessitando de representantes para exercer os atos civis e tutelar direitos.

Nesse período em que foi edificado o Estatuto do índio, o Estado brasileiro mantinha instalado em seu cenário político, um governo autoritário, antidemocrático, caracterizado por repressão, censura e centralização do poder, no qual grupos vulneráveis, à exemplo dos povos indígenas, eram considerados um atraso

²¹ Crime tentado é o crime que, tendo sido iniciada sua execução, não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, nos termos do artigo 14, inciso II, do Código Penal Brasileiro

²² O art. 56 do Estatuto do Índio diz que, “no caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

²³ No Novo Código de Processo penal (Lei nº 13.105/15), contrarrazões refere-se a resposta ofertada pela parte contrária àquela que interpôs recurso. Visa combater as alegações invocadas pela outra parte, com apresentação de novos argumentos que fundamentem sua defesa.

econômico e não detinham reconhecimento político, a partir do momento em que o próprio Estatuto era caracterizado como um documento ideologicamente capaz de anular os costumes indígenas, tendo em vista a sua intrínseca intenção de integrá-los a “civilidade”.

Conforme Becker, Souza e Oliveira (2013, p. 98), “este ideal integracionista, ligado à ideia de aculturação e assimilação, consta no artigo 1.º da referida lei”, em seu artigo 1º, quando diz: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

Assim sendo, no entendimento do Relator do recurso, em momento algum foi contestada a origem indígena do acusado, já que desde o início da ação penal ele declarou ser residente na Comunidade Indígena X, na “região X”, fato constante, inclusive, no Boletim de Ocorrência, na declaração emitida pelo Tuxaua da Comunidade e no mandado de prisão preventiva. Nesse contexto, o Relator da matéria conclui que a *vexata quaestio*²⁴ reside em saber se o apelante é ou não integrado à sociedade e se tem direito à referida análise técnica.

Nos termos do Estatuto do Índio, o conceito de índio é previsto no artigo 3º, inciso I, nos seguintes termos: “Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 1973). A partir desta premissa, a legislação citada estabeleceu a classificação referente aos índios, consoante a transitoriedade à sociedade nacional, as quais são divididas em: índios isolados, índios em vias de integração ou de “recente contato”, e por fim, os índios integrados.

Desse modo, vislumbra-se nos argumentos do Relator certo cuidado com a legalidade dos fatos, sobretudo quando o mesmo lança luz a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça acerca do laudo antropológico. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o laudo antropológico só pode ser dispensado quando os elementos dos autos forem suficientes para afastar quaisquer

²⁴ Questão muito controversa, a polêmica reside.

dúvidas a respeito da inimizabilidade do acusado, tais como a fluência na língua portuguesa e certo grau de escolaridade (STJ, HC 40.884/PR, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 445).

Nesse caso em análise, o Relator da matéria compreende que o réu Gregório sempre viveu e trabalhou dentro da comunidade indígena [...]. Além disso, pelo interrogatório gravado em mídia audiovisual, percebe-se que não fala bem o português e nunca frequentou a escola. Assim sendo, argumenta que “havendo dúvida acerca do grau de integração do acusado à sociedade, faz-se necessária a emissão de laudo antropológico, devendo ser anulada a sentença e determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial”.

Conforme se verifica, dos 6 (seis) processos analisados nesse trabalho, apenas neste caso o revisor do recurso emite voto favorável ao pedido da defesa, com fundamento principal na ausência de laudo antropológico. No entanto, verifica-se ainda, que o ideal de integração domina e monopoliza o inconsciente do Relator, que reproduz e perpetua a lógica assimilacionista dos Tribunais Superiores. Esse entendimento é reflexo das legislações e instrumentos normativos anteriores à Constituição Federal de 88, que previam a integração do indígena, de forma que a legislação a eles referente era superficial e restrita, não protegendo-os, nem prevendo direitos e garantias.

Até então prevalecia o entendimento que os índios deveriam ser integrados a “civilização brasileira”, de forma “progressiva e harmoniosamente”, ou seja, tinha como objetivo incluir, agregar e assimilar o modo de vida contemporâneo da civilização brasileiras às etnias indígenas. Este era o pensamento integracionista, no qual era alvo de críticas, pois afirmava que os índios deveriam ter suas tradições, culturas, hábitos e costumes respeitados e preservados.

[...] Com o decorrer dos anos, a tarefa de “preservar uma cultura”, tentando ao mesmo tempo integrá-la a outra, revelou-se nada harmônica e, por certo, inviável, **uma vez que não se deixa de ser indígena e nem se deixa de ter identidade, a qual é processual e se ressignifica no tempo.** Neste sentido, se, por um lado, esse documento trazia algumas garantias aos povos indígenas, por outro lado, explicitava seu intuito, pois a intenção era a de que os índios perdessem a sua identidade cultural para que, em troca, recebessem sua cidadania, eliminando dessa forma o grande problema da diversidade cultural (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 98 – GRIFO NOSSO).

Após os argumentos apresentados à luz da jurisprudência do STJ, o Relator do recurso deu provimento ao apelo, no sentido de anular a sentença impugnada pelo magistrado da Comarca de Bonfim - RR, em consonância parcial com o parecer ministerial, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que fosse possível realização do exame antropológico do réu, com prévia intimação da Procuradoria da FUNAI para, querendo, acompanhar a perícia e officiar na ação penal.

3.2 Apelação nº 0000.15.002536-9: o índio tem RG

O segundo processo em análise trata da Apelação Criminal nº 0000.15.002536-9, interposta por Silva, contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Bonfim, que o condenou pela prática delitiva prevista no art. 217-A, combinado cumulativamente ao art. 234-A, III²⁵, na forma do art. 71²⁶, todos do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado.

Nas razões recursais, a Defesa destaca as seguintes preliminares: 1. Cerceamento de defesa pela não oitiva da testemunha Mendes; 2. Exclusão da causa de aumento prevista no art. 234-A, III do CP, em razão da não realização de exame de DNA comprovando que a gravidez da vítima adveio do suposto estupro praticado pelo réu; 3. Nulidade processual por ausência de laudo antropológico, a fim de atestar a condição de indígena do réu; 4. Prescrição da pretensão punitiva²⁷; 5. Aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao aduzir que o réu seria menor de 18 (dezoito) anos por ocasião dos fatos; 6. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, pois o réu seria indígena.

²⁵ Art. 234-A, III – A pena é aumentada de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez.

²⁶ Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

²⁷ Conforme Nagima (2014), prescrição da pretensão punitiva refere-se a forma de extinção de punibilidade do agente pela perda da pretensão de punir o sujeito ativo do delito ou de executar essa punição, ante o decurso do prazo legal, pela inércia do Estado.

No mérito, a defesa de Silva afirma que a prova produzida na fase policial é contraditória e não foi confirmada em juízo, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*²⁸. Além disso, alternativamente, ainda requereu a reforma geral da dosimetria para reduzir a pena aplicada e, por fim, a exclusão da indenização por reparação de dano da vítima (art. 387, IV do CPP).

Em contrarrazões, a Juíza que proferiu a decisão inicial pugnou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovemento do recurso para que seja mantida integralmente a sentença exarada. Nessa mesma direção, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovemento integral do apelo, para manter preservada a sentença em questão.

Conforme análise dos autos, incluso Inquérito Policial, consta que no período compreendido entre os anos de 2005 e 2006, na Comunidade Indígena X, município de Normandia/RR, “Silva, de forma livre e consciente e para satisfazer seu prazer imediato, mediante violência e grave ameaça, manteve por diversas vezes conjunção carnal com as vítimas T. M. e M. M.” Conforme se verifica no caderno investigativo, Silva por ser primo das vítimas, aproveitava-se desse parentesco e comparecia a residência delas, oportunidade em que obrigava-as a manter relação sexual com ele, “consistente em conjunção carnal”.

Segundo o que se alega apurado no processo, os abusos sexuais eram realizados na residência das vítimas, no trajeto para a escola e, inclusive, matagais, sendo que, em uma das oportunidades, o fato foi presenciado pela testemunha Mendes, a qual sustenta ter avistado o denunciado estuprando a M. M. Indagada pela autoridade policial, M. M. “relatou que em diversas ocasiões foi violentada sexualmente pelo denunciado Silva. A referida vítima também mencionou que em recorrência dos abusos engravidou, vindo a nascer a criança E”.

Durante o período em que ocorreu a prática criminosa as vítimas T. M. e M. M. encontravam-se em situação de vulnerabilidade, visto que a primeira tinha 13 anos de idade e a segunda era portadora de necessidades especiais, uma vez que

²⁸ *In dubio pro reo* é uma expressão latina que significa literalmente “na dúvida, a favor do réu”. Ela expressa o princípio jurídico da presunção da inocência, que diz que em casos de dúvidas (por exemplo, insuficiência de provas) se favorecerá o réu.

tinha “retardo mental”. Diante do exposto, o Ministério Público denunciou Silva, como incurso nas sanções do artigo art. do art. 217-A (estupro), na forma do art. 71 (continuidade delitiva), ambos do Código Penal (duas vezes), contra as vítimas T. M. e M. M.; razão pela qual requereu que a presente denúncia fosse recebida e atuada, citando-se os acusados para responderem a ação penal, observando-se o procedimento ordinário para regular instrução e final julgamento.

Inicialmente, o Relator da matéria observou que, embora a denúncia tenha atribuído ao acusado a prática de estupro de vulneráveis contra duas vítimas, T. M. (menor de 14 anos) e M. M. (por deficiência mental), em sede de Alegações Finais, o Ministério Público Estadual pugnou pela condenação do apelante somente em relação à vítima M., porquanto em relação à vítima T., o pedido do órgão ministerial foi pela absolvição do acusado.

Feito tal apontamento, o Relator da matéria asseverou que após a regular instrução do feito, sobreveio a sentença que, acolhendo integralmente o pedido do Ministério Público, condenou o ora apelante pela prática delitiva prevista no art. 217-A (estupro de vulnerável), combinado cumulativamente com o art. 234-A, III (causa de aumento pela gravidez decorrente do estupro), na forma do art. 71 (continuidade delitiva), todos do Código Penal, sendo-lhe cominada a pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado.

Na análise da preliminar, sobre a alegação de não apreciação do pedido de elaboração de laudo antropológico destacado pelo apelante, o Relator asseverou que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela prescindibilidade do laudo antropológico, quando se trata de réu que, apesar de possuir origem indígena, já se mostra integrado à sociedade, como ocorre *in casu*, em que, como se extrai dos autos, vê-se que escreve e fala a língua portuguesa fluentemente, inclusive entendendo perfeitamente as perguntas formuladas pela autoridade judicial em 04/02/2015, conforme se observa da oitiva, além de possuir como grau de instrução o ensino fundamental, profissão como vaqueiro e agricultor e portador de cédula de identidade.

Conforme se observa, a narrativa apresentada tende, mesmo que implicitamente, denotar o excessivo nível de integracionismo do réu à “civilização”,

por meio da teoria assimilacionista, o qual significa a fusão de culturas distintas, a partir da miscigenação cultural. Essa vertente adota a ideia do abandono das tradições indígenas, na mesma medida que os inserem aos costumes da “sociedade nacional”. Um dos marcos no ordenamento jurídico brasileiro, quanto da legislação indigenista, foi a criação do Diretório do Índio pelo Ministro marquês de Pombal em 1755, o qual estabelecia imposições aos indígenas, como proibição da nudez, com o fim de obrigá-los a agirem segundo os padrões e determinações da sociedade civil.

Mesmo com todo o avanço teórico, metodológico e epistemológico no âmbito da antropologia, ainda é fervoroso o seu distanciamento com as práticas jurídicas, sobretudo em relação ao trato com os povos indígenas. Seria, via de regra, desconhecimento do magistrado em torno da história e teoria antropológica? A história da antropologia se confunde, em parte, com a expansão colonial iniciada em meados do século XV, com o advento das grandes navegações. Pressupõe-se que até o final desse século, o mundo “restringia-se” à imaginação ofertada pela possibilidade de navegação no mar Mediterrâneo, com vislumbre encantado à Europa, África e Ásia.

Nesse interim, quando as caravelas espanholas desembarcaram na região de Bahamas, acreditava-se que, na realidade, tinham alcançado as ilhas orientais que fariam parte da Ásia (VELOSO FILHO, 2012). Como traduz Galeano (2002, p. 24), a América era “o novo mundo nascido do equívoco de consequências grandiosas.” A partir desse equívoco histórico, a política brutal de dominação exercida pelos colonizadores em um campo habitado por nativos foi implementada à serviço da exploração das riquezas do chamado “novo mundo”.

Dessa forma, como resultado dessa política etnocêntrica, registra-se o intenso massacre dos povos indígenas, na tentativa quase frustrada de escravização de um grupo étnico avesso a qualquer tipo de espoliação de domínio exterior. Nesse contexto conflituoso entre “civilizados” e “bárbaros”, intensificaram-se as pressões dos teólogos que pleiteavam uma possível proibição ao massacre e escravização indígena, frente a guerra desigual professada pelos colonizadores. Assim sendo, conforme o senso de ironia de Galeano (2002, p. 24), a despeito da escravização, o mesmo afirma que não foi necessariamente uma “proibição”.

Na realidade, não foi proibida, mas abençoada: antes de cada entrada militar, os capitães de conquista deviam ler para os índios, sem intérprete mas diante de um escrivão público, um extenso e retórico requerimento que os exortavam a se converterem à santa fé católica: “Se não o fizerdes, ou nisto puserdes maliciosamente dilatação, certifico-vos que com a ajuda de Deus eu entrarei poderosamente contra vós e vos farei guerra por todas as partes e maneira que puder, e vos sujeitarei ao jugo e obediência da Igreja e de Sua Majestade e tomarei vossas mulheres e filhos e vos fareis escravos, e como tais vendereis, e disporei de vós como Sua Majestade mandar, e tomarei vossos bens e vos farei todos os males e danos que puder [...]”

Diante do exposto, a grande questão colocada acerca deste fato diz respeito ao caráter violento e impositivo utilizado nesse processo de colonização. Todavia, a partir dessa relação litigiosa, evidencia-se um campo limpo para as reflexões sobre a noção do “eu” diante da alteridade, momento em que passamos a questionar se esse “outro” também alcançaria a condição de ser humano, tal como a visão eurocêntrica do dominador. Essas primeiras inquietações são fundamentadas sob a influência do pensamento filosófico dos Iluministas do século XVIII, que muito contribuiu para a germinação do evolucionismo social, na tentativa de compreender as diferenças, sobretudo as diferenças estilizadas na figura do índio.

Nesse quadro situacional, surgiram outras questões decorrentes dessa assertiva em comento, qual seja: a antropologia surge com essa incumbência, não apenas de compreender o “diferente”, mas também de se colocar como a porta-voz da alteridade nessa relação precípua com o “outro”, a partir da perspectiva das escolas e das teorias? Desse modo, levaria em consideração o tempo e o espaço, bem como a posição hierárquica de quem transmite a ideia no tabuleiro dessas relações de poder subjacentes?

Os questionamentos acima se fazem necessários, pois é sabido que desde as práticas etnográficas tradicionais houve uma certa ocultação do protagonismo dos informantes face a autoridade etnográfica representada pela figura do antropólogo, o qual historicamente produziu uma narrativa pautada na univocalidade e na unifocalidade (CLIFFORD, MARCUS, 2016). Nesse contexto, podemos citar o exemplo de Malinowski, com o seu espectro funcionalista, o qual emitiu a sua versão do sistema *kula*, dos nativos do arquipélago de Nova Guiné, na Melanésia, por meio de uma única voz, a partir de um ponto de vista *sui generis*: a visão unifocal do pesquisador.

Muitas vozes clamam por expressão. **A polivocalidade foi restringida e orquestrada nas etnografias tradicionais por meio da concessão a uma voz de uma função autoral onipresente** e da alocação das outras no papel de fontes, “informantes” a serem citados ou parafraseados. Quando o dialogismo e a polifonia são reconhecidas como modos de produção textual, a autoridade monofônica para a ser questionada e apontada como característica de uma ciência que reivindicou representar culturas (CLIFFORD, MARCUS, 2016, p. 48 - GRIFO NOSSO).

Nessa perspectiva, observa-se que a univocalidade, isto é, a forma de ver o outro a partir do ponto de vista de uma dimensão hierárquica de superioridade, predominou na prática etnográfica em boa parte da história da antropologia clássica, trazendo grandes debates e rupturas até a contemporaneidade. Desde os primeiros relatos de viagens elaborados por Pero Vaz de Caminha no século XVI, até a formulação das primeiras teorias antropológicas, postuladas em meados do século XIX, o homem passou a ser visto sob diferentes perspectivas.

Essa percepção integracionista da teoria assimilacionista é apenas uma das diferentes formas se perceber o outro, que na lógica dominante da narrativa jurisprudencial precisa se adequar ao padrão de ser e de agir do homem “civilizado”. É exatamente essa perspectiva que está presente nas entrelinhas do discurso do Relator e da jurisprudência apresentada, por conveniência e oportunidade, quando se afirma que “o réu, apesar de possuir origem indígena, já se mostra integrado à sociedade”, quando “vê-se que escreve e fala a língua portuguesa fluentemente”, “além de possuir como grau de instrução”, “o ensino fundamental”, “profissão como vaqueiro e agricultor” e ainda “é portador de cédula de identidade”.

Diante disso, o Relator afirma que não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico, vez que se trata de agente totalmente integrado à sociedade e que tem total capacidade de entendimento sobre a ilicitude da conduta supostamente praticada. E, em consonância parcial com o parecer ministerial, conhece o apelo e dá-lhe parcial provimento, para condenar o apelante nas penas do art. 213, combinado cumulativamente com o art. 224, alínea 'b', combinado cumulativamente ao art. 71, todos do Código Penal, reduzindo, porém, o *quantum* da pena cominada para 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos acima expostos.

3.3 Apelação nº 0000.15.002237-4: o índio assimilou?

O terceiro processo em análise trata da Apelação Criminal nº 0000.15.002237-4, interposta por Neto e Andrade, contra a sentença da Juíza Substituta da Comarca de Bonfim, que condenou Neto pela prática por cinco vezes do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, combinado cumulativamente com o art. 1º, VI da Lei 8072/90²⁹, na forma do art. 71, do Código Penal, combinado cumulativamente com o art. 65, III, alínea d³⁰, também do Código Penal, a uma pena de 12 (doze) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e Andrade pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal, combinado cumulativamente com o art. 1º, VI da Lei 8072/90, combinado cumulativamente com o art. 234-A, III (se resulta gravidez) e art. 65, III, alínea d, também do Código Penal a uma pena de 12 (doze) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Os apelantes sustentam em suas razões recursais que é um costume social da etnia macuxi que depois da menarca as adolescentes já estariam aptas para o casamento e para a vida sexual, independentemente da idade em que isso ocorra. Requer, ao final, a anulação da sentença e o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelos réus. Caso não se entenda dessa maneira, que seja aplicado o art. 56 da Lei Federal 6001/73 para que haja a causa específica de diminuição de pena trazida pelo Estatuto do Índio.

Segundo a denúncia presente nos autos, consta que a partir do mês de junho de 2011 até o mês de dezembro do mesmo ano, em horários indeterminados, na Comunidade Indígena X, no município de Normandia-RR, por diversas vezes, o denunciado Neto, de forma consciente e voluntária, praticou conjunção carnal com a menor de 14 anos I. L. S. Consta também, que no mesmo período e na mesma comunidade, o denunciado Andrade, de forma livre e consciente, também praticou conjunção carnal com a referida vítima.

²⁹ Art. 1º, da Lei 8072/90 diz que: são considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: VI - estupro de vulnerável.

³⁰ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III - ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

Por outro lado, os apelantes, contrários a decisão inicial, sustentam em suas razões recursais que é um costume social da etnia macuxi que depois do primeiro fluxo menstrual, a pessoa já está pronta para o casamento e para a vida sexual, independentemente da idade em que isso ocorra. Em virtude disso, a defesa requereu, ao final, “a anulação da sentença, por entender que não foi garantido aos Apelantes o princípio do devido processo legal e da incidência das normas pertinentes ao caso”, pois pelo fato de serem índios, seria imprescindível a elaboração de laudo pericial antropológico com o objetivo de se aferir a sua inimputabilidade.

Além disso, a defesa também solicitou o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelos réus. Caso não se entenda dessa maneira, requereu a aplicabilidade do art. 56 da Lei Federal 6001/73, para que haja a causa específica de diminuição de pena trazida pelo Estatuto do Índio, pois a pena aplicada foi desproporcional, haja vista a condição de indígena dos acusados.

Nas contrarrazões, argumenta-se pelo conhecimento do recurso e no mérito, pelo seu não provimento, mantendo a sentença intacta. Nessa direção tem-se o Parecer da Procuradoria de Justiça, que opina pelo total desprovimento do recurso. Na percepção do Relator da Matéria recursal, em relação à autoria e materialidade, argumenta, antecipadamente, que estão devidamente comprovadas nos autos, em razão disso, não declinará da decisão inicial.

No entanto, o mesmo destaca que “o ponto central é a questão da origem indígena dos apelantes e se tal costume realmente afastaria a subsunção do crime previsto no art. 217-A do Código Penal”. Através dos autos o Relator observou que “não há por parte dos apelantes qualquer sinal de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou ainda, qualquer distúrbio mental que pudesse influenciar na sua vontade ou na sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato”.

Na concepção do Relator, apesar dos apelantes possuírem origens indígenas, eles se mostraram já integrados completamente à sociedade, sendo que escrevem e falam a língua portuguesa, possuem como grau de instrução o ensino médio, sendo

portadores de cédulas de identidade e de cadastro de pessoas físicas, e mais ainda, são professores indígenas que trabalham na Escola Indígena X, ou seja, são formadores de opinião. Diante disso, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico.

Pelos argumentos apresentados para denegar a feitura da perícia antropológica, o magistrado, à revelia de auxílio técnico especializado, expõe o seu autojulgamento, alocando a expertise jurídica à frente do exame psiquiátrico, ao exonerar a perícia biopsicológica, sendo aqui confundida como sinônima de perícia antropológica. Enfim, o que a mensuração do desenvolvimento mental do réu tem a ver ou implica no prognóstico de sua origem étnica? Nota-se, então, latente confusão por parte do órgão julgador entre a análise psiquiátrica e perícia antropológica, na mesma sistemática apontada por Becker, Souza e Oliveira (2013).

Conforme se evidencia, neste processo de apelação criminal se faz uso de capacidades humanas específicas e de diferentes modos de ser para reafirmar uma identidade em detrimento de outra, e conseqüentemente negar direitos por meio de argumentos e narrativas ultrapassadas no âmbito da teoria antropológica contemporânea. Nesse sentido, é necessário ter plena ciência de que, ao longo dos últimos 100 (cem) anos mais ou menos, a antropologia desenvolveu variadas formas de pensar as diferenças e compreensão do processo de etnicidade que hoje muito auxiliaria no ato de julgar o outro, de cultura e costumes distintos.

Quando o órgão julgador de vidas humanas se depara diante de uma *lide* de tamanho potencial e complexidade, precisa fugir de sua zona de conforto e buscar refúgio em outras fontes para se desvencilhar da lupa do evolucionismo, com base no auxílio técnico antropológico. A antropologia necessita ser cutucada no que cabe a sua história e contribuição, no sentido de assegurar direitos a determinados grupos étnicos. No entanto, é necessária uma visão crítica, ou seja, é importante ter em mente que a construção do pensamento antropológico se deu em paralelo ao avanço colonialista europeu sobre as Américas, parte da Ásia, África e Oceania (ERIKSEN, NIELSEN, 2010).

Conforme evidenciam os manuais básicos de iniciação a antropologia, a construção do pensamento antropológico se deu a partir do avanço colonialista

iniciado em meados do século XVI. Para Rocha (1994, p. 27), “[...] o resultado disso, é claro, vai ser a permanência do etnocentrismo agora traduzido na sociedade do ‘eu’ como o estágio mais adiantado e a sociedade do ‘outro’ como o estágio mais atrasado”. Nesse processo, personagens históricos como os administradores coloniais, os comerciantes e missionários religiosos embarcaram juntos em uma jornada mar adentro, rumo ao “novo mundo e a terra prometida”.

A partir disso, esses viajantes deparam-se com a alteridade, cujo deslumbre e espanto é perceptível nos próprios relatos de viagem registradas na Carta de Pero Vaz de Caminha.

A gênese da reflexão antropológica é contemporânea à descoberta do Novo Mundo. O Renascimento explora espaços até então desconhecidos e começa a elaborar discursos sobre os habitantes que povoam aqueles espaços. A grande questão que é então colocada, e que nasce desse primeiro confronto visual com a alteridade, é a seguinte: aqueles que acabaram de serem descobertos pertencem à humanidade? O critério essencial para saber se convém atribuir-lhes um estatuto humano é, nessa época, religioso: O selvagem tem uma alma? O pecado original também lhes diz respeito? – Questão capital para os missionários, já que da resposta irá depender o fato de saber se é possível trazer-lhes a revelação (LAPLATINE, 2003, p. 25).

Nessa perspectiva, fica evidente a forma como os viajantes percebiam o “outro”, por meio de um olhar religioso e idílico de depreciação da autonomia e da humanização da alteridade. É exatamente esse modo típico das primeiras incursões coloniais de ver o diferente que dará o tom da corrente de pensamento pautada no evolucionismo social, cujos relatos provenientes desse contato, ocorrido entre o século XVI e XIX, servirão de base para a produção teórica de gabinete dos chamados pioneiros da antropologia: Morgan, Frazer e Taylor.

[...] um selvagem está para um homem civilizado assim como uma criança está para um adulto; e, exatamente como o crescimento gradual da inteligência de uma criança corresponde ao crescimento gradual da inteligência da espécie [...], assim também um estudo da sociedade selvagem em vários estágios de evolução permite-nos seguir, aproximadamente — embora, é claro, não exatamente —, o caminho que os ancestrais das raças mais elevadas devem ter trilhado em seu progresso ascendente, através da barbárie até a civilização. Em suma, a selvageria é a condição primitiva da humanidade, e, se quisermos entender o que era o homem primitivo, temos de saber o que é o homem selvagem hoje (FRAZER, 2005, p. 48).

Para os antropólogos evolucionistas do século XIX, o homem estava dividido em categorias, sendo que os “selvagens” alcançariam a condição de civilizados, que na expectativa evolucionista ocupava o estágio mais avançado da hierarquia social. Sendo assim, esse entendimento definiria uma “lei” dentro da cultura, uma vez que “postulavam uma unidade entre as culturas como se todas tivessem de dar conta de problemas idênticos e que, mais cedo ou mais tarde, os “primitivos” chegariam às formas da civilização” (ROCHA, 1994, p. 30).

Em outras palavras, todos os grupos humanos teriam, via de regra, a mesma predisposição para desenvolver-se, conforme a lei de evolução fundada nos três estágios: selvageria, barbárie e civilização. Desse modo, cada cultura iria se enquadrar em um estágio determinado de “evolução” e as especificidades de cada povo demonstrariam em que “grau” de evolução ele estaria, nos moldes de um determinismo histórico classificatório no trajeto da humanidade.

Dessa forma, compreende-se que o modo como os evolucionistas observavam o “outro” estava diretamente relacionado a escola de pensamento e a influência política colonialista e religiosa de catequização predominante na época. Seguindo essa narrativa histórico-cronológica, Franz Boas é o personagem teórico a incitar essa ruptura, ao propor o rompimento como aquela forma de ver a alteridade pelo prisma eurocêntrico do poder civilizador europeu, que tentava a todo momento igualar a história da humanidade, vista pela ótica da hierarquia evolutiva, com base nos três estágios de “evolução”, face a narrativa do bom e mau selvagem.

Contudo, essa tentativa evolucionista de inclusão de todas as populações em uma única história humana de evolução é ferozmente criticada por Boas (2004), mas uma parte do judiciário brasileiro parece não se dar conta disso. Para este pensador, tido como um dos fundadores da etnografia, juntamente com Malinowski, a antropologia como ciência não se contentou com essa perspectiva de caráter etnocêntrico. Em razão disso, passa a tecer profundas críticas ao modo “como os evolucionistas observavam” o outro - diferente do “eu” na condição de “civilizador”.

Desse modo, Franz Boas apresenta sofisticada contribuição à antropologia, sobretudo quando foca sua análise sobre a história concreta para lidar com a alteridade. Isto é, centraliza atenção nas peculiaridades de cada cultura, ao contrário

de fixar-se na história única, que seria aquela que obrigatoriamente segue os passos de um estágio ao outro, como diziam os evolucionistas. Rocha (1994, p. 43) assevera que Boas “ênfatiza os processos de mudança, de troca e empréstimo cultural como capazes de repercutir nos caminhos trilhados por cada cultura humana”. Em outras expressões, sinaliza para o particularismo histórico, ao sustentar que cada cultura é responsável por tecer seu próprio trajeto histórico.

Este estudioso alemão utiliza-se de um instrumento conceitual fundamental para propor sua releitura do pensamento antropológico dominante até então, a partir de um olhar epistemológico do conceito de cultura. Desse empreendimento, fincado em torno da noção de cultura, desenvolve-se o conceito de relativismo cultural, que traz para o campo da antropologia uma nova maneira, quase normativa, de como observar as diferenças. Assim sendo, “a instrução cultural do relativismo baseia-se em uma afirmação ética da liberdade e do respeito pela diferença cultural” (BOCO; BULANIKIAN, 2010, p. 13).

Nesse contexto, parte-se do princípio de que, com o relativismo, impõe-se uma forma de encarar a diferença cultural, segundo a qual cada cultura deve ser calibrada apenas em função de seus próprios alicerces. Em outros termos, o relativismo aparece como uma nova forma de encarar a diversidade sem atribuir valores e normas alheios ao *status quo* de quem está sendo observado. Sendo assim, o relativismo surge como norma quase regulatória para evitar qualquer tipo de escalonamento hierárquico, de modo a analisar as diferenças segundo os termos da própria sociedade da qual fazem parte (BOAS, 2004).

O que se verificar nessa decisão vai totalmente na contramão de todas as discussões antropológicas edificadas até o momento. Os agentes que compõem a diversidade cultural estão sendo julgados sob a lupa do etnocentrismo fundado na teoria evolucionista, que parte do escalonamento hierárquico do selvagem ao ideal de civilização, de modo que a apreciação das diferenças está sendo forjada segundo os termos da sociedade dominante e isso apenas vem reforçar a negação de direitos das minorias, principalmente dos grupos indígenas envolta de conflitos criminais.

3.4 Apelação nº 0090.12.000610-2: o cópia e cola da narrativa

O quarto processo em análise trata da Apelação Criminal nº 0090.12.000610-2, interposta por Charles contra a sentença da Juíza da Comarca de Bonfim, que condenou o réu como incurso no crime previsto no art. 217-A, art. 226, II e art. 234-A, III, na forma do art. 71, do Código Penal, a uma pena definitiva de 21 (vinte e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como a uma fixação de valor de reparação para a vítima no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Inconformado, a defesa de Charles sustentou em suas razões recursais a falta de provas para a condenação, pois não sabia a idade da vítima, sendo que a mesma consentiu no ato sexual, bem como atrelou o ato praticado ao costume social indígena, uma vez que é comum as adolescentes serem mães muito jovens entre 12 e 14 anos, sem que isso caracterize qualquer abuso por parte de seus companheiros. Assim sendo, a defesa requereu ainda, ao final, a absolvição do réu, superada a presunção de inocência do apelante. Também solicitou a reforma da sentença no que concerne à indenização à vítima, por sua natureza acessória e por ter sido arbitrada bem acima do valor pretendido pela Acusação, não podendo o juiz de direito agir de ofício.

Nas contrarrazões, argumenta-se pelo conhecimento do recurso e no mérito, pelo seu não provimento, mantendo a sentença intacta, na contramão do Parecer da Procuradoria de Justiça, que opinou, em caráter preliminar, pela conversão do julgamento em diligência, com fulcro no art. 616 do Código de Processo Penal³¹, com remessa dos autos ao Juízo de origem para que o apelante seja indagado sobre sua condição de silvícola, e no mérito, pelo provimento parcial, no que tange a exclusão da indenização arbitrada em 1º grau. O Relator da matéria reconheceu o recurso, uma vez que considerou presentes os requisitos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, em análise, consta que no ano de 2010, em datas e horários desconhecidos, na Comunidade X, no município de Bonfim-RR, o denunciado Charles, de forma livre e consciente, em continuidade delitiva, manteve

³¹ Art. 616 do CPP diz que: no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.

conjunção carnal com a vítima Pereira, sua sobrinha, à época com apenas 12 (doze) anos.

O Relator da matéria observou que, de acordo com os autos, o réu é casado com a tia da vítima, há pelo menos três anos, e que mora com a mesma há pelo menos 10 (dez) anos. Em relação à autoria e materialidade, argumenta que estão devidamente comprovadas nos autos, em razão disso, não declinará da decisão inicial. No entanto, o mesmo destaca que “o ponto central é a questão da origem indígena dos apelantes e se tal costume realmente afastaria a subsunção do crime previsto no art. 217-A do Código Penal”. Através dos autos, o Relator observou que “não há por parte dos apelantes qualquer sinal de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou ainda, qualquer distúrbio mental que pudesse influenciar na sua vontade ou na sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato”.

Nesse sentido, conclui que, “apesar do apelante possuir origem indígena, ele se mostra já integrado completamente à sociedade, sendo que escreve e fala a língua portuguesa, possui como grau de instrução o ensino médio, sendo portador de cédula de identidade e de cadastro de pessoa física, e mais ainda, é professor indígena que trabalha na Escola Indígena X, ou seja, é formador de opinião”. Diante disso, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico.

Conforme se observa em análise, esta Apelação Criminal tem algumas similaridades com a Apelação Criminal nº 0000.15.002237-4, analisada na seção 3.3, tais como: o crime previsto no art. 217-A, dentre outros, bem como o mesmo Desembargador como Relator do recurso impetrado. No entanto, o que chama atenção nessas várias coincidências, são os argumentos conclusivos que fundamentam o voto, haja vista que são idênticos nos dois processos, mesmo sendo réus diferentes e contextos distintos.

Desse fato podemos destacar a negligência e a imperícia de determinados segmentos quando diante da questão indígena. Pelos argumentos adotados e pela narrativa reproduzida sem nenhuma preocupação técnica e antropológica, percebe-se a predominância do julgamento etnocêntrico, sem nenhum grau de empatia com

a pessoa humana representado pela figura do índio. Conforme assevera (BATISTA, 2010, p.2), “saber o que é etnocentrismo e entender um pouco de seus delineamentos é fundamental para explicar o surgimento da antropologia como ciência e qual o seu objeto de estudo”.

A explicação que se segue é apenas um olhar sobre linhas gerais, uma vez que cada movimento, cada autor tem uma vasta obra, colocações teóricas complexas, que torna esse estudo distante da cogitação de explorá-la à fundo. Nessa perspectiva, de acordo com Rocha (1994, p. 7):

Etnocentrismo é uma visão do mundo onde o nosso próprio grupo é tomado como centro de tudo e todos os outros são pensados e sentidos através dos nossos valores, nossos modelos, nossas definições do que é existência. No plano intelectual, pode ser visto como a dificuldade de pensarmos a diferença; no plano afetivo, como sentimentos de estranheza, medo, hostilidade, etc. [...] Como uma espécie de pano de fundo da questão etnocêntrica temos a experiência de um choque cultural. [...] este ‘outro’ também sobrevive à sua maneira, gosta dela, também está no mundo e, ainda que diferente, também existe. Este choque gerador do etnocentrismo nasce, talvez, na constatação das diferenças. [...] A diferença é ameaçadora porque fere nossa própria identidade cultural.

Assim sendo, conforme o raciocínio apresentado pelo autor, o etnocentrismo é a prática do olhar desequilibrado, onde a sensação de pertencimento a um determinado grupo é condição necessária para guiar o olhar em direção a alteridade, a partir da lupa de sua própria existência. Dessa forma, nas palavras de Batista (2010, p.2-3), “a visão etnocêntrica faz com que o grupo do ‘eu’ se perceba como melhor, o grupo que é natural, correto, superior, sendo o seu espaço apresentado como o espaço da cultura e da civilização em oposição ao ‘outro’ selvagem, bárbaro, atrasado, estigmatizado com toda a sorte de representações negativas”.

Nesse sentido, apesar de a visão etnocêntrica não ser característica de uma única sociedade, na brasileira ela apresenta aspectos colonizadores de “conquista e destruição de outros povos” (ROCHA, 1994, p. 10). Diante disso, uma importante ideia que se contrapõe ao etnocentrismo é a noção de relativização. No campo da antropologia social, relativizar significa não hierarquizar as diferenças dentro de critérios de superioridade/inferioridade, bem/mal, mas na valorização das riquezas oriundas das diferenças.

A antropologia social, enquanto área de atuação essencial do conhecimento humano, busca há bastante tempo edificar o seu arcabouço teórico no âmbito das diferenças entre os seus agentes culturais (ROCHA, 1994). Da Matta (2010, p. 11) vislumbra a antropologia social “como um conjunto de normas que visam aprofundar o conhecimento do homem pelo homem; e nunca como certezas ou axiomas indiscutíveis e definitivamente assentados.” Em outros termos, o referido autor entende esta área do conhecimento como um instrumento próprio e necessário a leitura e compreensão do mundo social habitado por essa gama diversificada e pluriétnica de sujeitos, muitas vezes alvos cativos da prática etnocêntrica, desse típico olhar “julgador dos coleguinhas”.

Desse modo, como superar essa abordagem dominante no campo do senso comum? Como se desvencilhar e ultrapassar as barreiras impostas pelas ideias preconcebidas e totalizantes de práticas e costumes pueris? De acordo com Rocha (1994), no campo da antropologia social, o trajeto a ser prescrito para essa quebra de paradigmas e superação do etnocentrismo perpassa, via de regra, por caminhos díspares, representados por diferentes olhares. Ou seja, tal ruptura de pensamento passa pela compreensão teórica e epistemológica do conceito de cultura, enquanto peça chave dessa construção histórica do “eu” e do “outro”.

3.5 Apelação nº 0090.11.000331-7: cultura e expressão da etnicidade

O quinto processo em análise trata da Apelação Criminal nº 0090.11.000331-7, interposta por Sagica contra a sentença da Juíza da Comarca de Bonfim, que condenou o réu a cumprir pena de 8 anos de reclusão pela prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP combinado cumulativamente com o art. 1º, VI, da Lei nº 8.072/90), por fato ocorrido em 25 de março 2011, na Comunidade Indígena do X, Município de Bonfim/RR, tendo como vítima uma criança de apenas 6 (seis) anos de idade.

Inconformado, a defesa interpôs o recurso de apelação criminal, tendo por interesse recursal o reconhecimento de nulidade processual absoluta por ausência de defesa pelo Procurador Federal da FUNAI. Segundo a defesa de Sagica, “basta que o indivíduo simplesmente se atribua como indígena para que a Fundação

Nacional do Índio - FUNAI ou a própria União, por meio da Advocacia-Geral da União – AGU, fiquem obrigados a assisti-lo e representá-lo judicial e extrajudicialmente, dada a imperiosidade dos mandamentos contidos na parte '*in limine*' do art. 231 da Constituição Federal (...)"

Alternativamente, a defesa requereu a aplicação da redução de pena e do regime especial de semiliberdade previsto no art. 53, caput, e parágrafo único da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio). Em contrarrazões, o Órgão Ministerial de 1º grau pugnou pelo desprovemento do recurso, na mesma direção que a Procuradoria de Justiça, que também opinou pelo desprovemento do apelo, mantendo-se a condenação de Sagica.

Na compreensão do Relator da apelação, a tese apresentada pela defesa já se encontra superada pela Corte de Justiça, uma vez que os benefícios previstos na Lei nº 6.001/73 não se aplicam ao apelante, haja vista estar completamente integrado à sociedade. Nos exatos termos do Ministério Público, "o Apelante nasceu em Boa Vista, trabalha como agricultor, possui RG, Título de Eleitor, sabe ler e escrever, fala a língua portuguesa, não precisou da presença de intérprete no processo, ou seja, resta evidente que ele está integrado à civilização".

Para reforçar os seus argumentos, o Relator da matéria utiliza-se de jurisprudência do STJ de 2004, abaixo:

[...]

II. Não é indispensável a realização de perícia antropológica, se evidenciado que o paciente, não obstante ser índio, está integrado à sociedade e aos costumes da civilização.

III. Se os elementos dos autos são suficientes para afastar quaisquer dúvidas a respeito da inimizabilidade do paciente, tais como a fluência na língua portuguesa, certo grau de escolaridade, habilidade para conduzir motocicleta e desenvoltura para a prática criminosa, como a participação em reuniões de traficantes, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da falta de laudo antropológico (STJ, HC 30.113/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 305).

[...].

Conforme se observa, na compreensão do Juiz, seguindo a lógica ocidental do homem civilizado, os sinais de civilidade satisfazem os elementos de integração,

fundada a partir de um conjunto de particularidades que “tornam estática a dinâmica expressão constitucional ‘diversidade cultural’” (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 112). Tal compreensão reduz o processo de etnicidade à somatória de um par de características, tais como: a origem territorial, atividade laboral, a capacidade de ler, escrever e falar determinada língua, e a autossuficiência de interação sem a necessidade de intérprete no processo.

É exatamente nesse ponto que se encontra a especificidade da perícia antropológica. Quando um agente público propõe uma decisão fundada nesse raciocínio teórico que tende a limitar o processo de etnicidade a categorias ínfimas, pautado na capacidade ou na incapacidade de ler, escrever e falar determinada língua, e a partir desses critérios habitados na nuvem do senso comum, simplesmente rejeita os sistemas peritos³² que compõem os sistemas abstratos³³ definidos por Giddens (1991), reduz-se direitos.

A inserção do antropólogo para desenvolver perícia antropológica ocorre para garantir direitos ou pelos menos para não limita-los, uma vez que tal investigação surge com o dever de apresentar subsídios técnicos que vão muito além desses simples critérios indenitários reducionistas, sobretudo por se configurar como um sistema de excelência técnica e competência profissional do mais elevado grau de exatidão técnico-científica.

Em outras palavras, a perícia antropológica, por meio de suas especificidades, pode servir para romper com a forte presença equivocada do entendimento da “perda cultural e identitária”, como se o sujeito indígena deixasse de ser o que é em razão da absorção de elementos culturais de outro grupo étnico. Laraia (2002, p. 45) afirma que “o homem é o resultado do meio cultural em que foi socializado. Ele é um herdeiro de um longo processo acumulativo, que reflete o conhecimento e a experiência adquirida pelas numerosas gerações que o antecederam”.

³² Para Giddens (1991, p. 35) Os sistemas peritos são “sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje”.

³³ Para Giddens (1991, p. 84) os sistemas abstratos referem-se ao “conjunto de sistemas peritos e de fichas simbólicas”.

Com base nessa aferição propedêutica focalizada no epicentro da noção de “cultura”, é necessário evidenciar os meandros axiológicos pertinentes a centralização do referido termo, no contexto das discussões antropológicas sobre a construção orgânica e fisiológica do homem em sociedade. Nesse contexto, de acordo com Laraia (2002), com base em Roger Keesing (1974), há teorias que consideram a cultura um sistema adaptativo. Mesmo diante de uma releitura crítica desenvolvida por diferentes epistemólogos da antropologia, o autor destaca pontos convergentes entre os mais diversos pensadores a respeito da noção de “cultura”:

I) culturas são sistemas (de padrões de comportamento socialmente transmitidos) que servem para adaptar as comunidades humanas aos seus embasamentos biológicos. Esse modo de vida das comunidades inclui tecnologias e modos de organização econômica, padrões de estabelecimento, de agrupamento social e organização política, crenças e práticas religiosas, e assim por diante. II) Mudança cultural é primariamente um processo de adaptação equivalente à seleção natural. ('O homem é um animal e, como todos os animais, deve manter uma relação adaptativa com o meio circundante para sobreviver. Embora ele consiga esta adaptação através da cultura, o processo é dirigido pelas mesmas regras de seleção natural que governa a adaptação biológica', conforme Meggers, 1977). III) A tecnologia, a economia de subsistência e os elementos da organização social diretamente ligada à produção constituem o domínio mais adaptativo da cultura. É neste domínio que usualmente começam as mudanças adaptativas que depois se ramificam. Existem, entretanto, divergências sobre como opera este processo. Estas divergências podem ser notadas nas posições do materialismo cultural, desenvolvido por Marvin Harris, na dialética social dos marxistas, no evolucionismo cultural de Elman Service e entre os ecologistas culturais, como Steward. IV) Os componentes ideológicos dos sistemas culturais podem ter consequências adaptativas no controle da população, da subsistência, da manutenção do ecossistema etc. (LARAIA, 2002, p. 59-60).

Observa-se que a discussão sobre o conceito de cultura vem de longa data, desde a sua gênese de elaboração sistemática, com os evolucionistas, até as teorias modernas, tendo como destaque no âmbito desse estudo, as contribuições de Adam Kuper. Em sua obra “Cultura: a visão dos antropólogos”, este pensador desenvolve uma genealogia do conceito de cultura, ou seja, apresenta um esboço teórico com a intenção de apresentar as origens conceituais e intelectuais das diferentes noções de cultura. Essa exposição fica claro logo na primeira parte da obra, intitulado de “Genealogias”, na qual se divide em capítulo.

Kuper (2002) disserta criticamente sobre os intelectuais franceses, alemães e ingleses, atendo-se a discussão em torno das diferenciações conceituais e

herméticas acerca dos termos “civilização” e “cultura”, de modo a apresentar ao leitor os trabalhos e reflexões sobre esse tema no período de 1930 a 1958. Assim sendo, o autor apresenta uma verdadeira revisão bibliográfica acerca da relação confusa que se estabelece entre o significado de “civilização” e “Cultura”, pautando-se em diferentes pensadores como Nobert Elias, Lucien Febvre, François Guizot, Marcel Mauss, Émile Durkheim, Edward Tylor, Matthew Arnold, Raymond Williams, e Franz Boas, dentro outros.

Kuper (2002) faz uma ressalva ao inferir que, para alguns teóricos franceses, o termo “civilização” estava muito ligado a noção de “progresso”, tendo por base as ideias evolucionistas, à exemplo de Guizot, que atribuía a ideia de progresso e de desenvolvimento na intimidade do termo “civilização”.

[...] Os intelectuais franceses começaram a conceber o esboço de uma história universal em que a selvageria levou ao barbarismo, e o barbarismo a civilização. Esse modelo de desenvolvimento cultural imitava a representação de Lamarck das relações entre as espécies em sua versão da grande cadeia dos seres vivos (KUPER, 2002, p. 46).

Em outras palavras, a partir da aferição de que o modelo evolucionista não daria conta de preencher essas lacunas, até então existentes, - no conjunto da obra atinente a compreensão do conceito de “cultura”, devido, sobretudo as suas limitações teóricas e epistemológicas -, caberia esforços no sentido de romper esse cordão umbilical de conceber o ser social a partir da vida biológica e, a partir disso, construir novas maneiras de compreensão do ser cultural. No entendimento de Kuper (2002), esse primeiro passo foi dado com a distintiva visão alemã.

Em outras expressões, na concepção alemã, a civilização era algo exterior e utilitário, e, em muitos aspectos, alheio aos valores nacionais. Em seus termos, “[...] a civilização é aprimorada com o tempo e transcende as fronteiras nacionais, em contraste com a *kultur*, limitada no tempo e no espaço, e contém uma identidade nacional” (KUPER, 2002, p. 52). Nessa perspectiva, para situar a cultura dentro do alinhamento deste trabalho, procederemos uma reflexão fundamentando-se na compreensão de Geertz (2008b), uma vez que este tenta associar o fluxo antropológico com a configuração do homem. Nesse caminho, ele apresenta duas visões a respeito do que seja cultura:

[...] a cultura é melhor vista não como complexos de padrões concretos de comportamento – costumes, usos, tradições, feixes de hábitos –, como tem sido o caso até agora, mas como um conjunto de mecanismos de controle – planos, receitas, regras, instruções (o que os engenheiros de produção chamam ‘programas’) – para governar o comportamento. A segunda ideia é que o homem é precisamente o animal mais desesperadamente dependente de tais mecanismos de controle, extragenéticos, fora da pele, de tais programas culturais, para ordenar o seu comportamento (GEERTZ, 2008b, p. 32).

O autor supracitado enfatiza que os componentes de uma redoma cultural compartilham dos símbolos e significados entre si e, em consequência disso, entende a cultura como um instrumento de controle da condição humana. Desse modo, compreender a cultura de um povo seria como desenvolver “o estudo da maquinaria que os indivíduos ou grupos de indivíduos empregam para orientar a si mesmos num mundo que de outra forma seria obscuro” (GEERTZ, 2008b, p. 150).

O estudo da cultura configura-se como a busca de teias de significados de uma estrutura lego, formada por códigos e símbolos agenciadas pelos agentes que compõe a melodia, similares as notas musicais. Nesse contexto, o papel da antropologia está armado estrategicamente no sentido de interpretar essas peças e notas culturais que estruturam o ser humano em sociedade. Nas palavras de Geertz (2008b), a antropologia, então, busca a interpretação das culturas, pois compreende que a cultura refere-se ao acúmulo de padrões, condição *sine quo non* da existência humana e, mais do que isso, o pilar de sustentação de sua idiosincrasia.

Assim sendo, Geertz (2008b) denega categoricamente a existência de uma natureza humana, desvincilhada ou autônoma, isto é, que não dependa da “cultura”. Para provar tal afirmação, o autor utiliza-se da estratégia da seleção e da relação, ao selecionar o sistema nervoso central, mais especificamente o neocórtex, e relacionar com a cultura.

[...] nosso sistema nervoso central – e principalmente a maldição e glória que o coroam, o neocórtex – cresceu, em sua maior parte, em interação com a cultura, ele é incapaz de dirigir nosso comportamento ou organizar nossa experiência sem a orientação fornecida por sistemas de símbolos significantes. [...] Para obter a informação desejada no sentido de agir, fomos forçados a depender cada vez mais de fontes culturais – o fundo acumulado de símbolos significantes. Tais símbolos são, portanto, não apenas simples expressões, instrumentalidade ou correlatos de nossa existência biológica, psicológica e social: eles são seus pré-requisitos. Sem os homens certamente não haveria cultura, mas, de forma semelhante e muito significativamente, sem cultura não haveria homens (GEERTZ, 2008b, p. 35).

Nessa perspectiva, a noção de cultura segue a lógica de concepção de padrões. Nesse limiar, forja-se o que o autor vai denominar de “padrões culturais”. Nessa linha de pensamento, apresenta-se e defende-se uma estreita relação e influência direta desse modelo padrão de cultura na construção do conceito de homem. Conforme a interpretação de Geertz (2008b, p. 37):

Tornar-se humano é tornar-se individual, e nós nos tornamos individuais sob a direção de padrões culturais, sistema de significados criados historicamente em termos dos quais damos forma, ordem, objetivo e direção às nossas vidas. [...] O homem não pode ser definido nem apenas por suas habilidades inatas, como fazia o iluminismo, nem apenas por seu comportamento real, como faz grande parte da ciência social contemporânea, mas sim pelo elo entre eles, pela forma em que o primeiro é transformado no segundo, suas potencialidades genéricas focalizadas em suas atuações específicas. É na carreira do homem, em seu curso característico, que podemos discernir, embora difusamente, sua natureza, e apesar da cultura ser apenas um elemento na determinação desse curso, ela não é o menos importante. Assim como a cultura nos modelou como espécie única – e sem dúvida ainda nos está modelando – assim também ela nos modela enquanto indivíduos separados. É isso o que temos realmente em comum – nem um ser subcultural imutável, nem um consenso de cruzamento cultural estabelecido.

Em outras expressões semânticas, Geertz (2008b) flexibiliza o impacto da cultura na formação do indivíduo ao contemporizar na afirmação de que a cultura se apresenta apenas como um componente dentro dessa composição peculiar de formação da identidade étnica do sujeito. No entanto, ela não deixa de ser um dos ingredientes mais importantes dessa receita, haja vista que a cultura, enquanto processo dinâmico, não pressupõe a idealização de um sujeito estático, pelo contrário, essa modelagem do ser ocorre de maneira contínua, em conjunto ou em contextos separados. É o que se denominará etnicidade.

Esse entendimento acerca da modelagem do ser (eticidade), a partir dos artefatos culturais, é de especial importância, principalmente quando se discute sobre as classificações recorrentes, implícitas e explícitas, nas experiências jurídicas factuais, no Estatuto do Índio e em outros dispositivos jurídicos analisados. Percebemos isso quando identificamos o uso indiscriminado de narrativas jurídicas atreladas fortemente à concepção de “aculturação”, “integração” e “assimilação”.

Quando o sujeito se autodeclara indígena como forma de angariar direitos e o agente julgador arbitrariamente recusa a autoidentificação do ser, extraíndo o seu

protagonismo enquanto tal, com base em uma concepção de homem da sociedade do século XX, fica evidente a influência do princípio e da possibilidade de “perda cultural”. A Corte entende que o indígena deixa de ser o que é, com base em uma visão estática, por desconhecer a teoria da etnicidade. Portanto, a compreensão de Geertz (2008b) sugere a construção de uma identidade étnica em movimento, tal como pensado por Barth (1997), apesar da crítica deste pensador à Geertz, devido ao uso da “cultura” como demarcador de diferenças.

3.6 Apelação nº 0000551-39.2010.8.23.0090: em favor do réu

O sexto processo em análise trata da Apelação Criminal nº 0000551-39.2010.8.23.0090, interposto por Pereira em razão da Sentença proferida pela Juíza Substituta da Comarca de Bonfim/RR, que o condenou ao cumprimento da pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e fixou o valor mínimo de reparação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a ser pago a vítima, conforme art. 387, IV, do CPP, em razão da prática do delito previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal (estupro de vulnerável).

Em suas razões recursais, o Apelante, preliminarmente, brigou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa e, no mérito, insurge-se contra a condenação, solicitando a anulação da sentença, pela não realização de exame de sanidade e antropológico do Apelante, bem como por não considerar dispositivo legal aplicável à espécie (art. 56, da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio). Por fim, alternativamente, requereu a reforma da sentença no que concerne à dosimetria da pena, aplicando-se as atenuantes em razão da sua primariedade e condição de indígena.

Nas contrarrazões, o Apelado pugnou pelo conhecimento do presente recurso e pelo não acolhimento da preliminar em virtude da preclusão do exame do tema, uma vez que a defesa não questionou a elaboração de laudo antropológico, devidamente indeferido pelo Juiz em questão, e no mérito, pelo seu desprovimento. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não acolhimento da preliminar, em virtude do lapso prescricional não ter sido atingido, afastando a pretensão prescrição retroativa, e no mérito, pugnou pelo total desprovimento do

recurso, sugerindo, apenas, a exclusão do valor fixado como indenização à vítima, visto que restou configurado cerceamento de defesa nesta parte.

O Relator da matéria recursal, ao considerar estarem presentes os requisitos de admissibilidade, reconheceu o Recurso. A partir disso, a Relatora responsável analisou a preliminar levantada pela defesa acerca da extinção da punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal. Em seguida, constatou que, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, a extinção da punibilidade era cabível de ser reconhecida e declarada em qualquer fase do processo. Desse modo, devido as peculiaridades do presente recurso de Apelação Criminal, a magistrada em referência entendeu ser necessário realizar um extenso relato, passo a passo, dos atos praticados no 1º grau de jurisdição.

Segundo consta na denúncia (Oferecida pelo Ministério Público Federal em 22 de abril de 1996 e recebida pela Justiça Federal em 06 de maio de 1996), o fato praticado pelo Apelante (estupro de sua filha, menor de 14 anos), ocorreu em setembro de 1994. Na época, foi proferido sentença na Justiça Federal condenando-o pela prática do crime previsto nos arts. 213, combinado cumulativamente ao 226, II do Código Penal, a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, que veio posteriormente a ser anulada de ofício, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 06 de abril de 2004, em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo o feito sido remetido à Justiça Estadual, com recebimento pelo Cartório Distribuidor e distribuição para a 5ª Vara Criminal em 04 de março de 2005.

Dado vista ao Ministério Público Estadual, este devolve os autos no estado, sugerindo a redistribuição para 2ª Vara Criminal, o que foi devidamente acolhido. Em 17 de abril de 2006 o Juiz de Direito titular da 2ª Vara Criminal determina “vista ao Ministério Público sobre o Despacho/Decisão”. O Ministério Público Estadual, em 02 de agosto de 2006, após tomar ciência, ratificou a denúncia e todos os atos praticados na Justiça Federal, inclusive as alegações finais. Devolvidos os autos, o magistrado, em 20 de agosto de 2006, despacha “ouça-se a Defesa”.

Embora devidamente notificada, a defesa não se manifestou, tendo sido determinado em 04 de abril de 2007 que a defesa fosse intimada pessoalmente para se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, não tendo o Oficial de Justiça obtido êxito.

No dia 30 de outubro de 2007, foi determinada a expedição de novo mandado, a ser cumprido na pessoa do Procurador Chefe da FUNAI, ou qualquer outro membro daquela Procuradoria, concedendo-lhe prazo de 05 (cinco) dias para manifestação.

A Procuradoria da Funai manifestou-se no sentido de se levar em consideração a condição de índio do Apelante na fixação da pena (art. 56, da Lei nº 6.001/73). Com a publicação das Portarias nºs 850 e 950/2010, da Presidência, em 24 de maio de 2010, os autos foram remetidos ao Mutirão da Meta 02 do CNJ³⁴, que, em 02 de julho de 2010, determinou seu encaminhamento a Comarca de Bonfim, “o qual detém competência para julgamento do feito”.

O Juiz de Direito titular da Comarca de Bonfim, em 20 de setembro de 2010, proferiu o seguinte despacho: “Recebido hoje. Ao MP”. O parquet, em 26 de outubro de 2010, se manifestou “pelo prosseguimento do feito, devendo ser nomeado um Defensor Público para a apresentação das alegações finais, pois o representante da FUNAI, apesar de devidamente intimado, não o fez, apresentando tão somente a manifestação”, sendo devidamente atendido pelo magistrado, que em 10 de novembro de 2010, despachou: “Recebido hoje. Nomeio a DPE” para apresentar memoriais em 5 dias”.

Memoriais apresentados em 24 de novembro de 2010. Sentença prolatada em 12 de janeiro de 2011, condenando o Apelante ao cumprimento da pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e fixando o valor mínimo de reparação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a ser pago a vítima, conforme art. 387, IV, do CPP, em razão da prática do delito previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal (fls. 168/189), sendo publicada no dia 18 de janeiro de 2011.

No entanto, a relatoria da matéria recursal, contrariamente a decisão proferida, entendeu que:

Em razão da prescrição ser um instituto de direito material, e não processual, sendo regulado pelo Código Penal, deve-se aplicar a legislação em vigor a época do fato, em virtude da ultratividade da lei penal mais

³⁴ No ano de 2010, o TJ de Roraima empenhou-se em cumprir a Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que se resumia a julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006. Na época, o desembargador presidente promoveu uma força tarefa em Roraima, que contou com três mutirões nas áreas criminal, cível e tribunal do júri, com vista a atender a Meta 2 do CNJ.

benéfica. Nesse sentido, levando-se em consideração a pena de 10 (dez) anos concretamente estabelecida na sentença, o prazo a ser observado para efeitos de prescrição no presente feito é de 16 (dezesesseis) anos, nos termos do art. 110 §§1º e 2º (redação vigente a época do fato) c/c o art. 109, II, do Código Penal. Tendo da data do fato (01.09.1994) até a do recebimento da denúncia (10.11.2010) transcorrido lapso temporal superior a 16 (dezesesseis) anos, com o trânsito em julgado da sentença para a acusação, advém a prescrição retroativa e, conseqüentemente, a decretação da extinção da punibilidade do Apelante, com fundamento no art. 110 §§1º e 2º (redação vigente a época do fato) c/c o art. 109, II, ambos do Código Penal. IV.

Desse modo, a Relatora da matéria reconheceu o primeiro ponto do recurso de apelação, isto é, o reconhecimento da extinção da punibilidade, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa e, em dissonância com o parecer do Ministério Público de segundo grau, deu provimento para reconhecer o advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base na pena concreta e, declarou extinta a punibilidade de Pereira. Conforme se verifica, a Relatora não adentrou em nenhum momento no segundo ponto de solicitação de nulidade da sentença, em razão da não realização de exame de sanidade e antropológico do Apelante.

Neste caso em específico, a alegação da ausência de laudo não foi necessariamente ignorada ou excluída da decisão da relatora. Na verdade, o pedido de nulidade do processo fundado na inexistência de laudo antropológico não foi contemplado em virtude da ordem de análise das razões recursais, que favoreceu a análise da prescrição da pretensão punitiva do Estado, por se apresentar como primeiro ponto de análise, fato que culminou com o desprovimento da sentença como um todo, conforme a narrativa técnica apresentada nos autos.

Por outro lado, vislumbramos neste caso restrito, um zelo argumentativo exagerado e cuidado técnico em demasia para o padrão de tratamento ameno ofertado pelos relatores nos casos em que a parte recursal se apresenta como indígena. A relatoria neste caso foi fortemente à fundo, com usos e abusos das jurisprudências exaradas pelos tribunais superiores para fundamentar a sua decisão em favor do réu, mesmo de encontro com a decisão da juíza de origem e, surpreendentemente, na direção oposta ao parecer do Ministério Público.

Nos casos anteriores, o que se fez latente e manifesto tem a ver como a negligência e imperícia da narrativa apresentada pelos relatores para negar

provimento às razões recursais ou para mostrar improcedente as alegações preliminares da defesa. A negligência estava registrada no modo como os julgadores agiam ao adotar, aparentemente, o caminho mais cômodo a forma padrão de sentenciar, ou seja, em total conveniência com a decisão de primeira instância e com a manifestação do MPE. A imperícia registrava-se no momento em que a relatoria descartava a necessidade de um perito para averiguar tecnicamente e a fundo as alegações fundadas na cultura e nos costumes dos povos indígenas.

De acordo com Villares (2010), a carência de decisões judiciais ou de compreensão administrativa em relação ao respeito aos modelos jurídicos indígenas decorre das intensas diferenças entre os dois universos paralelos, isto é, um mundo marcado severamente por direitos formais, positivados pela lógica legislativa e um orbe pautado pela tradição, sem regras açoiteiras que almejam a previsibilidade punitiva dos atos, tal como impõe o poder judiciário na estrutura do Estado-nação brasileiro.

O fato é que esses dois mundos se aproximam cada vez mais e caberá aos atores que produzem a cena do Direito Penal brasileiro colocá-los em diálogos, incluindo os antropólogos que cada vez mais produzem na interface do direito e da antropologia” (BECKER, SOUZA E OLIVEIRA, 2013, p. 117).

Quando nos referimos aos atores que atuam no palco do direito, incluímos nessa redoma dialógica as diferentes instituições de justiça, principalmente na esfera estadual (a depender do caso concreto e dos limites de atuação previsto em instrumento legal e jurisprudencial), uma vez que os órgãos estaduais apresentam um histórico de atuação considerável, sobretudo em se tratando do protagonismo do Ministério Público Estadual – MPE, no que refere-se a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais, conforme preceitos constitucionais.

Este fato é merecedor de especial atenção, principalmente quando a atuação do Ministério Público envolve diretamente as questões atinentes aos interesses do agente indígena, tal como identificamos nos 6 (seis) processos analisados, onde o MPE (por se tratar de direitos individuais, em consonância com a jurisprudência) figurou como a parte que recorreu (em desfavor do réu indígena) contra todos os

recursos de apelação analisados neste trabalho, conforme refletiremos na seção seguinte.

3.7 Entre os direitos individuais e coletivos: as duas esferas de justiça

Pela análise dos 6 (seis) processos de apelação criminal, observa-se que todos eles tiveram como “apelado” o MPE, uma instituição pertencente a esfera estadual. Neste caso, somos levados a compreender que, os fatos dispostos em cada caso foram considerados com ares de “crime comum”, abrangendo assim, o direito individual, uma vez que nessas situações a jurisprudência tem se manifestado favorável a atuação do MP no âmbito estadual, apesar das controvérsias de entendimento sobre a questão.

A Constituição de 88, discrimina em seu no artigo 231 a responsabilidade por parte da União de prezar pela proteção das terras e dos direitos dos povos indígenas no contexto brasileiro. No entanto, apesar do arrimo constitucional, basta uma simples busca processual para perceber que muitos dos processos relacionados a figura do índio não são julgados pelos órgãos ligado a justiça federal. Pelo contrário, muito se verifica a atuação das instituições estaduais em questões de teor aparente.

Mas, por exemplo, qual a competência da Justiça federal nesses casos em específico? Essa resposta está expressa no artigo 109, inciso XI, da CF-88, no que diz: “os juízes federais compete processar e julgar [...] a disputa sobre direitos indígenas”. O texto constitucional trata dos “direitos indígenas” no plural. Assim sendo, a interpretação que vem sendo costurada aponta que a esfera federal somente se posta competente em situações onde o processo envolve a efetiva disputa de interesses indígenas, relacionados aos direitos coletivos como a disputa pela terra, conforme entendimento do Ministro Marco Aurélio Bellizz, do STJ:

[...] o conceito de “direitos indígenas”, previsto no art. 109, XI, da CF/88, a fim de verificar a competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 159.447 - GO [2018/0160742-2])

Nesse sentido, uma das discussões cardeais protagonizadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos últimos anos tem a ver com essa questão da competência para a apreciação de ações onde uma das partes envolvidas no processo figure como pessoa indígena. A Súmula 140 do STJ traz à tona a seguinte situação relatada pelo Ministro Costa Leite:

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul e o Juízo de Direito da Comarca de Miranda-MS, que se estabeleceu em torno de processo e julgamento de indígena por delito de lesões corporais em outro indígena, ambos do mesmo posto. O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito, para declarar-se a competência do Juízo-suscitado. É o relatório. [...] O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do culto Subprocurador-Geral Cláudio Lemos Fonteles, após proceder a uma minuciosa análise de competência da Justiça Federal em tema de direito indígena, à luz do novo texto constitucional, **concluiu não se justificar, no caso, a competência do foro federal.** Ponho-me inteiramente de acordo com a conclusão do parecer. Não adianto juízo, porém, sobre a extensão da norma contida no art. 109, XI, da Constituição, atributiva de competência aos juízes federais para processar e julgar “a disputa sobre direitos indígenas”, se repercute ou não na competência criminal da Justiça Federal, pois, sem o menor resquício de dúvida, o delito de que os autos dão notícia não guarda relação com os direitos indígenas de que cuida o dispositivo constitucional. Com efeito, trata-se de lesões corporais causadas por um silvícola em outro, em razão de a vítima haver dito que o seu agressor iria virar bicho, como consta da denúncia (fl. 2). Assim sendo, é de invocar-se, para a solução da questão competencial, a jurisprudência firmada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que **é da Justiça Estadual a competência para o processo e julgamento de crime praticado por silvícola ou contra este, salvo se, pela conotação especial, importar em ofensa em interesse da União.** Do exposto, Sr. Presidente, conheço do conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito suscitado (CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 575-MS [89.0009584-6] GRIFO NOSSO).

A Súmula 140 do STJ ratifica a competência da justiça comum da esfera estadual na atuação dos casos considerados de direitos individuais, quando não afere relação direta com a comunidade e sua cultura. Contudo, quando a questão envolve diretamente o interesse das populações indígenas, considerando-se o direito coletivo, observamos decisões no sentido de assegurar a competência para a Justiça no âmbito federal, abraçando-se à luz dos preceitos constitucionais relativos ao art. 109, XI e art. 231, conforme destaque da Revista Consultor Jurídico (2009, s/p):

Em novembro de 2008, a 5ª Turma negou Habeas Corpus a um indígena do estado do Acre, condenado por homicídio (HC 87.422). O Ministério Público Federal (MPF) pedia que fosse considerado nulo o julgamento por incompetência da Justiça estadual. Em seu voto, o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, destacou que a jurisprudência reconhece que todos os feitos que versem sobre a cultura indígena, bem como acerca de disputas de interesses da comunidade, competem à Justiça federal. No entanto o ministro observou que o caso tratava-se de um crime comum, sem envolvimento de interesses indígenas.

Nessa linha de raciocínio, a justiça estadual, em conjunto com o MPE tem atuado em casos concretos que se enquadram, conforme entendimento jurisprudencial, em crimes comuns, relacionados a direito individual, razão de ser a atuação da esfera estadual nos processos em análise. Nesse contexto, o Ministro Felix Fischer, do STJ aduz em síntese:

[...]

I - Nos termos do artigo 109, XI, da Constituição Federal, será da competência da Justiça Federal processar e julgar “disputa sobre direitos indígenas”; II - **Via de regra, crime praticado por índio ou contra ele, será processado e julgado pela Justiça Estadual**, salvo comprovação efetiva de que a motivação se refere a disputa de direitos indígenas; III - *In casu*, o suposto homicídio praticado por índio contra outro não teve conotação de disputa de seus direitos indígenas, não sendo relevante, para fins de competência, a crença pessoal do autor que alega ter praticado o crime em virtude de “feitiço”, porquanto tal fato não atinge direitos coletivos, ou seja, o crime não foi praticado para atingir a cultura indígena; IV - A jurisprudência deste col. Superior Tribunal de Justiça se firmou nesse sentido, **somente havendo interesse da União quando existir relevante interesse da coletividade indígena** (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 149.964 - MS [2016/0309631-2] GRIFO NOSSO).

Desse modo, em termos práticos, abraçamos o entendimento objetivo que assegura a atuação da Justiça Estadual nos casos em que figure cidadão indígena envolvendo crimes comuns, típico do direito individual, como lesões corporais causadas pelo indivíduo indígena sobre outro e, via de regra, a Justiça Federal compete os crimes de caráter social e cultural, atinentes ao direito coletivo, como a demarcação de terras indígenas, por se tratar de interesse que abarca uma coletividade. Nessa linha de compreensão, feita as devidas ressalvas sobre o direito individual e coletivo, resta oportuno apresentar as correntes teóricas que fundamentam o direito em uma cosmovisão não convencional e à parte da visão ocidental positivista, conforme segue no tópico seguinte.

Perspectivas, Possibilidades e Desafios

“O camponês não esperara tais dificuldades; parece-lhe que a lei tem que ser acessível sempre a todos, mas agora que examina com maior atenção o guarda, envolto em seu abrigo de peles, que tem grande nariz pontiagudo e barba longa, delgada e negra à moda dos tártaros, decide que é melhor esperar até que lhe deem permissão para entrar” [Franz Kafka].

4 O MUNDO DO DIREITO PARA ALÉM DA VISÃO OCIDENTAL

Pela narrativa dominante utilizada para negar direitos individuais e coletivos dos sujeitos indígenas, presente nos processos de apelação criminal analisados, fica evidenciado a prevalência do uso de uma vertente do direito atrelado a visão formal, caracterizada pelo uso indiscriminado de parâmetros ocidentais para julgar a diferença, sinalizando categoricamente que “ao índio sobrou como direito a possibilidade de integração como indivíduo, como cidadão, ou juridicamente falando, como sujeito individual de direitos. Se ele ganhava direitos individuais, perdia o direito de ser povo” (SOUZA FILHO, 2003, p. 77).

O direito utilizado em muitos dos casos analisados parte de uma premissa clássica da doutrina positivista formulada por Kelsen (1991), que compreende-o enquanto um uma teoria pura, quase exata da norma. Muito dessa compreensão positivista emerge da necessidade de tornar o direito um instrumento objetivo e seguro de resolução de conflitos. Barzotto (1999) destaca que esse mesmo ideal de segurança motivou o aparecimento do Positivismo Jurídico. No entanto, qual a outra possibilidade de direito e, conseqüentemente, de se fazer justiça? Outro mundo é possível para além da visão ocidental positivista?

É com base nesses questionamentos que neste capítulo se apresenta uma reflexão em torno do mundo do direito, focando-se na discussão sobre o papel do direito na sociedade ocidental, partindo-se do entendimento do Direito como experiência jurídica, com base em uma análise a partir da obra literária “Robinson Crusóé”, de Daniel Defoe, tendo como pano de fundo o pluralismo, o monismo jurídico e o novo constitucionalismo, enquanto desdobramento do pensamento pluralista.

4.1 O Direito como experiência jurídica: o caso de Robinson Crusóé

A partir da análise bibliográfica construída acerca da trajetória teórica, metodológica e epistemológica da antropologia enquanto área do conhecimento científico, e de sua competência típica em lidar com as questões empíricas

relacionadas as diferenças e a decodificação de artefatos culturais no trato das evidências simbólicas (OLIVEIRA, 2008), passamos a indagar sobre qual o momento de entrada do direito nesse diálogo que, desde o início, se propõe interdisciplinar. Conforme Gomes, Barbosa e Silva (2015), a aproximação entre a antropologia e o direito, por meio da lógica interdisciplinar, representou um plano ousado de fortalecimento no âmbito dos direitos dos povos indígenas, sobretudo por meio da produção de laudos antropológicos voltados para auxiliar decisões judiciais em casos complexos, provenientes da situação de contato (OLIVEIRA, 1981).

De acordo com Diniz (2005, p. 03), “todo conhecimento jurídico necessita do conceito de direito”. Em outros termos, a autora compreende que a tentativa de elaboração conceitual em torno da noção do direito, em tese, deve ser vista como um ensaio inicial, ou seja, como um ponto de vista voltado ao raciocínio lógico estritamente direcionado a tentativa de compreensão da realidade. Nesta redoma, o sentido apresentado pela autora alcança a concepção antropologizante do direito direcionado a um contexto empírico determinado.

Conforme Collier (1995), esse debate antropologizante acerca da conceituação da expressão do “direito” ocorreu, sobretudo, entre Malinowski e Radcliffe-Brown. Focalizando atenção teórica para o primeiro pensador, principalmente na análise de sua obra “Crime e costume na sociedade selvagem”, compreende-se que o direito habitava todas as sociedades existentes, alcançando, inclusive, as sociedades ditas “primitivas”. Em outras palavras, na concepção funcionalista de Malinowski, mesmo nos territórios onde a lei escrita não está manifesta, convive-se, mesmo que implicitamente, sob a égide da experiência jurídica.

Em termos de exemplificação, é possível ilustrar o pensamento de Malinowski (2003), a partir da análise narrativa da obra literária “Robinson Crusoé”, de autoria de Daniel Defoe, sob a ótica da teoria normativa, da relação jurídica e institucional, fundando-se na perspectiva teórica e epistemológica de Bobbio (2016), em paralelo as noções clássicas de sociedade e Estado. Primeiramente, o livro em questão narra a história do jovem Robinson Crusoé, um ousado rapaz de nacionalidade inglesa no ápice da juventude, que ao se envolver em um conflito de cunho amoroso com o seu

melhor amigo e seus irmãos, decide fugir e se afastar da cidade de origem por exatos 1 (um) ano, deixando para trás sua adorável namorada (DEFOE, 2011).

Assim sendo, o jovem personagem parte para o alto mar, em uma embarcação antiga, juntamente com sua tripulação, sob o comando do capitão Braga. Após inúmeras aventuras pelos arriscados mares, uma tempestade feroz inunda e destrói a embarcação que naufraga em uma ilha aparentemente deserta. Na companhia inicial apenas de um cão, Crusoé depara-se diante de uma questão crucial: viver sozinho em uma ilha desabitada ou mergulhar nas profundezas da maré azul. No entanto, para além dos conflitos internos do espírito do ser, de caráter metafísicos, a narrativa apresentada no livro expõe situações que podem ser pensadas à luz do direito e, doravante, da antropologia, no que pese a relação de contato entre Crusoé e a alteridade, ilustrada pelo personagem Sexta-Feira.

Nesse contexto, é a partir dessa relação protagonizada por um jovem aristocrata inglês, cristão e de espírito colonizador com o “bom selvagem”, de cultura, língua e espiritualidade totalmente diferente, que se edifica o campo de análise teórica dessa exemplificação, no esforço de compreender os conflitos intersubjetivos e institucionais, para além do ponto de vista do positivismo jurídico, que caracterizam a experiência jurídica face aos diversos fatos e regras de condutas (BOBBIO, 2016). A análise apresentada sobre a narrativa de Robinson Crusoé parte da lógica da experiência jurídica desenvolvida por Bobbio (2016), em sua obra “Teoria da Norma Jurídica”.

O autor expõe seu pensamento tendo como alvo a compreensão genérica dessa experiência factual entre o ser humano e a sua conduta em um determinado meio. Nesse sentido, essa experiência jurídica é pensada a partir da: 1) teoria da norma jurídica; 2) da instituição; e 3) da relação. No livro literário é possível observar diversas cenas que ilustram uma rede de situações que podem ser analisadas à luz dessas diferentes classificações analíticas. No entanto, por uma questão metodológica, primeiramente se faz necessário incutir esforços no sentido de compreender a noção clássica de sociedade e Estado, pois, conforme se verificará mais a frente, em determinado momento será necessário ter em mente esses conceitos para, mais além, entender se o direito, no caso presente na narrativa de

Robinson Crusóé, é puramente norma, uma instituição ou uma relação intersubjetiva.

Nestes termos, a noção de sociedade parte de uma perspectiva sociológica fundada por Giddens (1996). O autor expõe basicamente dois sentidos conferidos à sociedade no uso banal: a) sociedade enquanto conotação generalizada de interação ou associação social, e b) sociedade enquanto uma unidade, com fronteiras que distinguem de outras. Em outras palavras, para Giddens (1996), as sociedades constituem sistemas sociais que presumem a existência de elementos normativos que envolvem a pretensão de legitimar a ocupação do local. Tal entendimento serve de base para Machado, Amorim e Barros (2013, p. 10), que define sociedade como “um conjunto de pessoas, de tamanho variável, imensamente complexo, mesmo quando é um conjunto pequeno, caracterizado por múltiplos conflitos, normas e regras nem sempre são explícitas”.

Em razão dessa complexidade aparente, em uma visão meramente utilitarista, a sociedade passa a necessitar de uma entidade abstrata que busque mediar esses conflitos a partir do gerenciamento das normas, ou seja, nos termos de Bonavides (2017), o Estado é encarado como uma ordem política da Sociedade, em contraponto ao estado de natureza de Thomas Hobbes, podendo ser compreendido a partir de uma concepção filosófica, jurídica e sociológica, para além da visão clássica de seus elementos constitutivos: território, povo e soberania. Desse modo, tendo por base esse entendimento sobre Sociedade e Estado, como podemos analisar a “ilha Robinson Crusóé”?

O personagem central estava inserido em um contexto de sociedade? Existia um Estado soberano formado por um território e um povo específico? A ilha constituía-se de um sistema social caracterizado por múltiplos conflitos, normas e regras? As respostas a essas questões podem ser diferentes, a depender do marco temporal de desenvolvimento da narrativa na ilha, pois defendemos que a dinâmica do personagem principal se dá em dois momentos: em sua relação individual com o meio e em sua relação direta e indireta com Sexta-Feira e os canibais. Nesse contexto, partindo-se do princípio do direito como norma de conduta, observa-se que, em linhas gerais, a corrente normativa defende que a vida do indivíduo se

desenvolve em um mundo de normas, mesmo que essas normas fujam da lógica formal do direito positivo.

Um grande exemplo dessa influência da norma na vida de Robinson Crusóé na ilha é muito bem ilustrado na cena em que o mesmo não concebe a antropofagia praticada pelos nativos, em razão de suas regras de conduta anteriormente enraizadas em seu ser, provenientes da sociedade inglesa em que viveu por mais de 20 (vinte) anos, conforme se verifica no trecho abaixo transcrito:

[...] Quando passamos pelo local onde ele tinha enterrado os dois, ele me apontou o ponto exato e me mostrou as marcas que tinha deixado para encontra-los, explicando-me por sinais que devíamos tirá-los da terra e comer os dois. A isso eu respondi fazendo um ar muito contrariado, manifestando o horror que sentia daquilo, fazendo menção de vomitar à mera ideia, e sinalizando com a mão para que ele se afastasse, o que ele fez na mesma hora, com grande obediência (DEFOE, 2011, p. 285).

Assim sendo, de acordo com Bobbio (2016, p, 26), “há, indubitavelmente, um ponto de vista normativo no estudo e na compreensão da história humana: é o ponto de vista segundo o qual as civilizações são caracterizadas pelos ordenamentos de regras nas quais as ações dos homens que as criaram estão contidas”. Nessa perspectiva, a corrente normativa não centraliza suas ações na interação entre indivíduos em sociedade. A preocupação dessa vertente teórica não é com o indivíduo ou com a entidade responsável por ditar a conduta desses agentes. A normatividade se preocupa com as ações que foram ou não motivadas pela preexistência de uma determinada norma ou ordenamentos de regras influenciadoras de condutas no contexto no qual o sujeito esteja inserido.

Estudar uma civilização do ponto de vista normativo significa, afinal, perguntar-se quais ações foram, naquela determinada sociedade, proibidas, quais ordenadas, quais permitidas. Significa, em outras palavras, descobrir a direção ou as direções fundamentais em que se conduzia a vida de cada indivíduo (BOBBIO, 2016, p, 26-27).

Nesse contexto, a teoria da normatividade tem um caráter teleológico, que tenta atingir um objetivo, isto é, a finalidade de influenciar o comportamento dos indivíduos, seja por meio de preceitos religiosos, regras morais, sociais, do costume, etiqueta, dentre outros (BOBBIO, 2016).

Uma segunda vertente teórica utilizada para analisar partes segmentadas da experiência jurídica presente na narrativa de Robinson Crusoé, refere-se à concepção do direito enquanto instituição, que surge com Santi Romano, como crítica a teoria normativa do direito (BOBBIO, 2016). Seguindo a concepção defendida por Santi Romano, por intermédio teórico de Bobbio (2016, p. 30), infere-se que “[...] os elementos constitutivos do conceito de direito são três: a sociedade, como base de fato sobre a qual o direito ganha existência; a ordem, como fim a que tende o direito; e a organização, como meio para realizar a ordem”.

Nesse prisma, se pensarmos a ilha de Robinson Crusoé, podemos conceber tal realidade como uma sociedade, com ordem e organização? Existe no seio da ilha uma ordem social organizada, isto é, uma instituição? Do ponto de vista restrito da teoria da instituição, a Ilha Robinson Crusoé se tornou uma ordem social organizada a partir da inserção de um “ser superior” e “civilizado” naquele contexto que, até então, se encontrava em um estado inorgânico, de desorganização. Observa-se, porém, [em uma perspectiva antropológica] que tal visão tropeça no lugar comum das teorias evolucionistas e, conseqüentemente, etnocêntricas ao não relativizar a noção do que seria organizado e desorganizado.

Na linha seguida pelos institucionalistas, “a instituição nasce ali onde surge e toma forma uma certa disciplina de condutas individuais, destinada a conduzi-las a um fim comum. Mas uma disciplina é o produto de uma regulamentação, isto é, de um complexo de regras de conduta” (BOBBIO, 2016, p, 36). Assim sendo, esse todo complexo de regras de conduta somente se torna possível no contexto da ilha no momento em que Robinson Crusoé se depara diante do outro, a alteridade exposta pelos nativos da ilha. Na época em que a história literária foi edificada, ainda não existia a imagem desse Estado moderno que conhecemos hoje.

O que existiam, até aquele momento, eram sociedades políticas, formadas por grupos de poder, mas não necessariamente um Estado forte e centralizador da violência legítima (WEBER, 2011). Assim sendo, não é possível identificar na ilha elementos massivos que sejam capazes de designar um Estado. Contudo, com a presença de Crusoé naquele espaço, ele logo trata de impor – com claro ar de superioridade e com a sua visão de típico colonizador da época – uma lógica

organizacional para manter uma ordem entre ele e Sexta-Feira na dinâmica social e política da ilha, tendo em vista a manutenção do poder.

Não por acaso, o seu espírito de colonizador impõe de modo unilateral que Sexta-Feira o chame de “mestre”, sob a alegação de que este era o seu nome de origem. Em outros termos, na verdade, estava explícito que Crusoé ensaiava uma organização naquela associação entre duas pessoas, com o objetivo de assegurar a mínima ordem entre os pares. Nas palavras de Bobbio (2016, p. 32), “para a teoria institucionalista, até uma associação de delinquentes, desde que seja organizada com a finalidade de manter a ordem entre os seus membros, é um ordenamento jurídico”.

No dia seguinte mandei-o trabalhar separando os grãos dos cereais das espigas, e depois peneirando da maneira que eu costumava fazer, como observei antes, e logo ele aprendeu tão bem como eu a dar conta da tarefa, especialmente depois de entender o que significava, e que era dali que saia o pão. [...] Demarquei então um trecho maior de terreno, que comecei a cercar da mesma forma que antes, no que Sexta-Feira não só se pôs a trabalhar com grande disposição e afinco [...] e eu lhe disse a que aquilo se destinava, que era para plantar grãos para fazer mais pão, porque agora ele estava comigo, de maneira a ter o suficiente para ele, além de mim (DEFOE, 2011, p. 292-293).

Nesse contexto, verifica-se nessa cena em especial, uma tentativa de Crusoé de fomentar e delimitar uma certa engenharia de produção, uma espécie simples de divisão social do trabalho, à guisa de Durkheim (1979), o qual denota resquícios elementares da lógica defendida pela corrente da instituição, quando centraliza seu entendimento no epicentro da questão: a organização, como critério fundamental para distinguir uma lógica jurídica de um padrão não jurídico (BOBBIO, 2016).

A terceira e última vertente utilizada para analisar a obra de Defoe (2011) como pano de fundo para a compreensão da lógica malinowskiana da expressão do direito, é a teoria da relação, que aborda a interação entre sujeito e sujeito, onde não há a presença do Estado. Conforme Bobbio (2016), para Kant só há relação genuína entre seres humanos. Nesse prisma, o filósofo alemão exclui a possibilidade de participação de coisas inanimadas. Assim sendo, o referido autor afirma que para Kant só há 4 (quatro) tipos de relação entre indivíduos, sendo apenas uma considerada relação jurídica: a relação entre dois sujeitos onde ambos possuem direitos e deveres.

Dessa forma, o relacionamento de Crusoé e Sexta-Feira no ambiente da ilha estaria localizado na liberdade de ação, de forma que os seus atos fariam parte de uma organização entre os indivíduos. Concomitantemente, a teoria da bilateralidade do Direito faz-se presente com a ideia de Levi (1953, APUD BOBBIO, 2016), ao defender que não há direito onde não há deveres em contrapartida. Outrossim, a norma surge quando o comportamento de ambos se molda perante a conduta dentro da relação entre os sujeitos. Tal relação evidencia-se quando Crusoé tira o direito do nativo Sexta-Feira de ser chamado pelo seu nome de batismo, demonstrando assim que Robinson impôs sua vontade sobre aquele, e esta prevaleceu.

Nas palavras de Bobbio (2016, p. 43), “a relação jurídica é caracterizada não pela matéria que constitui seu objeto, mas pelo modo por meio do qual os sujeitos se comportam um face do outro”. O nativo permanecia inferiorizado em diferentes situações, devido a relação de superioridade que o homem branco estabelecia com o nativo. Desse modo, Sexta-Feira era mantido como escravo por Crusoé, sendo assim, a ideologia do homem branco prevalecia pelo fato do mesmo representar a classe superior, fato que muito bem ilustra a performance jurídica defendida pela vertente da relação intersubjetiva.

Nessa perspectiva, compreende-se que, em termos de inferências, a narrativa apresentada na obra em análise perpassa uma única vertente, a depender da cena ou do momento em que a história se desenvolve, pois, têm ocasiões em que dar a entender que prevalece o princípio do direito como norma de conduta. Porém, em outros contextos, vislumbra-se elementos da teoria da instituição e, principalmente, a predominância da teoria da relação, no momento em que as cenas se desenvolvem na relação intersubjetiva entre o mestre e Sexta-Feira.

Nesse prisma, dentro do contexto e do esforço analítico de encaixar ao componente narrativo da obra literária uma categoria sistêmica, atinente a experiência jurídica presente na história em análise, não se tem como eleger um espectro predominante nessa seara. No entanto, conforme afere Bobbio (2016, p. 44), “as três teorias não se excluem entre si, e assim é estéril toda batalha doutrinária para fazer triunfar uma ou outra”. Outrossim, é possível aduzir que os diferentes arranjos e situações ilustradas em Robinson Crusoé possibilitam a leitura dos

cenários à luz da teoria epistêmica de Bobbio (20016), enquanto ponte de safena para a fundamental aproximação de sentido que Malinowski (2003) ousou alcançar, ao pensar o direito de maneira antropologizante, conforme a adjetivação de Collier (1995).

Diante do quadro exposto, um questionamento paira no ar: quantos Sextas-Feiras serão necessários para sensibilizar o Estado a flexibilizar a visão aparentemente enraizada no prisma colonizador no modo de se interpretar e aplicar o direito ocidental no trato com a alteridade, no seio de uma relação de poder *a priori* assimétrica? A princípio, como se observa neste estudo bibliográfico, o direito é uma manifestação cultural e como tal, manifesta-se sob diferentes maneiras, se levarmos em consideração a interpretação antropologizante de Malinowski (2003), em consonância com os argumentos epistemológicos de Bobbio (20016) sobre a experiência jurídica, em evidência na análise da obra de Defoe (2011).

No entanto, como o direito enquanto meio de justiça, em sentido convencional, é compreendida face a lei, a doutrina e a jurisprudência majoritária, sobretudo em relação a alteridade ilustrada pelos povos indígenas? Ou melhor, como o direito é, e como deveria ser à luz da antropologia jurídica e do ordenamento jurídico brasileiro? A dignidade do cidadão autodeclarado indígena está sendo garantido nos diferentes processos criminais, nos termos constitucionais? Ou estamos vivendo sob o lema da música “Índios”, da banda Legião Urbana, no que declama a seguinte estrofe: “[...] quem me dera ao menos uma vez, como a mais bela tribo, dos mais belos índios, não ser atacado por ser inocente”. É o que se analisa no tópico seguinte.

4.2 O Direito como artefato cultural face o selo da tipicidade penal

Levando-se em consideração as ponderações de Garcia (2015), o Direito pode ser compreendido a partir de diferentes perspectivas. Contrucci (2010), porém, destaca que o Direito pode ser considerado uma produção cultural, e como tal está atrelado ao espaço, ao tempo e a uma determinada cultura. Em outras palavras, o referido autor alega que o Direito sem cultura é apenas utopia. Além disso, sua relação com o espaço é justificada pelas fronteiras geográficas que delimitam os

limites políticos de cada nação. Ao mesmo tempo, explica o seu caráter científico, em razão dessa qualidade, não é, e nem pode ser imutável, uma vez que se fosse imutável, seria um dogma.

Nesse aspecto, o Direito enquanto fenômeno cultural dotado de cientificidade, tende a ser descrito como um meio adequado para a conversão de mensagem codificada em linguagem inteligível no âmbito dos padrões culturais, e mais do que isso, um instrumento de controle para comandar diretamente a conduta do agente, com base em seus valores e movimentos ritualísticos e litúrgicos. Os tipos penais, por exemplo, que materializam uma conduta tipificada em lei, são construções sociais subsumidas em um determinado tempo e espaço, a partir da ação legislativa, que produz e faz valer normas de conduta dentro da lógica do Estado Democrático de Direito.

[...] a rigorosa delimitação do tipo, que pretende significar univocamente quais ações são puníveis, e a fixação de um mínimo e um máximo, que deixa a individualização da pena muitas possibilidades, imprimem o selo do direito penal de nossa época (MAYER, 2007, p. 39).

Em outras palavras, significa dizer que o tipo penal se refere a um molde abstrato de comportamento individualizado e proibido. Como molde, está atrelado ao padrão cultural de uma dada sociedade. Essa regulação normativa imposta pelo Estado busca de modo objetivo interferir nas relações estabelecidas entre o “eu” e o “outro”, em um palco litigioso de múltiplas convicções e crenças no qual o Direito, em tese, necessita mediar. “No que toca aos índios, os conflitos advindos do choque de culturas têm suscitado diferentes soluções, considerando distintos modelos de atribuição de responsabilidade penal a eles nos ordenamentos jurídico-penais [...] (TORRES, 2015, p. 99).

No entanto, conforme aferido na análise das decisões e acórdãos do TJRR, no que pese aos processos criminais envolvendo a figura indígena, em um lado extremo dessa corda de críveis soluções, destaca-se a desconsideração do atributo cultural, fundado nas mais amplas e diversas explicações, como verificamos no tópico 3 desse estudo sobre as idiossincrasias dos processos de apelação criminal do TJRR.

De acordo com Torres (2015, p. 99):

Num eixo intermediário, a diversidade cultural, enquanto princípio, já impõe a apropriação pelo direito de regras que garantem aos índios um tratamento diferenciado, com fundamento na consideração, no caso concreto, das concepções resultantes de seu modo de vida. No outro extremo, aparece a abertura ao reconhecimento do direito penal indígena, que, com suas normas costumeiras, deve regular as relações jurídicas travadas no seio da coletividade, abrindo espaço para um pluralismo jurídico mais efetivo.

No entanto, apesar do destaque para a recente predisposição legislativa e doutrinária, pós-constituente de 88, favorável ao reconhecimento do direito penal indígena, fundado em suas normas costumeiras no âmbito de vastas discussões em torno do pluralismo jurídico, ainda persistem lacunas no que diz respeito a aplicabilidade do Direito no caso concreto, atinente aos litígios onde uma das pontas esteja habitada por sujeitos indígenas. “Uma dessas lacunas é a que diz respeito ao modelo de procedimento penal a ser aplicado nos processos onde em um dos pólos esteja presente o sujeito indígena, cuja proteção especial está expressamente definida na Constituição” (BECKHAUSEN, 2009, p. 146).

Apesar de o documento constitucional de 88 romper - com significativa sensibilidade antropológica - com determinados procedimentos legais impostos pela Lei 6001/73³⁵, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, as decisões e acórdãos atinentes a matéria indígena tendem para um padrão interpretativo forjado à luz do que reafirmou o domínio evolucionista da narrativa integracionista do Estatuto do Índio, a princípio por pura e simples conveniência política e oportunidade jurídica, inversamente contrários aos argumentos doutrinários de Gadamer (1998, p. 405), sobre a arte de interpretar face a alteridade.

A tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado da coisa, e já se encontra sempre determinada por este. Com isso o empreendimento hermenêutico ganha um solo firme sob seus pés. Aquele que quer compreender não pode se entregar, já desde o início, à casualidade de suas opiniões prévias e ignorar o mais obstinada e conseqüentemente possível a opinião do texto – até que este, finalmente, já não possa ser ouvido e perca sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, deve estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si [...]”. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem “neutralidade” com relação à coisa nem tampouco autoanulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes. O que importa é dar-se conta das

³⁵ Cabe ressaltar que, os constituintes Originários de 1988, em certa medida, foram muito mais progressistas e emancipatórios do que os juizes que vieram pós 88, e que por hora interpretam o Texto Constitucional por ele escrito.

próprias antecipações, para que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade e obtenha assim a possibilidade de confrontar sua verdade com as próprias opiniões prévias.

Em outras palavras, mesmo diante de uma mudança paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro, o processo de compreensão do outro ocorre a revelia das garantias constitucionais, prevalecendo-se a entrega comum à casualidade de opiniões preconcebidas a respeito do “outro”, em detrimento a receptividade compreensivista da alteridade. Diante desta dificuldade hermética aparente, surgem tentativas de diálogos do Direito com a Antropologia, na busca de uma “solução” que torne possível que as diferentes vozes, em síntese, possam ecoar para além das fronteiras limitantes dos estereótipos, em conformidade com os dispositivos constitucionais.

E eis que depois da mulher, do louco e da criança, uma quarta figura da alteridade surgiu diante do que a sociedade ocidental definia por normalidade: o selvagem. E, à semelhança das três outras figuras, esse selvagem era mudo, isto é, podia suportar um e até vários discursos estereotipados (ROGNON, 1991, p. 12).

Nesse sentido, a Constituição de 1988 altera a relação proeminente entre o Estado e os povos indígenas, sobretudo no que tange a visão defendida pelo Estatuto do Índio, que acastelava a homogeneização do sujeito indígena com base em um padrão de cultura ocidental, em um cunho evidentemente de caráter integracionista.

O processo integracionista que a FUNAI (e anteriormente o SPI, Serviço de Proteção ao Índio) conduziu durante muitos anos confeccionou a incompreensão do Estado brasileiro em relação aos valores culturais de muitos grupos étnicos, pelo menos os que sobreviveram ao extermínio em massa, às doenças, à devastação do meio ambiente. Não poderia o texto constitucional de 1988, que pretendeu romper com este processo, rotular os índios de “aculturados” – em que um dos grandes culpados, senão o maior, pela incompreensão deste problema é justamente o Estado brasileiro – e afirmar, em uma construção discriminatória e preconceituosa, que estes grupos, vivendo em áreas urbanas, à beira das estradas, não teriam o reconhecimento estendido a todos os grupos étnicos indígenas do nosso país (BECKHAUSEN, 2009, p. 152).

A Constituição de 1988, ao assegurar a reafirmação dos costumes e a visão de mundo das populações indígenas, resguarda ao índio o seu direito de ser. Desse

modo, rompe com a visão assimilacionista e, por conseguinte, enaltece a diversidade étnica e a valorização dos direitos e das diferentes manifestações culturais.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

[...]

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

[...]

V - valorização da diversidade étnica e regional.

Além disso, destaca-se o Art. 231, da CF-88, ao prever que “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”. Nesse contexto, o referido artigo inova ao trazer à tona, de modo expresso, o reconhecimento de uma diversidade étnica e cultural, levando-se em consideração a estrutura social dos povos indígenas, seu estilo de vida, cosmologia e signos linguísticos.

Esse modo constitucional de perceber os povos indígenas foi um marco de ruptura com as prerrogativas que dominaram os estudos antropológicos no contexto brasileiro de 1930 a 1970 e que, por conseguinte, resvalou fortemente na lógica integracionista e assimilacionista da Lei 6001/73 e que incide, ainda hoje, na concepção majoritária presente nas decisões proferidas pelas Cortes brasileiras, em detrimento a diversidade étnica e cultural dos povos indígenas, em razão do entendimento arraigado sobre noções básicas atinentes a identidade étnica e etnicidade.

A ideia estática de identidade parece dominar o imaginário coletivo de grande parte dos operadores do direito, que insistem na concepção de aculturação para fundamentar discursos e narrativas integracionistas. Em termos epistemológicos, Barth (1997) desconstrói essa ideia estática de identidade ao propor uma pegada mais dinâmica do termo, uma vez que aponta para a prevalência de um processo contínuo e permanente de construção cultural, que ocorre em um período de tempo histórico, na oportunidade em que os diferentes grupos étnicos se reinventam variavelmente, a partir de sua etnicidade.

Desse modo, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, o Direito enquanto artefato cultural, no faro de Contrucci (2010), necessita incorporar em sua lupa julgadora o selo da tipicidade penal indígena. No entanto, isso implica a necessária compreensão de conceitos e teorias mínimas, próprias do olhar antropológico contemporâneo (GOLDMAN, 1995), em um esforço dialógico do Direito, tendo em vista a construção de uma análise jurídica que alcance a noção máxima de justiça em termos de atendimento aos aspectos consuetudinários de um pluralismo jurídico em plena discussão (SANTOS, 1993; WOLKMER, 2001).

4.3 Pluralismo Jurídico e o direito consuetudinário face o monismo

No campo filosófico, a noção de justiça ocupa dois palcos distintos de análise, entre o direito e a moral, ao estabelecer uma diferenciação entre o que é judicialmente legal e o que é moralmente legítimo à luz da teoria habermasiana (ANDRADE; CÂMARA, 2013). Nesse sentido, o que torna uma norma justa? Ou melhor, o que torna uma decisão jurídica justa para quem aplica e a quem se aplica? Conforme Andrade e Câmara (2013, p. 422-423), Habermas “estabelece a necessidade de se pressupor um acordo entre todos os indivíduos possivelmente envolvidos nas consequências da aceitação de determinada norma”.

Nesse contexto, o chamado direito positivo criado, reconhecido e legitimado pelo Estado, por meio do trâmite legislativo, se ocupa de mensurar, a partir do clamor social, o que é lícito e moralmente equivocado para se constar em norma escrita e posterior execução da lei por parte das instituições competentes. No entanto, o sentido de ser - tendencioso a universalização -, subscrito nas entrelinhas

de cada instrumento normativo, nem sempre coaduna com os princípios éticos e culturais específicos do público-alvo das benesses ou dos malefícios da lei.

“[...] De acordo com a ética do Discurso, uma norma só deve pretender validade quando todos os que possam ser concernidos por ela cheguem (ou possam chegar), enquanto participantes de um discurso prático, a um acordo quanto à validade dessa norma (HABERMAS, 1989, p. 86).

Nessa ótica, Habermas (1989; 1998) compreende que a validade da norma deve estar, de maneira idealista, atrelada diretamente ao consenso entre todos os participantes envolvidos na redoma. Assim sendo, tendo em vista que o ordenamento jurídico positivado cumpre, via de regra, uma função ordinária no que pese a legitimação de um padrão jurídico, doravante excludente e desigual, cabe pensar em modelos de interpretação e intervenção do direito à margem do âmbito formal, haja vista a necessidade de alcançar o ideal de justiça de modo amplo, em conformidade com os arranjos costumeiros e culturais no seio de uma sociedade reconhecidamente diversa e plural.

En una sociedad pluralista la teoría de la justicia sólo podrá contar con ser aceptada si se limita a una concepción que sea postmetafísica en sentido estricto, es decir, si evita tomar partido en la disputa entre formas de vida y concepciones del mundo, que compiten unas con otras. [...] Pues bien, una teoría de la justicia cortada a la medida de las formas de vida moderna tiene que contar con una diversidad de formas de vida y planes de vida que han de coexistir dotados de unos mismos derechos; y naturalmente, sobre esas formas de vida y planes de vida cabrá esperar disenso desde la perspectiva de las diversas tradiciones y de las diversas biografías. (HABERMAS, 1998, p. 124-125)

Em outras palavras, conforme se evidencia, Habermas (1998) assevera que em sociedade de base pluralista, a ideia de justiça somente pode ser aceita se estiver atenta aos diferentes modos de vida e concepções de mundo. Por outro lado, destaca que o ideal de justiça com claras intenções de universalidade não cabe em um único pacote de sistematização econômica, política e social. Neste caso, deve-se prevalecer um modelo fundamentado em um conjunto de normas e deveres comuns a cada grupo ou segmento social, de modo a respeitar outras concepções de vida política, de cultura, de sociedade e de pessoa humana (ANDRADE; CÂMARA, 2013).

Nesse contexto, o olhar crítico em direção ao modelo dominante do direito positivo favorece o esforço de se pensar caminhos alternativos na edificação de uma lógica plausível e razoável de se fazer justiça, face as diferentes manifestações sociais e culturais típicas da diversidade cultural da sociedade envolvente. Sendo assim, apresenta-se o pluralismo jurídico, tendo como característica fundamental a negação ao protagonismo estatal diante de seu monopólio no trato e na produção do direito positivo, sendo este justificado pelo que se denomina monismo jurídico.

Para Wolkmer (2001, p. 219), o pluralismo jurídico refere-se à “multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”. Corroborando este autor, Santos (1993, p. 42), complementa esta tentativa conceitual ao destacar que:

Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social [...].

Em outros termos, a corrente calcada no pluralismo jurídico reconhece a existência de práticas jurídicas em determinado espaço social e político, independentemente do reconhecimento por parte do Estado, pois a efetividade prática desse conjunto de normas ocorre para além do controle do ordenamento jurídico oficial. Mesmo contrariando os nortes interpretativos do monismo jurídico da prática convencional do direito ocidental, o entendimento da vertente pluralista tenta, de certo modo, preencher lacunas ocasionadas pela ineficiência das leis escritas.

Muitas das vezes, o conjunto de normas convencionais atua de modo limitante ou injusto, em razão de não conseguir dar conta de determinadas dinâmicas sociais, de diferentes meios ou grupos culturalmente avessos a visão normativa imposta pelo legislador. Desse modo, acaba acarretando no seio de dada sociedade uma relação conflituosa entre a intencionalidade da lei oficial, imposta pelo Estado, e a intersubjetividade do grupo atingido pela regra normativa, configurando uma falta de acordo quanto à validade dessa norma perante o seu público-alvo, tal como destacado por Habermas (1989). Ante ao exposto, Wolkmer (2001, p. 18), afirma que:

[...] resposta para a crise e ineficácia da legalidade monista de tradição eurocêntrica em contexto de dependência e exclusão (já denominado Sul Global) passa, obrigatoriamente, pela ruptura com esse aparato hegemônico e universalista, incidindo na constituição gradual de alternativa de um outro paradigma societário em suas fontes de produção normativa.

No entanto, contrário a esse modelo alternativo de conceber as práticas jurídicas para além da lógica formal do Estado Nacional, o monismo jurídico parte da concepção que oferta ao Estado Moderno o monopólio exclusivo no que tange a edificação das normas jurídicas, isto é, o Estado é visto com a única entidade com legitimidade apropriada para instituir legalidade e emoldurar as formas de relação social que vão se impondo no contexto social (WOLKMER, 2001). O monismo jurídico, ao enxotar as regras, normas e leis não positivadas pelo Estado, atribui ao poder soberano estatal o monopólio sobre o ato de legislar. Assim sendo, o monismo jurídico tem por fundamento de validade:

[...] tão somente o fato de terem sido produzidas de acordo com as regras processuais previamente estabelecidas, representando, pois, o primado da lei em sua manifestação mais ortodoxa, tal como a entendia a Escola de Exegese (VASCONCELOS, 2006, p. 257).

Nessa perspectiva, o monismo jurídico não reconhece como legítimo as normas consuetudinárias geradas pela tradição, por não figurar no patamar de manifestação jurídica produzida de acordo com as regras processuais previamente estabelecidas dentro da lógica do Estado Moderno³⁶. Conforme Curi (2012, p. 231), “o direito consuetudinário é definido como um conjunto de normas sociais tradicionais, criadas espontaneamente pelo povo, não escritas e não codificadas”. Em outras expressões, trata-se de valorizar e levar em considerações arranjos normativos próprios de determinado grupo étnico, dentro da teia de significados ofertado a cada cultura, respeitando-se as suas idiosincrasias, dinâmicas e visão de mundo.

O verbete “consuetudinário” significa algo que é fundado nos costumes, por isso chamamos essa espécie de direito também de direito costumeiro. Diante de suas características, distinguimos o direito consuetudinário do direito positivo, pois este se fundamenta pela existência de uma autoridade

³⁶ No entanto, os “costumes” servem para suprir lacunas da lei, em conformidade com a Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, enquanto aplicação subsidiária pelo direito do Estado e não se sobrepõe a ele. Nesse contexto, a aplicação dos costumes torna-se legítimo, mas somente na ausência da norma.

política constituída, o Estado, do qual emana todo o seu poder, sendo que aquele vigora e opera independentemente da existência dessa autoridade (CURI, 2012, 231).

Os costumes ilustram cacimbas fundamentais para a configuração desse direito formal, uma vez que as diferentes normas surgem, em grande medida, sob a influência das idiossincrasias, dinâmicas e visão de mundo presente em cada sociedade. Todavia, “o direito positivo vigente dá aos costumes um valor secundário, colocando o direito costumeiro como algo inferior ou atrasado, como se fosse um estágio anterior à constituição do direito positivo normativo emanado pelo Estado” (CURI, 2012, 231).

Sendo assim, urge destacar a importância do debate em torno da vertente pluralista na atividade reflexiva de pensar o direito a partir de uma percepção mais ampla, para além dos dizeres fixados em norma escrita, como meio necessário às garantias mínimas dos direitos dos povos indígenas, segmento historicamente excluído do processo decisório. Nesse esforço, entende-se que o direito positivo, a exemplo da Constituição Federal de 88, apesar dos avanços em termos de previsão de direitos e garantias, sucumbiu na tarefa de se impor na prática, diante de inúmeras e corriqueiras usurpações de direitos, enquanto afronte da dignidade da pessoa humana. Este fato faz surgir, então, um movimento pós-constitucionalista na América Latina, denominado de novo constitucionalismo, que se refere a uma forma de pensamento pluralista, o qual abordamos a seguir.

4.4 Novo constitucionalismo latino-americano: entre Smurfs e Gargamels

O chamado novo constitucionalismo latino-americano apresenta-se, a princípio, como uma teoria aparentemente controversa no que cabe a seus objetivos fundantes, uma vez que denota narrativas em defesa dos direitos indígenas e, em cenários diversos, reproduz o que denomina-se de provincianismo constitucional (FERNANDES, 2014). Nesse sentido, corroborando Fernandes (2014), Alves (2012, p. 141) afirma que “o novo constitucionalismo latino-americano promove uma ressignificação de conceitos como legitimidade e participação popular [...] de modo a

incorporar as reivindicações das parcelas historicamente excluídas do processo decisório, notadamente a população indígena”.

Em outras palavras, o novo constitucionalismo latino-americano, enquanto vertente teórica propõe, via de regra, uma releitura das doutrinas clássicas do Direito, em benefício das cosmovisões culturais indígenas e dos aspectos pluriculturais e multiétnicos dos diferentes povos minoritários dentro dessa lógica assimétrica dominante, na teia de relações de poder desigual entre sociedade e Estado Nacional. Nesse prisma, a referida corrente surge como tentativa de ruptura conceitual e teórica face a visão monocultural e, em razão disso, passa a estampar um novo paradigma constitucional, ao negar de maneira enfática as conquistas epistemológicas adquiridas no modelo constitucional pós 1948.

Nesse contexto, o novo constitucionalismo latino-americano estaria conseguindo suscitar práticas e discursos não provincianos? A constituição brasileira integraria essa categoria analítica fundada no chamado neoconstitucionalismo? Com base nessas questões iniciais, busca-se compreender se o novo constitucionalismo latino-americano marca-se pela defesa dos direitos indígenas ou se ele reproduz um provincianismo constitucional, que em princípio, se apresenta desfavorável aos povos originários.

Fernandes (2014), aponta a origem da referida vertente demarcada nos processos constituintes de 1988, na tentativa de pensar a relação interétnica entre os povos indígenas e a sociedade nacional na figura de “Smurfs e Gargamels” contemporâneos. De maneira mais lúdica, adota-se como exemplo representativo e alegórico, a série em quadrinhos “Os Smurfs”, criados pelo ilustrador belga, Pierre Culliford, transformado posteriormente em desenho e filme. Ao analisar os personagens, constata-se duas figuras centrais que, nesse contexto, esboçam de modo muito didático a relação conflituosa entre a cultura indígena e os interesses escusos do Estado-nação face o chamado novo constitucionalismo.

Segundo a definição empírica e descritiva de Bejarano e Segura (2013), o novo constitucionalismo abarca os processos constituintes desde o que deu origem à Constituição brasileira de 1988, que foram realizados de “maneira participativa”, com “eleição popular dos constituintes” e, em certos casos, com o referendo da nova

Constituição. As garantias constitucionais destinadas à população indígena nos países da América-latina, principalmente no Brasil, ainda é uma realidade turva, pois mesmo com o neoconstitucionalismo advindo do término das ditaduras militares e civil-militar vivenciadas nesses Estados a perspectiva colonial sob essa população continua sendo predominante.

Nesse *prima*, como exemplo do fato exposto, pode-se destacar a relação da Organização dos Estados Americanos (OEA) com a governança brasileira no ano de 2011, em relação à construção da Usina de Belo Monte, localizada no rio Xingu, município de Altamira, no norte do Estado do Pará. Esta situação acabou por violar a legislação ambiental, a Constituição da República e os Direitos Humanos, caso notado na falta de consulta direta aos povos indígenas e demais populações que viviam na área que seria afetada (FLEURY; ALMEIRA, 2013). Parte-se do princípio que o projeto aqui tratado gerou impactos ambientais que afetou diretamente essas comunidades, onde, por meio de manobras políticas desenvolveu pressão à OEA, de modo a gerar a liberação do projeto que, na época foi reconhecido pelo próprio governo como ilegal e desprovido de pudor.

Na alegoria apresentada, encara-se Gargamel como a representação fiel dos indivíduos detentores do poder, isto é, aqueles que fazem uso da máquina estatal de maneira dominante e exterminadora. Em contrapartida, a família Smurf é ilustrada como o povo indígena, aqueles que correm atrás de suas garantias fundamentais, mas que, muitas das vezes, resvalam-se em uma prática provinciana de constitucionalismo, “de práticas e de cultura cínica em relação às leis cultivadas à revelia das Constituições e do Direito Internacional” (FERNANDES, p.62, 2014).

No caso brasileiro, a Constituição de 88 parece estar fora desse novo constitucionalismo justamente pela falta de mecanismos de democracia direta que respondam à autonomia e à identidade cultural dos povos indígenas. Nas palavras de Barbosa e Teixeira (2017, p. 1118), “o direito, como sistema social que é, reflete o contexto de colonialidade, porque cria direitos e obrigações comprometidos com uma determinada visão de mundo e de sociedade”.

Em outros termos, a perspectiva filosófica apresentada alude que a narrativa dominante no contexto da modernidade impõe um constitucionalismo representativo

à afirmação e legitimação de padrões eurocêntricos e axiomas liberais, tendo como resultado final a consequente exclusão de grupos e agentes que não se enquadram no perfil do homem branco europeu capitalista. Portanto, em síntese, as contradições aparentes entre esses novos textos, representados, por exemplo, pela constituição brasileira de 88 e a velha cultura antropocêntrica, figurativo da forma de produção capitalista, dar ares de censor limitador, ao menos por enquanto, a potencialidade transformadora representada pelo novo constitucionalismo.

Desse modo, o novo constitucionalismo aponta para a necessidade latente de promoção de um novo olhar sobre este cenário jurídico que ainda não conseguiu superar o debate em torno do conflito entre o ideal relativista da antropologia e a intenção universalista dos direitos humanos, muito bem elucidado por Segato (2006), uma vez que se trata de uma discussão que permeia todo esse projeto de geração de mecanismos de proteção, sobretudo dos segmentos minoritários, desde sua gênese até à contemporaneidade, conforme se apresenta na seção seguinte.

4.5 A visão relativista e o projeto universalista dos direitos humanos

Os direitos humanos podem ser avaliados sobre duas perspectivas: o sentido universal e o aspecto relativista (SEGATO, 2006). Aqueles que são adeptos da primeira corrente entendem que os direitos humanos estão relacionados com a condição humana e devem ser, via de regra, impostos a totalidade do real (ALVES, 2003). Por outro lado, a segunda perspectiva compreende que os direitos humanos referem-se ao sistema cultural, social, político, econômico e moral vigente em determinada sociedade, logo advogam que cada grupo social deve ter suas idiossincrasias culturais respeitadas à luz do ordenamento jurídico, para além dos limites impostos pelo juízo do Estado.

Diante desse choque, filósofos, antropólogos e estudiosos do Direito pesquisam e propõem soluções para o impasse, com a finalidade de estabelecerem um ponto comedido de conciliação a respeito do tema. No entanto, sabe-se que no campo das ciências humanas e sociais a noção absolutista do fato soa pretenciosa em demasia, uma vez que a interpretação do sistema jurídico tende a ser fundamentada em critérios que fogem a delimitação positivista do direito ocidental.

Dessa maneira, busca-se refletir acerca dos principais aspectos atinentes ao conflito entre os direitos humanos universais e os aspectos relativistas no âmbito da antropologia, conforme evidenciado por Segato (2006). Para tanto, realiza-se a exposição de conceitos em torno das duas correntes antagônicas em referência, demonstrando assim, o conflito epistemológico existente e no mais, possibilidades de superação do problema em destaque, adentrando em noções básicas e distintas como moral e costume.

Nesse sentido, em relação a distinção entre a moral e o costume, apesar de estarem interligados, cada um possui seu conceito e importância para o ordenamento jurídico, frente ao papel mediador da lei, na implementação e manutenção do convívio pacificador entre os indivíduos. Partindo-se da lógica aristotélica de que o homem nasce para viver em sociedade, compreende-se *a priori* que, para que esses agentes sociais possam viver e conviver em harmonia, é imprescindível a criação de normas, as quais são encaradas como essenciais para garantir a democracia e o direito individual de cada um.

Assim sendo, denomina-se de moral as normas não imperativas. Portanto tem como característica a voluntariedade, ou seja, podem ou não serem cumpridas, dependendo do nível de conscientização moral de cada pessoa, afastando-se assim o poder coercitivo do Estado, sob a influência da relação focal, que parte da sociedade para o indivíduo. Por essa razão, são alteráveis de acordo com o grupo social ao qual pertence. É o que observa Reale (2013, p. 47):

Essa validade objetiva e transpessoal das normas jurídicas, as quais se põem, por assim dizer, acima das pretensões dos sujeitos de uma relação, superando-as na estrutura de um querer irreduzível ao querer dos destinatários, e o que se denomina heteronomia. Foi Kant o primeiro pensador a trazer à luz essa nota diferenciadora afirmando ser a Moral autônoma e o Direito heterônomo [...] Há no Direito, um caráter de “alheidade” do indivíduo, com relação a regra. Dizemos, então, que o Direito é heterônomo, visto ser posto por terceiros aquilo que juridicamente somos obrigados a cumprir.

Nesse aspecto, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabeleceu em seu artigo 4º, os costumes como método de integração normativa, consequência do princípio a Vedação ao *Non Liqueat* (vedação de não julgar). Os

costumes são as atividades exercidas repetidamente. Em suma, são os hábitos de um grupo social, de uma dada sociedade ou , até mesmo de um povo. Frisa-se que os costumes ou direitos próprios, como podem ser chamados, devem convergir com o sistema normativo, bem como os direitos humanos previstos mundialmente (SEGATO, 2006).

Os costumes e a moral frente as leis não estão em equilíbrio, conforme Segato (2006), que cita como exemplo a Convenção de 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, ratificada pelo Brasil em junho de 2002. A referida autora afirma que a legislação e os valores culturais não estão no mesmo nível. Nesse prisma, significa dizer que as leis devem ter a função de conciliar os diferentes costumes e conceito de moral existente nas comunidades, gerando uma sociedade igualitária em direitos e obrigações.

Assim sendo, o ideal seria que as leis fossem justas e abrangessem todos os grupos da sociedade, com o intuito de não existirem beneficiados e prejudicados e/ou esquecidos. Amiúde, é notório o papel fundamental que as leis realizam no Estado Democrático de Direito, zelando, em tese, pela segurança jurídica no esforço doutrinário de que os direitos individuais sejam assegurados, sobretudo diante da diversidade dos povos com suas culturas, hábitos e costumes, sem cair o lugar comum da pratica etnocêntrica.

Como já destacado, etnocentrismo ao considerar as normas e valores de uma dada cultura melhores do que as de outros povos, resvala em seu oposto: a visão do princípio da relativização da antropologia ou relativismo cultural, o qual surge como um processo inovador nas primeiras décadas do século XX, com o intuito de observar os sistemas culturais, na tentativa de anular o preconceito ou pré-julgamento, isto é, sem privilegiar os valores sociais apenas de uma determinada sociedade (BOAS, 2004).

Através do seu discurso, Boas (2004) afirma que as sociedades deveriam ser analisadas através de suas próprias concepções e não pela sociedade europeia, a qual, na época, era considerada mais “evoluída”, contrapondo-se as ideias evolucionistas. Por isso não se pode exigir das sociedades antigas padrões éticos e

morais dos dias atuais. Uma frase do filósofo e historiador alemão Oswald Spengler (1880-1936) resume muito bem essa mensagem: “toda cultura tem seu próprio critério, no qual começa e termina sua validade”. Assim sendo, é bastante precipitado imaginar a possibilidade de uma moral universal de tamanha magnitude.

Nessa direção, os pensadores adeptos ao relativismo cultural acreditam que o ser humano é consequência do convívio familiar, da educação, do meio ambiente que está inserido. Nestes termos, os causídicos dessa vertente focam atenção especial a noção de cultura, por compreenderem que “a cultura vai se tornar a linha divisória do debate sobre a liberdade e os direitos humanos. [...] Ele rejeita a noção de direitos humanos inalienáveis com base no fato de que essa noção apenas reflete uma perspectiva ocidental bastante provinciana” (BRZEZINSKI, 1995, p. 4). Ao mesmo tempo que contrapõe a ideia de que os Direitos Humanos ultrapassam barreiras, e são estabelecidos de forma global.

É certo que a proteção aos Direitos Humanos se revela mais ampla, na medida em que ultrapassa as fronteiras do país e encontra mecanismos de monitoramento em instâncias e tribunais internacionais. A história dos Direitos Humanos se confunde, grosso modo, com a história da humanidade, cuja culminância de lutas e anseios ocorreu em 1948, com a insurgência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, após os longos anos marcados, principalmente, pelo holocausto, devido às grandes atrocidades que foram cometidas contra a integridade física de diversos indivíduos. Como dissertou Piovesan:

Hitler foi marcado pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça — a raça pura ariana. (PIOVESAN, 2019, p.65).

Foram consagrados e expressamente adotados na Declaração Universal dos Direitos Humanos que prevê em seu artigo 1º que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, compreendendo um processo de luta. O autor em questão ressalta que “o Direito Humanitário foi a primeira expressão

de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado” (PIOVESAN, 2019, p.65).

Uma das características dos Direitos Humanos é a universalidade, em que constituem uma categoria comum a todas as culturas, sendo a condição de pessoa o único requisito para titularidade de direitos. Segundo Carvalho (2005), trata-se de um dos grandes alicerces da futura afirmação dos Direitos Humanos. Desse modo, para os causídicos dessa corrente universalista de pensar, não restam dúvidas quanto ao reconhecimento da universalidade de tais Direitos, uma vez que tal princípio foi fundamental, no sentido de garantir aos indivíduos uma vida digna e acesso ao mínimo existencial.

No entanto, na percepção dos relativistas, os universalistas invocam, mesmo que implicitamente, a ideia da supremacia à cultura eurocêntrica ocidental. Em contrapartida, para os universalistas, os relativistas - em nome da cultura - buscam acobertar graves violações a direitos fundamentais. Ademais, complementam que as culturas não são homogêneas, tampouco compõem uma unidade coerente; mas são complexas, variáveis, múltiplas, fluidas e em constante mudanças.

Diante deste quadro, instaura-se o conflito em que os pensadores adeptos ao relativismo afirmam que impor Direitos Humanos a toda a comunidade de forma universal é uma imposição do Ocidente contra o resto do mundo. Por esta razão, não deve prevalecer, pois anula a individualidade, fere as tradições culturais e atinge os valores dos indivíduos. Do outro lado surgem questionamentos a respeito do limite em que cada povo deve exercer os seus costumes. Afinal, se uma sociedade comete atos contra a integridade da pessoa, é permitido fundamentar tal ato com base nas práticas costumeiras e culturais?

Nas palavras da antropóloga Segato (2006, p. 217) sobre o tema exposto:

(...) Outra possibilidade, que sugeri em alguns textos, consiste em revisar a maneira como nós antropólogos entendemos a noção de relativismo. De fato, recorremos frequentemente ao relativismo de forma um tanto simplificadora, focalizando as visões de mundo de cada povo como uma totalidade. Com isso, muitas vezes não vemos ou minimizamos as parcialidades com pontos de vista diferenciados e os variados grupos de interesse que fraturam a unidade dos povos que estudamos. Não levamos em consideração as relatividades internas que introduzem fissuras no suposto consenso monolítico de valores que, por vezes, erroneamente

atribuímos às culturas. Por menor que seja a aldeia, sempre haverá nela dissenso e grupos com interesses que se chocam. É a partir daí que os direitos humanos fazem eco às aspirações de um desses grupos.

Em outras palavras, grosso modo, caso seja costume da sociedade torturar ou escravizar pessoas? Como se justifica, por exemplo, uma mulher ser vista como “coisa” e propriedade de seus pais ou até mesmo de adentrar na adolescência na condição de esposa de seus maridos? Nesse contexto, a maior crítica a relativização da antropologia é exatamente o que se destaca: quando o ser humano tem sua dignidade e integridade violados, desrespeitando o princípio da dignidade humana, de modo que os Estados justificam e toleram os atos violadores de direitos praticados em detrimento dos indivíduos, em nome do respeito aos valores da sociedade que integram.

O marco deste conflito foi a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993) - A Declaração de Viena, que concluiu que cada sociedade deve respeitar suas particularidades regionais e nacionais, porém deve-se considerar que o Estado é o responsável em proteger, promover e validar os direitos e liberdades fundamentais, independente de como forem seus sistemas culturais, econômicos e políticos. A Declaração de Viena ainda afirma a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Segundo a Declaração e Programa de Ação de Viena, no seu item de número 5:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

Conforme a citação acima, torna-se perceptível que o tema da universalidade dos Direitos Humanos ocupa o foco central da Convenção, no qual foram debatidos assuntos pertinentes a respeito. É sabido que apesar de diferentes culturas, tradições, costumes e valores existentes nas incontáveis comunidades, cada uma possui uma concepção do que é justo, direito e dignidade humana. Porém, o ser

humano é detentor de direitos, os quais são inerentes, pelo simples fato de ser criatura dotado de racionalidade.

Assim sendo, independente do fator cultural, cabe ressaltar que, no contexto das práticas costumeiras, há de se atentar as relações de poder existentes e predominantes no berço esplendido de cada realidade histórica, de modo a perceber se o fundamento justificador de determinado ato faz uso de uma narrativa oportuna para camuflar questões mais profundas, simbolicamente arraigadas em ações que atentam a dignidade da pessoa humana, em razão de infortúnios inerentes à relação de poder assimétrica, imposto pelos dominantes em direção a ponta mais fraca dessa coadunação.

4.6 Entre o relativismo e o universalismo: conflitos e impasses

No esforço analítico de compreensão dos meandros da universalidade dos direitos humanos e do reconhecimento do multiculturalismo que a antropologia sugere, surge algumas propostas filosóficas para superar este conflito, dentre estas destacam-se duas: a de Boaventura de Souza Santos, que é denominada a hermenêutica diatópica, no qual parte da ideia do multiculturalismo e dos valores que devem ser respeitados em cada cultura. Este pensador defende a ideia de que cada etnia possui sua própria cultura e estilo de vida, contendo normas próprias que formam a identidade de seu povo, como por exemplo, as festas culturais, a língua, religião, dentre outros.

Neste ponto, o que em um grupo social pode ser considerado “normal”, em outros grupos étnicos vislumbra-se algo totalmente espantoso, dentro dessa lógica etnocêntrica. Como exemplo podemos citar o caso das mulheres Padaung, situadas no norte da Tailândia, conhecidas como mulheres-girafas por colocarem argolas no pescoço antes da puberdade, por conseguinte, como resultado de uma tradição secular (GORENDER, 2008). Com isso, observa-se que não há um veredicto do que seja certo e errado. Mas sim, o que é comum para um, talvez não seja para o outro. Porém, nem por isso uma sociedade é superior, mais evoluída ou moderna que outra.

O doutrinador português não tem como objetivo encontrar uma resposta determinante ou um modelo universal a ser seguido, mas sim um diálogo intercultural, partindo da premissa que cada grupo social tem falhas na proteção integral dos direitos fundamentais. Afirma que a hermenêutica diatópica tem como base os *topoi* de uma cultura, que se trata da noção grega a partir da argumentação, o que conseqüentemente irá ampliar ao máximo as relações e compreensões sobre as diferentes culturas, com uma possível consciência de que nenhuma comunidade é completa culturalmente (SANTOS, 1997).

Contudo preza por um diálogo entre duas ou mais culturas, em uma forma horizontal e sinérgica. O que implica que a diversidade deve ser resolvida através da tolerância, respeito e da concertação/assertividade. Almejando uma relação equilibrada, e em que as partes mutuamente objetivam resolver impasses e discrepâncias. Já a proposta do jusisfilósofo Joaquim Herrera Flores, no qual afirma que esse universalismo não pode ser de partida e sim de chegada, não nega que os Direitos Humanos possam alcançar a universalidade, devendo ser construída democraticamente a partir de diálogos entre as diferentes culturas. Portanto, sintetiza as garantias universais aptas a sustentar uma teoria dos direitos humanos intercultural (FLORES, 2009).

Nesta linha de raciocínio, Flores (2009) defende que o reconhecimento ao núcleo de direitos mínimos deve antes ser reconhecidos através das diferentes culturas, assim como a compreensão que tais direitos não são taxativos, nem ao menos estáticos, superando as perspectivas que devem ser exercidos de forma impositiva e sem observar a singularidade de cada comunidade. Também critica a ideologia universalista no sentido de que não há apenas uma verdade a ser estabelecida, a qual não é válida para todos os grupos sociais, em todos os tempos. Acredita que possui muitas formas e outros caminhos de ação para que o indivíduo tenha sua dignidade protegida.

Conforme Flores (2009), a ideia culturalista também constrói um universalismo, denominado “universalismo de retas paralelas” – no qual a proposta é se fechar em si mesmo, fazendo com que o sujeito tenha apenas uma forma de perspectiva, com uma visão fechada e separatista, o que gera a intolerância diante

daquilo que não lhe é comum no seu círculo de convivência. Por essa razão o jusfilósofo indica que deve ter uma visão complexa dos Direitos Humanos, para que os seres humanos reconheçam quando estiverem em situações em que tiverem seus direitos violados ou negligenciados, o que chama de “racionalidade de resistência”.

Em suma, o ser deve-se colocar na periferia, onde consegue ter uma visão ampla e ter consciência do real acontecimento, e no qual conduziria ao diálogo saudável e edificante, sem se sobrepor uma ideia sobre a outra. Diante do que foi explanado, percebe-se que há semelhança entre a teoria de Flores (2009) e Santos (1997), onde ambos defendem o “diálogo intercultural” marcado pela mistura do universalismo dos Direitos Humanos, na mesma medida em que a individualidade do ser humano é respeitada, a tolerância é praticada, e permite que diferentes enfoques sejam colocados em pauta, porém, tendo em vista a dignidade humana como premissa máxima a ser dominante. No entanto, isso só será possível no contexto jurídico, com a concepção da imaginação antropológica.

Neste sentido, o relativismo cultural surgiu como contraposição a ideia do etnocentrismo, que prevaleceu até meados do século XX, no qual defende a noção de particularidade de cada grupo social, juntamente com suas tradições, convicções, usos e costumes. No decorrer do trabalho, o conflito contra os relativistas surge no momento em que Estados agem de forma ilimitada, sem se preocupar se a população está tendo sua integridade atingida, da mesma maneira que a dignidade humana é violada.

Entretanto, aqueles doutrinadores defensores do relativismo e singularidade cultural contestam a característica universal dos direitos, fundamentando que as culturas devem ser exercidas livremente e não devem ter direitos sendo impostos de forma coercitiva, sem concordância de seu povo e autoridade. Essa premissa é reforçada quando Ortiz (2015, p. 93), destaca que “ [...] as vantagens da interpretação relativista sobre as outras residiria, neste aspecto, em evitar a arbitrariedade ‘universalista’ cultivando o entendimento de cada cultura em sua particularidade, em sua estrutura idiossincrática”.

Do outro lado, contrapõe-se os universalistas, ao defender a adoção de limites, uma vez que julgam necessários para que o ser humano tenha seus direitos mínimos de existência garantidos, não sendo permitido que, no século XXI, ainda existam sujeitos que não possam exercer livremente seu direito de escolha por contrariar usos e costumes de determinados grupo dominantes do meio social em que esteja inserido.

Sendo assim, diante desse debate frutífero no aspecto teórico e metodológico, emerge a perícia antropológica, principalmente no âmbito da narrativa causídica da plataforma dos usos e costumes idiossincrasincráticos da interpretação relativista, o qual se exhibe como instrumento de afirmação ou de reafirmação dos direitos dos povos indígenas e de outras minorias que se apresentem como detentoras de direitos específicos no contexto dessa relação assimétrica diante do Estado Nacional.

Índios, Normas e Leis

“[...] Esquece-se dos outros sentinelas e chega a parecer-lhe que este primeiro é o único obstáculo que lhe impede entrar na lei. Nos primeiros anos maldiz a gritos sua funesta sorte, mas depois, quando se torna velho, limita-se a grunhir entre dentes [Franz Kafka].

5 A QUESTÃO INDÍGENA À LUZ DOS DISPOSITIVOS EXISTENTES

Neste capítulo focamos atenção na autoafirmação e pertencimento do sujeito indígena à luz dos dispositivos normativos, analisando e refletindo acerca dos instrumentos nacionais e internacionais que versam sobre os direitos das populações indígenas em diferentes âmbitos e instrumentos jurídicos. A abordagem adotada nesta análise parte do princípio étnico adotado pela Funai a partir de mecanismos internos e externos, no sentido de que a identidade e o pertencimento étnico não podem ser considerados meros conceitos ou conjeturas estáticas.

Trata-se de conceber o sujeito indígena dentro de uma lógica própria, inseridos em um processo dinâmico de construção social e individual, o qual impõe ao Estado a incumbência de garantir a consecução de políticas específicas, a fim de zelar pelas identidades étnicas. Diante disso, destacaremos os principais instrumentos nacionais e internacionais que tratam da identidade, da autodefinição e pertencimento da pessoa indígena, a saber: o indígena na Constituição Federal de 88, a Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957, o Decreto-Legislativo nº 143/2002, o Decreto Federal nº 5.051/2004, a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em setembro de 2007 e Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Nessa direção, estes instrumentos possuem em sua gênese o objetivo de salvaguardar a identidade étnica de um povo, sabendo que isto é de fundamental importância para a continuação e fortalecimento de uma cultura. Isto posto, cabe ao Estado, por meio do Ministério Público, a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conforme preceito expresso no artigo 127 da Constituição Federal. Para reforçar essa previsão, a sociedade conta com a atuação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, fundada em 1919 e sediada em Genebra na Suíça.

A OIT possui como características basilares ideias e posicionamentos que tendem a resguardar o homem de toda e qualquer atividade laboral que firmam os

direitos humanos e fundamentais, tendo como eixos centrais a garantia do respeito às normas internacionais do trabalho, sobretudo aos princípios e direitos fundamentais do trabalho, a promoção do trabalho de qualidade e a proteção social aos trabalhadores, bem como o fortalecimento do diálogo entre trabalhadores, empregadores e o governo. Nesse sentido, seus tratados estão diretamente sujeitos as chamadas Convenções.

5.1 O indígena na Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição de 1988 foi marcada pela pressão popular pelo fim do Regime Militar e a instauração de um Estado Democrático de Direito. Após vinte anos de um regime autoritário, os diversos setores da sociedade brasileira, inclusive os povos e comunidades indígenas, se organizaram para elaborar uma nova Constituição, que, diferentemente das Constituições anteriores, deveria se pautar pela defesa da democracia e do pluralismo, trazendo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais (NÓBREGA, 2011, p. 43).

De acordo com a autora em epígrafe, a Constituição Democrática promulgada em 1988 rompeu definitivamente com a visão unilateral em relação ao universo populacional brasileiro, sobretudo ao exortar o paradigma da integração, o qual visava inserir o indígena a sociedade civil brasileira. A mudança de perspectiva nesse sentido é latente, uma vez que propõe a pessoa indígena como cidadão de direitos, deveres e garantias.

Embora não tivessem conseguido eleger nenhum parlamentar constituinte, o protagonismo indígena, nesse período, resultou na inserção no texto constitucional de um capítulo dentro do Título VII – Da Ordem Social, tratando dos direitos indígenas. Tais direitos, chamados por alguns doutrinadores de “novos” direitos indígenas, tinham como principal característica o fato de o Estado estar reconhecendo direitos coletivos às populações indígenas, adotando a perspectiva de que essas sociedades não estavam nem estão em um estágio evolutivo inferior, simplesmente porque “não existem sociedades na infância”, mas sim “formas diferentes de sociedades, cada uma com seu valor próprio e cada uma com projetos próprios de futuro” (NÓBREGA, 2011, p. 44).

Presente no título VIII “Da Ordem Social” e capítulo VIII “Dos Índios”, tais dispositivos estabelecem de maneira inédita o direito à diferença, que sinteticamente significa “direito de ser índio” e permanecer com seus rituais religiosos, suas crenças, hábitos, presente no *caput* do artigo 131 da CF-88:

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 (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 88 foi o primeiro documento a estabelecer a preservação ao modo de vida indígena como um direito reconhecido nacionalmente, “tendo reconhecido o seu direito a uma identidade coletiva própria, respeitando sua especificidade étnico-cultural a partir do reconhecimento de direitos diferenciados” (NOBRÉGA, 2011, p. 44). Neste entendimento, a vertente antropológica dominante compreende que a classificação referente a transitoriedade dos índios à civilidade encontra-se obsoletas e está em desuso. Foi exatamente nessa direção que:

[...] a Constituição Federal de 1988 criou todo um conjunto normativo coerente que reconfigurou ao mesmo tempo em que consolidou e reafirmou os direitos indígenas. Nesse sentido, a diversidade da sociedade brasileira deixou de ser vista como algo negativo, a ser superado, um entrave à construção da sociedade nacional, para ser compreendida e valorizada como a riqueza mesmo da sociedade brasileira. É a pluralidade, a diversidade, a multiplicidade que nos torna únicos diante do mundo e de nós mesmos (NÓBREGA, 2011, p. 46).

Os índios abandonam o *status* civil de capacidade relativa, tornando-se plena, e sendo regida pelo Código Civil vigente, o qual classifica em absoluta, relativa e plenamente capaz, conforme seus pré-requisitos. Nesse sentido a CF-88 marca uma “reviravolta do ser índio na sociedade brasileira: de indivíduo e grupo estigmatizado, passaram a ser vistos, ao menos pelo texto constitucional, como coletividades importantes para a formação da sociedade brasileira” (NÓBREGA, 2011, p. 44).

Contudo, no artigo 232 da CF-88, é previsto a obrigatoriedade da presença do Ministério Público como fiscal da lei em todos os atos do processo quando o índio ou seu grupo étnico for parte legítima. Outro passo importante tem a ver com a previsão legal “do direito a Terra indígena”. Esse avanço no âmbito dos direitos e garantias dos povos indígenas é determinado na Carta Magna, em seus parágrafos do artigo 231, como bens dos grupos instalados nos referidos territórios, sendo este um dos temas de maior enfrentamento jurídico, político e social dos últimos anos.

Conforme Nóbrega (201, p. 49), “quando a Constituição mencionou que os índios têm direito às terras que tradicionalmente ocupam assegurou, em verdade o direito ao território, que não se confunde com o conceito de terra na visão produtivista ou da propriedade civilista”. Por conseguinte, o direito a Terra engloba-se o direito de permanecer sobre as terras que se encontram, o direito à sua demarcação, da mesma forma que possuem o direito de proteger o que nela se encontram, assim como a proibição dos grupos indígenas serem removidos, exceto nos casos especificamente pontuados na legislação, o direito a usufruir as terras ocupadas, desbravando o meio ambiente de acordo com seu estilo de vida, como a caça e a pesca.

A partir da Constituição Federal, que rompe com a ideologia etnocêntrica que pairava no ordenamento jurídico, estabelece-se uma nova visão sobre os grupos indígenas, voltada para a preservação, a unidade e para a conservação das tradições, as quais formam o patrimônio histórico cultural brasileiro, entre os aspectos imaterial e material, portanto fazem jus a ampla proteção. Embora não tenha alcançado ainda o nível ideal, a inovação jurídica é digna de celebração, sobretudo após tantos anos marcado por violações, desrespeito, negligência, opressão e discriminação por parcela da sociedade em face dos índios, gerando prejuízo imensuráveis sob a égide da concepção da integração.

Quando a CF/88 reconheceu aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” e impõe a União o dever-poder de os “proteger e fazer respeitar”, abandonou o “paradigma da integração” e adotou o novo: o “paradigma da interação” (BARRETO, 2003, p. 104).

O que o autor citado apresenta em destaque é a latente intencionalidade de ruptura de paradigma que a Constituição em análise impõe superar ao exortar em letras graúdas a perspectiva de superioridade que imperava no trato dos povos indígenas pelo prisma do Estado Nacional. Barreto (2003), assevera que a partir desse marco inicial representativo, simbolizado pela constituição de 88, essa relação entre os agentes indígenas e a sociedade ocidental passa a ocorrer em um patamar diferenciado, uma vez que o índio deixa de ser tratado em um panorama vertical, visto de cima para baixo, e passa a ser encarado em uma perspectiva de

horizontalidade, isto é, em condições de igualdade, tendo em vista a garantia de direitos (LEITÃO, 1993).

No entanto, salienta-se que o tratamento em condições iguais não significa a rejeição das especificidades e idiosincrasias inerentes aos costumes e valores indígenas. A questão em destaque situa-se no campo da preservação e fortalecimento de um conjunto de direitos que o Estado deve assegurar de modo eficiente, tanto quanto garante aos cidadãos não indígenas, tais como direito à terra, a condições de vida digna, a preservação do patrimônio cultural e material, o acesso a políticas públicas, saúde e educação, dentre outros.

5.2 A Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957

Do ponto de vista humanístico, a Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957, propôs a melhoria dos meios de vida e trabalho das populações indígenas, por meio de uma ação simultânea em cooperação com as Organizações das Nações Unidas - ONU, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura- FAO, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a ciência e a Cultura - Unesco e a Organização Mundial da Saúde - OMS.

Embora a Convenção nº 107/1957 da OIT tenha sido suprida pela Convenção nº 169/1989, a mesma permanece em vigor para aqueles países que a ratificaram, mas ainda não admitiram o documento mais atual. Assim sendo, para esses países, a Convenção de 1957 continua sendo uma fonte de direitos que o Estado é compelido a respeitar. Nesse prisma, qual a motivação da Convenção nº 107/1957?

O referido documento proposto pela OIT esteve fundado na crescente preocupação dos países afiliados com as condições de trabalho da população indígena, pois, na perspectiva dessa Organização, quando a Convenção 107 foi gerada, populações indígenas e demais grupos étnicos de países independentes eram vistos como sociedades "atrasadas" e temporárias, sofrendo todo tipo de discriminação e cerceamento de direitos básicos.

Nesse contexto, o artigo 2º da Convenção nº 107/1957, estabelece como atribuições do Estado perante os povos indígenas as seguintes medidas de proteção:

a) permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população; b) promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida; c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.

A presente Convenção rejeita qualquer tipo de uso de força ou coerção no tratamento e integração das populações indígenas com as demais comunidades. Percebe-se nesse ponto, que todas essas medidas são tomadas para extinguir a segregação racial e social dos agentes alvos deste instrumento. Uma das disposições mais importantes da Convenção em análise refere-se ao artigo 11, sobre direitos à terra, onde estabelece que: “O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente” (BRASIL, 1957).

Ao interpretar este artigo em uma reclamação envolvendo povos tribais na Índia, o Comitê de Peritos da OIT, que é o órgão encarregado de supervisionar o cumprimento de suas normativas, sustentavam que os direitos previstos no Artigo 11 também se aplicam a terras atualmente ocupadas, independentemente de posse ou ocupação imemorial. A Índia ainda tentou argumentar, sem sucesso, que a frase “ocupar tradicionalmente” limita os direitos à terra compensáveis a grupos que possam demonstrar posse imemorial (GARZÓN, 2009).

O Comitê da OIT declarou que o fato de o povo ter alguma forma de relação com a terra atualmente ocupada, mesmo que apenas por um curto período de tempo, foi suficiente para formar um interesse e, portanto, direitos a essa terra e os recursos correspondentes. O Brasil seguiu os ordenamentos da convenção nº 107 até o ano de 2004, quando, através do decreto nº 5051/2004, foi estabelecido que o país seguiria de forma integral a Convenção nº 169/2002, que apresentaremos mais à frente, uma vez que esta convenção traz consigo algumas alterações que foram vistas de forma polêmica pelos povos indígenas e também pela população em geral.

5.3 Decreto Legislativo nº 143/2002 e Decreto Federal nº 5.051/2004

O Decreto Legislativo refere-se, em termos gerais, a um instrumento normativo de competência exclusiva do Poder Legislativo, cuja eficácia se apresenta análoga a de uma lei. No Brasil, conforme os artigos 49 e 62, § 3º, da Constituição Federal, o decreto legislativo tem como objeto matérias apontadas como de competência exclusiva do Congresso Nacional, à exemplo de ratificar atos internacionais (BRASIL, 1988).

O Decreto Legislativo de nº 143, de 20 de junho de 2002, ratifica o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que defende e garante os direitos dos povos indígenas e tribais em países independentes, conforme expresso no artigo 1º: “Fica aprovado o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes” (BRASIL, 2002).

Isto significa que o Congresso Nacional, por meio do direito garantido na Constituição Federal de 1988, recebeu um Projeto de Lei que instituiu a substituição da aplicação da Convenção nº 107 para a Convenção nº 169 no Brasil, e através do Decreto nº 143/2002, confirma a validade da referida Convenção em território nacional, obrigando, a partir desse momento, à apreciação do Congresso Nacional de quaisquer atos que impliquem revisão da referida Convenção, bem como quaisquer atos que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Por sua vez, o executivo o promulgou, através do Decreto de nº 5051/2004, apresentado a seguir.

O Decreto Federal nº 5051/2004, por sua vez, promulgado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no dia 19 de abril de 2004, decreta em seu artigo 1º que: “A Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, apenas por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém” (BRASIL, 2004). Em seu anexo, o decreto traz uma cópia traduzida e

integral da OIT 169 que deverá ser cumprida em sua totalidade a partir de sua promulgação.

5.4 Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais

A convenção nº 107 foi formalmente revisada e substituída em 1989 pela adoção da Convenção 169 (Artigo 36, OIT - 169). Conforme Duprat (2015, p. 53), esse novo documento “disciplina uma nova relação do Estado nacional com o seu povo, circunstância facilmente identificada se confrontada com o texto normativo que lhe é anterior e que é por ela expressamente revogado: a Convenção n. 107 da mesma OIT”.

Em julho de 2002 esta nova convenção foi ratificada por 17 países, a saber: México, Dinamarca, Equador, Fiji, Noruega, Venezuela, Argentina, Costa Rica, Colômbia, Honduras, Peru, Holanda, Guatemala, Bolívia, Dominica, Paraguai e Brasil. Os países afiliados a OIT que ainda seguem a Convenção nº 107, ou que ainda estão decidindo sobre sua ratificação são: Chile, Filipinas, Finlândia, El Salvador, Panamá e Sri Lanka.

Desde o início, a OIT 169 tem seus problemas, e tem sido severamente criticado por muitos povos indígenas e pela população em geral, particularmente pela falta de linguagem de autodeterminação; provisões fracas sobre terras, territórios, recursos e realocação; falta de um padrão de consentimento; e a ausência de participação indígena significativa no processo de revisão. Além disso, a OIT 169 deve ser vista como uma declaração mínima de direitos indígenas; isso é particularmente superficial em comparação com o Projeto de Declaração da ONU.

Com base nesse novo instrumento, a estante do direito dos povos indígenas ganha mais um instrumento, agora com avanços, em tese, significativos. Um dos elementos fundamentais que marca essa etapa em favor dos do grupo étnico indígenas é o instituto da “consulta prévia”, que impõe de maneira expressa a obrigatoriedade de consulta aos povos indígenas interessados, via os meios adequados, através de suas instituições representativas. Ou seja, a consulta surge

como um instrumento de mediação entre o Estado nacional e as populações indígenas, no trato de conflitos de interesse de ambas as partes.

A título de exemplificação, temos um caso concreto recente que ilustra muito bem o resgate e utilização do dispositivo da consulta ao grupo étnico em caso de procedimento que afete-o diretamente. Trata-se do conhecido episódio do “Linhão de Tucuruí”, que se refere a uma verdadeira rede de energia produzida na Hidrelétrica de Tucuruí, que liga os Estados do Amapá e Amazonas. Também deveria interligar o Estado de Roraima ao Sistema Interligado Nacional - SIN, a partir cidade de Manaus - AM à Boa Vista – RR. No entanto, apesar de o processo licitatório ter sido firmado para desenvolver esse trajeto, as obras não saíram do papel devido ao impasse da passagem do Linhão no território indígena Waimiri-Atroari, localizado entre esses dois Estados

Em 20 de junho de 2019, o Tribunal Regional Federal da 1^o Região - TRF1 decidiu que os indígenas Waimiri-Atroari precisariam ser consultados sobre a construção da rede em cumprimento a Convenção 169/OIT³⁷. Além desse dispositivo, as principais mudanças ocorrem em diversos momentos ao longo da normativa. Em relação a percepção assimilacionista, “enquanto esse último documento consignava como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, o presente, já em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior” Duprat (2015, p. 53). No artigo 19, que aborda a seguridade social, também é destacada como um avanço, pois traz categorias de alcance desses direitos, que anteriormente não existiam na OIT 107.

Enquanto a OIT 107 previa em seu artigo 24 que “os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma” (BRASIL, 1957), a OIT 169, seu artigo 19 avoca que “os regimes de segurança social existentes serão progressivamente ampliados, na medida do possível, de modo a abrangerem: a) os assalariados pertencentes às populações interessadas; b) as demais pessoas pertencentes a essas populações” (BRASIL, 1989).

³⁷ Fonte: página oficial do TRF1. Disponível em: < <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/pagina-inicial.htm>>. Acesso em 20 jan. 2020.

Outra alteração que podemos notar entre estes dois ordenamentos é que a OIT 169 não reconhece explicitamente o direito à autodeterminação, autonomia ou autogoverno dos povos indígenas. De fato, a OIT declarou-se incapaz de reconhecer o direito à autodeterminação, imutando tal ação ao órgão da ONU com a autoridade necessária.

Desse modo, embora a Convenção use o termo "povos", ela também inclui linguagem qualificada, afirmando que o uso desse termo não deve ser visto acompanhado de implicações no que diz respeito aos direitos que possam ser atribuídos ao termo direito internacional, como verificamos no art. 1º da OIT 169:

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, que vivam, total ou parcialmente, por seus costumes ou tradições ou por leis especiais;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

c) 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.

d) A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Por meio da Convenção nº 169 da OIT, no Brasil a autodefinição utiliza-se dos seguintes critérios:

a) na auto-declaração e consciência de sua identidade indígena;

b) no reconhecimento dessa identidade por parte do grupo de origem;

No entanto, podemos deixar de lembrar que, para os povos indígenas em certos países, a ratificação da OIT 169 foi um grande avanço na proteção de seus direitos, uma vez que as leis nacionais tendem a ser muito hostis a necessidade da população indígena. No mínimo, a ratificação da OIT 169 fornece supervisão

internacional e uma medida de transparência aos Estados indígenas que anteriormente mantinham suas relações, consultas e negociações inteiramente dentro da jurisdição do Estado, passando a abordar uma série de preocupações de maneira relativamente positiva.

5.5 Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas

A Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos povos Indígenas foi pensada e aprovada em 2007, pela 68ª turma do Conselho de Direitos Humanos, que fora guiada pelos princípios da Carta das Nações Unidas, onde se afirma e defende que os povos indígenas merecem os mesmos direitos, iguais a todos os demais povos e reconhece que para esta população ter acesso a estes direitos, será necessário uma abordagem diferente na aplicação das leis, podemos verificar isto no seu artigo primeiro: “Os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e o direito internacional relativo aos direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Esta Declaração parte do princípio de que “todos os povos contribuem na diversidade e riqueza das civilizações e culturas, que constituem o patrimônio comum da humanidade”, diante disto, entende-se que todas as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou pessoas, são moralmente condenadas por esta Assembleia Geral das Nações Unidas. Desse modo, devem ser socialmente excluídas por todos os países que neles apliquem esta declaração, como se afirma no seu artigo segundo: “Os povos e as pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e têm o direito a não ser objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos fundado, em particular, em sua origem ou identidade indígena” (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Nessa perspectiva, os povos indígenas têm culturas, idiomas, sistemas legais e histórias únicos e distintos. Grande parte desse grupo étnico tem uma forte conexão com o meio ambiente e seu território, onde costumam compartilhar legados de remoção de terras e territórios tradicionais, subjugação, destruição de suas

culturas, discriminação e violações generalizadas de seus direitos humanos. A conservação de suas particularidades e especificidades são garantidas através do artigo quinto, o qual assevera que “os povos indígenas têm direito a conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo por sua vez, seus direitos em participar plenamente, se o desejam, na vida política, econômica, social e cultural do Estado” (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Por muito tempo sofreram com o não reconhecimento de suas próprias instituições políticas e culturais e a integridade de suas culturas foi prejudicada. Outro fator que pode ser prejudicial às populações indígenas é a falta de reconhecimento da autodeterminação ou autodefinição que fora suprimida na OIT 169 em 1989. Com intuito de reparar danos a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, expressa em seu artigo terceiro que “os povos indígenas têm direito à livre determinação”. Em virtude desse direito, determinam livremente a sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Ainda ratifica a ideia de que: “os povos indígenas no exercício do seu direito a livre determinação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como os meios para financiar suas funções autônomas” (Art. 4º).

Diante disto, o artigo 8º esclarece que “os povos e as pessoas indígenas têm o direito a não sofrer da assimilação forçosa ou a destruição de sua cultura e que os países deverão estabelecer mecanismos efetivos para a prevenção e o ressarcimento das situações descritas nos parágrafos deste artigo:

- a) todo ato que tenha por objeto ou consequência privá-los de sua integridade como povos distintos ou de seus valores culturais, ou sua identidade étnica.
- b) Todo o ato que tenha por objeto ou consequência alienar-lhes suas terras ou recursos.
- c) Toda forma de transferência forçada da população, que tenha por objetivo ou consequência a violação e o menosprezo de qualquer de seus direitos.
- d) toda a forma de assimilação e integração forçada.
- e) Toda a forma de propaganda que tenha com finalidade promover ou incitar a discriminação racial ou étnica dirigida contra eles.

A autodefinição, também se aplica a terras indígenas. Para isso, eles empregam laços emocionais, culturais, hereditários, entre outros, para o pertencimento do seu espaço. Em razão disso, todos os ordenamentos jurídicos internacionais e nacionais versam sobre as terras indígenas. Nesse contexto, observamos que a convenção OIT 107, OIT 169 e a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, ratificam que os povos indígenas não poderão ser retirados à força de suas terras ou territórios, conforme previsto no artigo 10 da Declaração:

Nenhuma remoção sem o consentimento livre, prévio e informado, dos povos indígenas interessados, poderá ser feita. Sempre deverá existir um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, à opção do regresso (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Nessa perspectiva, trata-se de um direito dos povos indígenas a devida manutenção e o fortalecimento de sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente têm possuído ou ocupado e utilizado de outra forma, e a assumir a responsabilidade que a esse propósito lhes incumbem respeito, às gerações vindouras.

Nesse contexto, com base nessa preocupação e em outras inquietações apontadas pelas Nações Unidas por meio da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, surge mais um instrumento que busca a real efetivação de alguns dos direitos mais violados em relação aos povos indígenas. Trata-se da Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019 do Conselho Nacional de Justiça.

5.6 Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019 do CNJ

Entrou em vigor, após 90 (noventa) dias de sua publicação, a Resolução nº 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que trata especificamente sobre os direitos dos povos indígenas no âmbito dos processos judiciais. O referido instrumento normativo expõe de modo claro e objetivo diretrizes e procedimentos de atuação por parte do judiciário no trato direto ou indireto de pessoas indígenas,

sejam elas ré, condenadas, em privação de liberdade ou qualquer outra condição ou tratamento na esfera criminal no Poder Judiciário.

Em um primeiro momento, destaca-se a postura do CNJ no trato dessa questão, haja vista que em razão da especificidade da matéria, o conselho foi levado a realizar diferentes e diversas reuniões com representantes de instituições e de entidades do Sistema de Justiça, do Poder Executivo e da sociedade civil que atuam direta ou indiretamente com a temática, principalmente como o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União - DPU, a Funai e o Conselho Indigenista Missionário - CIMI, bem como buscaram o diálogo com especialistas do próprio Poder Judiciário e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

Em tese, trata-se neste momento de uma resposta do Estado ao problema de pesquisa levantado neste trabalho, bem como serve de fundamento para a proposta de “imaginação antropológica”, em referência nas considerações finais desse estudo. Para além disso, a presente Resolução inicia um passo importante no contexto das garantias de direitos dos povos indígenas, principalmente no cenário dos processos criminais, uma vez que esta resolução surge para ratificar as teorias antropológicas e os demais instrumentos normativos nacionais e internacionais citados nesse estudo.

Em síntese, o referido documento desenha a forma como o sistema judicial deve atuar em situações onde constem pessoas indígenas acusadas, ré, condenadas ou privadas de liberdade. Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli, Presidente do CNJ, destaca que a Resolução nº 287/2019 tem por objetivo:

[...] disciplinar procedimentos referentes à identificação da pessoa como indígena, ao registro dessa informação nos sistemas informatizados do Poder Judiciário, bem como regulamentar o acesso a intérpretes nos atos processuais e à figura da perícia antropológica para o fornecimento de subsídios acerca da responsabilização de pessoa indígena, nos termos da legislação processual vigente (BRASIL, 2019, p. 2).

Em termos teóricos, vislumbra-se um esforço a mais do CNJ de ultrapassar as barreiras de resistência do meio jurídico em acatar as normatizações nacionais e

internacionais atinentes a questão indígena, sobretudo o que preceitua a CF-88 e a Convenção nº 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, haja vista que a Resolução nº 287/2019 elenca direitos já previstos nos meios supramencionados, como a consulta da população indígena em hipóteses de prestação de serviços à comunidade e o cumprimento de prisão domiciliar.

Na prática, a Resolução nº 287/2019 impõe aos juízes, defensores públicos e promotores de justiça a necessidade de observar todos os aspectos definidos no respectivo ato normativo, tais como: o critério da autodeclaração da pessoa indígena (Art. 3º da Resolução nº 287/2019/CNJ), a presença de intérprete durante o processo (Art. 5º da Resolução nº 287/2019/CNJ), o auxílio da perícia antropológica para fornecer subsídios para o estabelecimento de responsabilidades da pessoa acusada (Art. 6º da Resolução nº 287/2019/CNJ) e a adoção ou homologação de práticas de resolução de conflitos e de responsabilização de acordo com os costumes e normas da própria comunidade indígena (Parágrafo único do Art. 7º da Resolução nº 287/2019/CNJ).

Os dispositivos destacados acima reiteram os esforços anunciados a partir da Constituição Federal de 1988, sobretudo no instante em que a CF-88 preconiza a autonomia do índio de se autodeclarar, despidendo-o da sombra do paradigma integracionista, que vinha expresso na Lei nº 6.001/73, com o propósito da assimilação dos valores da “civilização nacional”, cuja lógica dominante refletia a possível perda de características culturais como a língua e a religião e, conseqüentemente, o desaparecimento do grupo étnico avesso a comunhão geral.

Com esse instrumento objetivo, trazido à baila da Resolução nº 287/2019 do CNJ, torna-se praticamente incompatível com a ordem normativa vigente o tratamento jurídico da questão indígena por meio de classificações que, desde à época da CF-88, tornaram-se obsoletas e superadas. Desse modo, a medida em análise configura-se como mais uma ferramenta técnica em favor da garantia de direitos das populações indígenas, uma vez que procura assegurar o respeito e a dignidade desse público em processos judiciais, em especial, em absoluta conformidade com a lógica do direito constitucional brasileiro e com os tratados internacionais.

Nesse contexto, a Resolução nº 287/2019 do CNJ apresenta ao meio jurídico, de modo escancarado, diga-se de passagem, os princípios gerais que devem ou que deveriam nortear a atuação dos tribunais e dos magistrados em casos criminais envolvendo acusados, réus ou condenados indígenas. Ao analisar este instrumento normativo de proteção aos povos indígenas, podemos extrair de suas linhas gerais alguns desses princípios que a autoridade judicial competente deve levar em consideração em todos os atos processuais envolvendo a pessoa indígena, inclusive e, principalmente, ao sentenciar os casos.

Em primeiro lugar, o Manual da Resolução nº 287/2019 do CNJ, que traz à baila de maneira didática os procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, bem como as orientações a Tribunais e Magistrados para cumprimento da referida normativa, destaca o princípio da diversidade dos povos indígenas. Nesse ponto, o CNJ abre os olhos para uma realidade que caracteriza a cultura indígena de modo geral, isto é, a multiplicidade de etnias e povos indígenas no contexto brasileiro. Este fato, por si só, já delimita o cuidado que se deve ter ao se deparar com um réu indígena, por exemplo, pois devido a essa diversidade cultural, o indivíduo autodeclarado indígena pode encarar de maneira distinta determinado ato visto pelo Estado como crime.

Nesse sentido, a Resolução imprime a preocupação que a autoridade judicial deve ter, ou seja, de se orientar pelo princípio da diversidade cultural indígena, de modo a compreender que a cada novo caso criminal, onde figura sujeito autodeclarado indígena, não se deve copiar e colar, de modo mecânico e repetitivo, uma decisão exarada em processo anterior. A intenção do CNJ é que o judiciário como um todo conscientize-se a despeito dessa situação e que passe a analisar cada caso concreto de maneira específica, mas com critérios claros e concisos, com o auxílio devido da perícia antropológica, com a oitiva e a consulta da comunidade indígena sobre cada situação apresentada no processo.

A consulta a comunidade indígena é o segundo princípio constante nas entrelinhas da Resolução. O CNJ, por meio deste instrumento, deixa claro o entendimento de que o sujeito indígena, suspeito ou acusado de ter cometido um crime tipificado na lei penal, pertence a um determinado grupo étnico e, por isso,

carrega em sua trajetória de vida uma lógica sociocultural possivelmente diferente do modo padrão de ser, sentir e viver, típico e característico da sociedade envolvente. Assim sendo, a Resolução do CNJ entende que, para compreender essa lógica social e cultural do indivíduo indígena, inclusive a sua organização social e às estruturas políticas, jurídicas e econômicas, é imperativo concentrar atenção ao estilo de vida do grupo étnico na qual o suspeito, acusado ou condenado faz parte, resguardando-se o direito do réu de compor a tomada de decisão nos processos que lhe afetem.

O terceiro princípio apontado pelo CNJ na referida Resolução tem a ver com o respeito à língua, aos costumes, às crenças e tradições dos povos indígenas. Sendo assim, o referido instrumento normativo impõe a necessidade de se levar em consideração as estruturas tradicionais dos povos indígenas nos processos criminais que os envolvam. Nesse contexto, implica dizer que o judiciário brasileiro precisa se ater aos costumes, tradições, procedimentos e práticas e, sobretudo aos sistemas jurídicos próprios dos grupos e comunidades indígenas, por estar inserido dentro de uma estrutura de pensamento complexo, intrinsecamente relacionada à cultura e à tradição.

Em outras palavras, antropologicamente falando, para os povos indígenas o entendimento sobre justiça e direito está intimamente atrelado aos aspectos espirituais, religiosos e culturais que estruturam o sentido de ser da cultura indígena e de seu povo. Nesse aspecto, une-se a esta compreensão o princípio da territorialidade, muito presente na ideia de proteção constante da Resolução nº 287/2019 do CNJ, sobretudo quando este Conselho destaca no instrumento normativo a importância de se levar em consideração a situação da terra indígena tradicional, por meio da consulta à comunidade indígena ou por meio de pedido de informações à Funai, para subsidiar a análise e o julgamento da autoridade judicial no âmbito do processo de julgamento de alvos indígenas.

O quinto princípio passível de destaque está relacionado ao direito de acesso à justiça dos povos indígenas. A Resolução nº 287/2019 do CNJ reforça, em letras graúdas, a necessidade de eliminação de óbices que dificultem ou atrapalhem os povos indígenas de acessarem com ténue facilidade as portas do Direito e da

Justiça, uma vez que o Estado tem a obrigação de garantir que todo e qualquer sujeito autodeclarado indígena tenha o pleno direito de compreender e de ser compreendido nas diferentes etapas do processo, nos seus mais diversos aspectos e magnitudes, inclusive com a disponibilização de intérpretes e outros instrumentos necessários, que sirvam de ponte para o alcance do direito e consequente acesso à justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A IMAGINAÇÃO ANTROPOLÓGICA

Inicialmente, quando relatei na introdução deste trabalho o fato cotidiano que ascendeu o *insight* que originou toda essa proposta acerca das narrativas integracionistas no âmbito das decisões do TJRR, não imaginava a amplitude da problemática que estava germinando naquele momento. O barulho da central de ar não apenas foi incapaz de atrapalhar a escuta do relato apresentado pelo sujeito engravatado ao colega, de dentro de um banco da cidade de Boa Vista-RR, como ainda me fez aguçar ainda mais a minha capacidade auditiva diante da situação fática que o mesmo jogava na atmosfera, em tom de indignação e com alta carga de preconceito étnico racial.

A partir daquele relato sobre um homem indígena que se envolveu em uma situação criminal junto a Justiça de Roraima, sob a acusação de crime sexual de vulnerável menor de idade, passei a seguir as pistas e alcancei o foco deste estudo: as narrativas integracionistas na Corte roraimense, utilizadas fundamentalmente para negar à feitura da perícia antropológica em processos de apelação criminal do TJRR, contra sentenças provenientes da Comarca de Bonfim – RR.

Diante disso, a primeira questão passível de consideração tem a ver com os aspectos metodológicos adotado na pesquisa: o caminho de investigação antropológica partiu de uma estratégia pouco usual no modo de se fazer etnografia. A área de abordagem não foi o campo, típico das pesquisas etnográficas clássicas. Tivemos um campo, como ficou demonstrado, mas esse palco de investigação referia-se a “aldeia arquivos”, isto é, o tablado antropológico *sui generis* se resumiu aos processos criminais de apelação.

Nesse aspecto, decisivamente, a concepção tradicional de “campo” passou por uma transformação holística de significado, em relação as etnografias convencionais. Desenvolvemos uma pesquisa de pegada qualitativa, executada a partir da análise documental, estilizado pelos processos criminais envolvendo os povos indígenas de diferentes etnias.

A segunda questão merecedora de consideração concentra-se nos aspectos decisórios dos processos analisados, isto é, tem a ver com a aparente ausência de

critérios ou com a presença de critérios penais diferentes para casos semelhantes. Percebe-se que todos os casos analisados referem-se a estupro de vulnerável, mas com penas bem distintas, emitidas por juízes diferentes. Com exceção do primeiro caso, que teve a sentença anulada por falta de laudo antropológico, todos os demais tiveram penas destoantes no contexto geral de parâmetros penais.

A contento de explanação, no segundo caso analisado neste trabalho, verifica-se uma pena de 25 anos, mas o TJRR diminuiu para 7 anos. No terceiro caso observa-se uma pena de 12 anos. No quarto caso, temos uma pena de 21 anos, mais multa de R\$ 10 mil. No quinto caso temos a menor pena, de 8 anos. E no sexto caso temos uma pena de 10 anos, mais multa de R\$ 15 mil. Em outras palavras, a partir dos destaques acima evidenciados, desenvolve-se a seguinte questão: é possível encontrar segurança jurídica na jurisprudência atinentes a estes casos de estupro de vulnerável praticados por pessoa autodeclarado indígena?

Ainda além, é possível se falar em Estado Constitucional e, até mesmo em Direito, no cenário em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário? O que levam as decisões judiciais roraimenses a tratar de modo desigual cidadãos que se encontram na mesma situação? Para além de respostas possíveis, o que se constata é a presença corriqueira de decisões sobre casos semelhantes, exaradas no mesmo espaço e contexto histórico, com respostas jurisdicionais distintas uma das outras, o que incorre no desmonte do princípio da isonomia e, sobretudo, na arquitetura de um *showroom* de insegurança jurídica e sinalização de ranços de preconceitos no ambiente jurisprudencial diante da alteridade.

A terceira questão relevante diz respeito aos aspectos teóricos e filosóficos da proposta, momento em que foi possível inferir que os discursos jurídicos presentes na fundamentação da negação da peça pericial ilustram, mesmo que em parte, um cenário jurídico fincado na década de 70 do século passado, para não ir mais longe. Conforme ficou demonstrado, as decisões judiciais do TJRR, analisadas no âmbito recursal, foram fundamentadas a partir de uma narrativa jurisprudencial utilizadas para confirmar decisões de primeira instância, de lógica de influência quase que

messiânica, uma vez que não se vislumbra qualquer resquício ou faísca que evidencie a vontade de sair do lugar comum de um roteiro jurídico antecipadamente anunciado contra as prerrogativas favoráveis a dignidade da pessoa indígena.

As decisões exaradas no âmbito das apelações criminais envolvendo a pessoa indígena sinalizam para uma sentença sem zelo técnico antropológico, por simples desleixo político e ideológico, ao adotar por conveniência e oportunidade um fundamento, em tese, mais favorável ao padrão de pensamento dominante no meio que habitualmente se vive na prática forense. Agir favoravelmente fundando em uma perícia antropológica não condiz, até esse momento, com a norma culta predominante no meio jurídico como um todo, com raras exceções.

Mesmo com a manifesta necessidade de um tratamento penal diferenciado, à luz da Constituição Federal de 88 e da Lei nº 6.001/73, dentre outros dispositivos, as pernas da justiça continuam amarradas, indispostas a qualquer reação que procure provocar fissuras no paradigma dominante que assombra as decisões da Corte roraimense, em processos criminais onde uma das partes envolvidas invoque elementos de alteridade.

A justiça que não se utiliza de todos os instrumentos legais, conforme a necessidade de cada caso, é como um camaleão atrofiado, que não consegue se utilizar de suas capacidades de camuflagem para se adequar ao meio e, com isso, se porta igualmente, em todos os cenários da fauna e da flora. Em uma sociedade recheada de diversidade, com uma população pluriétnica, com um quantitativo de 817.963 pessoas autodeclaradas indígenas, conforme o Censo de 2010, do IBGE, ainda não se alcançou o ideal de justiça. O índio continua sendo tratado com desprezo, inclusive pela letra da lei, a exemplo dos equívocos teóricos e terminológicos presentes no Estatuto do Índio.

Na própria jurisprudência dos Tribunais Superiores encontramos o ponto de alimentação que ressoa pelos corredores das Cortes regionais. Os discursos narrativos que idealizam o índio tal como descrito na literatura por José de Alencar são, geralmente, chancelados pelo órgão máximo do judiciário brasileiro e reproduzidos nos Tribunais locais sem qualquer constrangimento. Pela análise jurisprudencial, as decisões envolvendo a negação da perícia antropológica por

parte das Cortes superiores desenham o índio com tintas do senso comum, ao estabelecer parâmetros e critérios obsoletos e não consagrados pela teoria antropológica contemporânea sobre quem é índio e quem não é.

Quem é o índio pintado pelas Cortes superiores e regionais? É aquele que remete a um personagem folclorizado, que acompanha a concepção idílica de um “índio de cocar de pena, urucum e arco e flecha”, para utilizar as palavras de Viveiros de Castro³⁸. Conforme se observa, tem-se a imagem fotografada dos “índios” de 1500, quando da chega dos portugueses no que hoje denominamos de Brasil, e essa imagem ficou emoldurada por vários séculos e o que se vê hoje é exatamente a mesma imagem, estática, prostrada na parede.

A partir dessa imagem congelada do ideal de idianidade, constrói-se o “mito do silvícola verdadeiro”, este que anda pelado, com o corpo pintado artesanalmente, que fala um dialeto não identificado e que caça, pesca e colhe. Partindo-se desse mito fundante, o órgão julgador procede de modo comparativo, com a sagacidade de uma criança no jardim de infância no momento em que tem uma imagem atual nas mãos e olha para a parede, instintivamente, para comparar com o retrato remasterizado da bisavó.

Em procedimento análogo, temos a aferição da Corte, quando se depara com um processo onde consta nos autos uma das partes como indígena autodeclarado. Instintivamente, o responsável pela análise do mérito parece resgatar a fotocópia do “silvícola verdadeiro”, proveniente da leitura do texto literário de Pero Vaz de Caminha, para mensurar a validade da autodeclaração do sujeito, e negar a sua etnicidade, isto é, a sua condição de indígena, por meio de parâmetros fundados no ideal de integração do índio a comunhão nacional, tal como previsto no antiquado Estatuto do Índio, sem levar em consideração que muitos dos dispositivos presentes nesse instrumento normativo acabaram por se tornar sem sentido prático no contexto da teoria antropológica contemporânea, bem como dos instrumentos normativos nacionais e internacionais atuais.

³⁸ Em carta divulgada amplamente pela internet e encaminhada a Revista Veja, com publicação em 03 de maio de 2010. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/brasil/no-brasil-todo-mundo-e-indio-exceto-quem-nao-e/>>. Acesso em 30 jan. 2020.

Diante disso, o órgão julgador apresenta-se, em vários momentos, impenetrável frente a ameaça atual de mudança de paradigma³⁹, mesmo diante dos esforços da narrativa de defesa do réu indígena de demonstrar, em diferentes momentos, que a persecução criminal do Estado contra réu autodeclarado indígena deve ser levada a cabo em consonância com as normas garantidoras de direito específicos e diferenciados, com fulcro nos artigos 215, caput, § 1º, e 216, I e II, da CF-88, bem como dos artigos 1º a e b e 2º da Convenção nº 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, promulgada pelo Decreto nº 5051/2004 e da Resolução nº 287/2019 do CNJ.

Tais dispositivos ratificam o respeito à pluralidade étnica e cultural da sociedade brasileira, e apontam para um cenário de julgamento adequado, qual seja: a necessária intervenção antropológica em todos os atos do processo, destacando que, sem a observância dessa formalidade, o julgador não teria como chegar à exata compreensão dos fatos e vice-versa, cabendo a função do antropólogo a devida compreensão dos aspectos socioculturais de determinadas práticas (objetos do processo de acusação), por meio dos aparatos técnicos e metodológicos desenvolvidos ao longo do tempo pela antropologia para decodificar o saber local de dada população.

Nesse contexto, a antropologia tal como se apresenta hoje, após idas e vindas do exercício epistemológico típico da filosofia da ciência, deve ser encarada como um meio de razão instrumental, uma vez que oferta subsídios para moldar a forma como enxergamos o outro, seja ele “distante” ou “próximo” do pesquisador. Ou seja, com as correntes mais atuais, sobretudo com Lévi-Strauss e sua cosmovisão estruturalista, a antropologia passa a incentivar uma preocupação intrínseca com a premissa do “como se observar”, já que aquilo a ser observado não é mais a grande questão problema e a pedra angular do epicentro das discussões antropológicas, que tanto perseguiu o desenvolvimento da recente ciência, a qual logo nos primeiros anos preocupava-se com o que estudar: a cultura, o exótico, os povos primitivos, o distante.

³⁹ Nesse ponto, cabe lembrar que, em paralelo as decisões majoritárias em desfavor da dinâmica e da lógica da cultura indígena no âmbito criminal, há registros isolados de decisões recursais por parte do TJRR em que o Relator anulou o processo de primeira instância que não deferiu o laudo, em razão do cerceamento de defesa. No entanto, essa não é a regra imperativa em um contexto de larga presença indígena no Estado.

Nesse sentido, constata-se que o campo de estudo da antropologia não se resume ao nativo ou, nos termos da categoria nativa, dos “povos primitivos”, mas sim a diferença, ou, nas palavras de Lévi-Strauss (1962), “aos desvios das diferenças”, o qual jamais iria desaparecer, pois o “outro” sempre estaria em eminência. Sendo assim, a diferença cultural delinea o foco da antropologia, independentemente da distância do objeto ou de sua proximidade com o pesquisador, nesse contexto característico da globalização.

Para além da abordagem antropológica, defende-se que a diferença cultural deve ser considerada nos processos em que uma das partes figure-se como cidadão indígena, e a antropologia deve ser incluída em todos os casos relacionados a essa demanda, em razão de promover fissuras epistemológicas que ameaçam a zona de conforto propedêutico e motiva o aperfeiçoamento da hermenêutica, no âmbito das interpretações jurídicas e criminais acerca do outro, por intermédio das práticas sensíveis do olhar, do ouvir e do escrever, interposto por Oliveira (1996), para elucidar a construção da teoria social, em sentido genuinamente empregado por Giddens (1984).

Nessa perspectiva das fissuras epistemológicas no âmbito da chamada teoria social, destaca-se - com grande entusiasmo no cenário das práticas etnográficas - a lucidez metodológica e quase paradidática com que Castro (1996; 2002) expõe a sua lógica ao emergir no território observado, bem como ao modo de ver o outro, isto é, o ponto de vista adotado para descrever a sensibilidade do pensamento e do discurso do nativo na relação, às vezes assimétrica, entre o observador e o observado.

Desse modo, parte desse entendimento apresentado pelo autor deve nortear toda e qualquer análise narrativa a favor da etnografia em direção a antropologia simétrica (LATOUR, 1994), cujas bases estão fincadas no perspectivismo ameríndio diante da observação de um nativo relativo. A partir desse posicionamento teórico e epistemológico, sacraliza-se uma ruptura formal com o pensamento etnocêntrico, já que o “outro” mostra a diferença que pode ser experimentada a partir do seu próprio ponto de vista nativo.

Sendo assim, a antropologia assume um papel paradoxal, já que é uma ciência criada no mundo do “eu”, buscando estudar as diferentes formas que os seres humanos vivem e se constituem. Nesse contexto, a antropologia como ciência, bem como o conceito de cultura, termo em torno do qual giram inúmeras e profundas reflexões, foram sendo repensados, permitindo o entendimento do “outro”, ao evidenciar que as concepções como a de tempo, por exemplo, não são universais, mas sim um entendimento que tem tanto valor como o ponto de vista de outras sociedades.

A Antropologia “é uma ciência interpretativa que busca apenas conhecer os significados que os seres humanos, tanto na sociedade do ‘eu’ quanto do ‘outro’, dão às formas pelas quais escolheram viver suas vidas” (ROCHA, 1994, p. 87). Partindo desse ponto de vista, o “eu” e o “outro” não são universos rivais, etnocêntricos. Pelo contrário, são entidades com perspectivas diferenciadas que podem ser respeitadas e admiradas em sua diversidade cultural.

Assim sendo, a inserção do antropólogo, da perícia e do laudo antropológico reforçaria no auxílio a essa árdua luta pela busca de garantia de direitos nesse cenário habitado por entidades de aparente universo rival. No entanto, constata-se que esse panorama de prevalência da lógica integracionista de denegações de perícia antropológica em processos criminais nos tribunais só, e somente só, definir-se-á com uma mudança de postura do judiciário brasileiro, a partir da adoção da imaginação antropológica (MILLS, 1972).

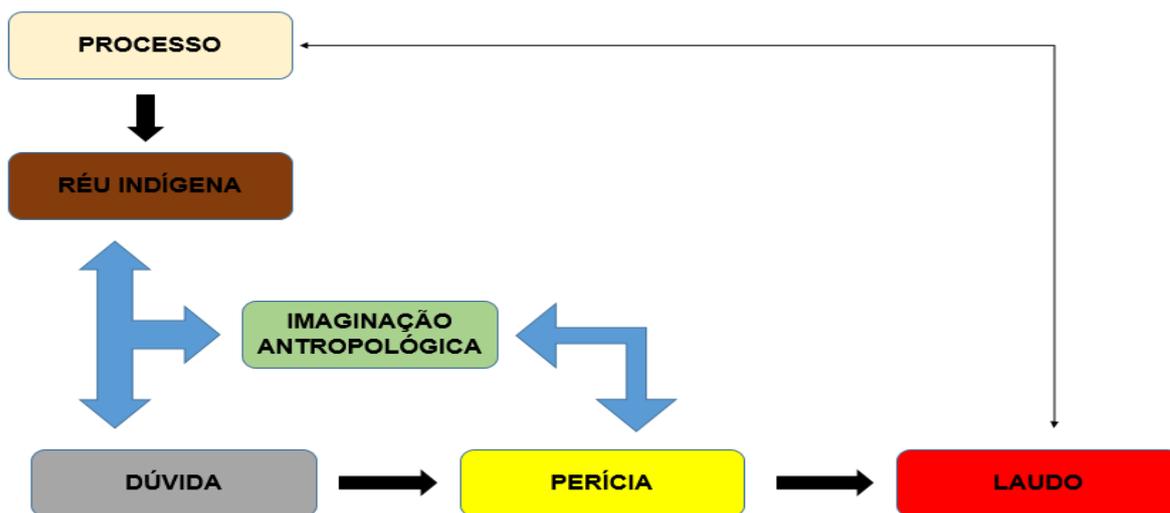
A expressão “imaginação antropológica” refere-se a um neologismo importado da sociologia. O termo em sua origem apresenta-se como “imaginação sociológica”, criado pelo sociólogo norte-americano Charles Wright Mills. O referido teórico buscou delinear uma metodologia que unisse a experiência individual do agente a estrutura ideológica da instituição social que frequentava e com o seu próprio lugar na narrativa histórica.

A teoria da imaginação antropológica propõe uma técnica que não é nova na forma, mas se propõe inovadora no conteúdo e na utilização prática diante do caso concreto, no contexto da atuação dos juristas em situações envolvendo os povos indígenas e minorias étnicas, como forma de garantir direitos. Trata-se de uma

habilidade antropológica, que o órgão julgador poderá desenvolver e utilizar em seus julgamentos, principalmente quando uma das partes do processo se autodeclarar indígena ou pertencente de grupo étnico culturalmente diverso e aparte da lógica do ordenamento jurídico ocidental.

Essa habilidade advinda da imaginação antropológica situa-se no campo da abstração. Trata-se de um exercício intelectual e cognitivo com fins práticos, uma vez que servirá para analisar a conexão da vida cultural e social do dia a dia de inúmeros sujeitos, de uma maneira não ocidental e etnocêntrica, pois será necessário prezar por um pensamento [antropológico] que estabeleça uma ligação íntima entre indivíduo e a sua realidade cultural. Nesse sentido, esse modelo de pensamento, ilustrado por meio da Figura 05, possibilita a análise da vida do réu de maneira mais ampla, com um olhar exterior, isto é, diferente do que estamos adestrados em nosso cotidiano, de modo a limitar a influência do olhar interno, carregado de valores.

Figura 5 – Esquema da imaginação antropológica.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Essa habilidade se inicia exatamente quando se identifica a presença da diversidade étnico cultural nos autos do processo, no momento em que a instituição julgadora se depara diante da dúvida, quando elabora questionamentos lógicos e racionais a respeito do que se observa, pois naquele momento não consegue alcançar as respostas por si só, por uma questão técnica. A partir da dúvida e da

insegurança em decidir, a imaginação antropológica induz ao auxílio da perícia e do laudo antropológico e, conseqüentemente, vai acompanhar todo o processo.

Por meio da sensibilidade intelectual da imaginação antropológica, o agente julgador abrirá os olhos para a diferença, se interessará pela vida, história e biografia do sujeito alvo da ação, por meio da solicitação da perícia antropológica para consecução do laudo. A imaginação antropológica é o estalo cognitivo e intelectual para a diversidade cultural e mais do que isso, para a necessidade de um auxílio especializado.

A Imaginação antropológica ocorre quando o agente julgador caminha para além da oportunidade e da conveniência jurisprudencial e se propõe a pensar e pesquisar outras possibilidades de atuação, tendo em mente a pessoa humana e não o processo em si, utilizando-se de instrumentos legais, mas não convencionais, isto é, fora do círculo da narrativa integracionista, como as concepções do mundo do direito para além da visão ocidental positivista, apresentados no tópico 4, bem como os dispositivos nacionais e internacionais relacionados a questão indígena, expostos no tópico 5 deste trabalho.

A imaginação antropológica configura-se como instrumento metodológico a ser adotado pelos agentes públicos, em especial no âmbito dos processos judiciais envolvendo a pessoa indígena, sobretudo para fomentar fissuras na forma dominante de se pensar a alteridade, com base na ideia estática sobre a identidade e sobre a condição de idianidade do réu, conforme foi evidenciado ao logo desse estudo, principalmente em relação ao tópico 3, sobre as idiosincrasias dos processos de apelação criminal, momento em que vislumbramos de modo repetitivo e reiterado, ao longo dos 6 (seis) processos analisados, a seguinte expressão de pensamento: “[...] apesar de possuir origem indígena, já se mostra integrado à sociedade”.

De acordo com a teoria antropológica contemporânea e em vista de todo um conjunto de compromissos normativos assumidos pelo Brasil, no sentido de respeitar os direitos dos povos indígenas e garantir o mínimo de dignidade desse grupo étnico, as narrativas utilizadas em demasia pelo órgão julgador há de ser

contestada. Primeiro que não se pode falar no contexto atual em classificações idílicas, tais como se apregoava em alguns dispositivos do Estatuto do Índio, pois resta superado essas categorias fundadas no “índio integrado”, “índio em via de integração” ou de “índio aculturado”.

Em termos antropológicos, à luz da contemporaneidade, só existe uma classificação possível no âmbito da etnologia indígena a respeito da condição de índio: ou é índio ou não é. Não existe “índio descendente”. Em outras palavras, com a Resolução nº 287/2019 do CNJ, o tratamento jurídico da questão indígena por meio das categorias de civilizados, de aculturados ou não aculturados, integrados ou em vias de integração deixa de existir ao dar eco aos gritos constitucionais contra o paradigma da integração.

Nesse contexto, é necessário sepultar de vez a ideia integracionista que ainda insiste no ideal civilizatório do “mito do silvícola verdadeiro”. A condição de ser do índio, sua identidade e cultura prevalecem na dinâmica das ressignificações interétnicas. A etnicidade indígena não se esgota em razão do indivíduo “falar bem o português”, “ter frequentado a escola”, “possuir carteira de habilitação”, “ser portador de cédula de identidade” e de “cadastro de pessoa física”, da mesma forma que a identidade étnica do venezuelano não se esvai pelo fato de o cidadão venezuelano aprender a falar a língua portuguesa, “se vestir como brasileiro”, ou utilizar gírias tipicamente roraimense, dentre outros. Esse é um princípio antropológico primário.

Dessa forma, esse pressuposto de identidade essencialista, exarado nos autos dos processos para negar direitos ao réu indígena, deve ser excomungado da narrativa dominante presente na Corte roraimense e, doravante, dos tribunais Brasil à fora, em consonância, sobretudo, com o instrumento mais atual emitido pelo CNJ: a Resolução nº 287/2019, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

Nesse cenário, urge a aferição doutrinária de que esse arsenal de dispositivos jurídicos e normativos em defesa da garantia de direitos dos povos indígenas cumpre a prerrogativa dialética de superar a tese fundada na narrativa integracionista no meio jurídico, com base no esforço de direcionar ao índio um

conjunto de normas fundadas no paradigma da interação, partindo-se do pressuposto de que o índio, diante de sua cultura e estilo de vida *sui generis* representa uma nação singular dentro contexto do Estado brasileiro, ainda que o país esteja alicerçado nos moldes políticos típico do Estado Nacional.

REFERÊNCIAS

- ABA. **Laudos antropológicos**: condições para o exercício de um trabalho científico. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 2015.
- ALBERT, Bruce. Introdução: cosmologias do contato no norte-amazônico. *In.*: ALBERT, Bruce; RAMOS, Alcida. **Pacificando o branco**: cosmologias do contato no norte-amazônico. São Paulo: Editora Unesp, 2002.
- ALMEIDA, Marco Antonio Delfino de. Diálogos entre antropologia e direito à luz dos laudos periciais. *In.*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. p. 23 – 47.
- ALVARENGA, Rodrigo. Direitos humanos, alteridade e questão indígena: os limites da fundamentação liberal. **RIDH Bauru**, v. 3, n. 2, p. 147-167, jul./dez. 2015 (5).
- ALVES, Maria Vitorino. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distorções. **Revista SJRJ**, v. 19, n. 34, p. 133-145, ago. 2012. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/363-1431-1-pb.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- ANDRADE, Marcelo; CÂMARA, Luiz. Sobre o conceito de justiça: como estudantes o mobilizam na discussão de dilemas morais? **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 39, n. 2, p. 419-432, abr./jun. 2013.
- ATHIAS, Renato. **Antropologia política em pernambuco**: povos indígenas, processos identitários e etnicidade. Revista de Estudos e Investigações Antropológicas. Volume especial, 2017.
- BAINES, Stephen Grant. “**É a FUNAI que Sabe**”: a frente de atração Waimiri-Atroari. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi/CNPq/SCT/PR, 1991.
- BAINES, Stephen Grant. A fronteira Guiana-Brasil e etnicidade entre povos indígenas. **Revista Brasileira do Caribe**, Goiânia, vol. VII, nº 13, p. 197-210, 2006.
- BAINES, Stephen Grant. O movimento político indígena em Roraima: identidades indígenas e nacionais na fronteira Brasil-Guiana. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 64, p. 33- 44, jan.abr., 2012.
- BARBOSA, Marco Antônio. **Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo, Plêiade/Fapesp, 2001.
- BARBOSA, Rodrigo Lins. **O Estado e a questão indígena**: Crimes e corrupção no SPI e na FUNAI (1964-1969). Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de

Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em História. Bibliotecária, Divonete Tenório Ferraz Gominho. Recife, 2016.

BARBOSA, Tânia Maria Sena. **A (Re) produção do espaço urbano nas pequenas cidades da Amazônia setentrional**: um estudo sobre Bonfim - RR. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Roraima. Programa de Pós-Graduação em Geografia. UFRR. Boa Vista-RR, 2015.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p. 1113-1142. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n2/2179-8966-rdp-8-2-1113.pdf>. Acesso em: 17 out. 2019.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas**: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2003.

BARTH, Fredrik. **Grupos étnicos e suas fronteiras**. São Paulo, SP: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo**: Uma introdução a Kelsen, Ross e Hart, São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

BATISTA, Juliana De Paula. **Cultura e Etnocentrismo**: os Direitos territoriais Indígenas em Uma Perspectiva Contra-Hegemônica. Resumo: apresentação. Universidade Federal De Santa Catarina, 2010.

BECKER, Simone. Breves reflexões sobre intervenção e ética nos laudos antropológicos. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 249 – 261.

BECKER, Simone; SOUZA, Olivia Carla Neves de.; OLIVEIRA Jorge Eremites de. A prevalência da lógica integracionista: negações à perícia antropológica em processos criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Etnográfica**, vol. 17 (1) | 2013, 97-120.

BECKHAUSEN, Marcelo. Diversidade cultural e Processo Penal. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009.

BEJARANO, Ana María; SEGURA, Renata. **Asambleas constituyentes y democracia**: una lectura crítica del nuevo constitucionalismo en la región andina. *Colombia Internacional*, n. 79, p. 19-48, sept./dic. 2013.

BOAS, Franz. Diário de viagem de Franz Boas (23 dez. 1883). *In.*: CASTRO, Celso (Org.). **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6 ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

BOCO, Rita; BULANIKIAN, Gisela. Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural. **Alteridades**, México, v. 20, n. 40, p. 9-22, dez. 2010. Disponível em:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018870172010000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 29 ago. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BRITO, Antonio José Guimarães. **Povos indígenas e relações internacionais: a tolerância como princípio nas relações interétnicas**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2004.

BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. **Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957**. Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes.

BRASIL. **Convenção no 169 da OIT, de 07 de junho de 1989**. Sobre Povos Indígenas e Tribais.

BRASIL. **Decreto Federal nº 5.051 de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

BRASIL. **Decreto Legislativo de nº 143, de 20 de junho de 2002**. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes

BRASIL. **Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008.

BRASIL. **Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019 do CNJ**. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

BRZEZINSKI, Z. The new challenges to human rights, **Journal of Democracy**, v. 8, n. 2, Apr. 1995.

CANCELA, Francisco. **O trabalho dos índios numa “terra muito destituída de escravos”**: políticas indigenistas e políticas indígenas na antiga Capitania de Porto Seguro (1763-1808). *História* (São Paulo) v.33, n.2, p. 514-539, jul./dez. 2014.

CARRARA, Sérgio, 1998. **Crime e Loucura**: O Aparecimento do Manicômio Judiciário na Passagem do Século. Rio de Janeiro, Eduerj/Edusp.

CARREIRA, Elaine de Amorim. O lugar da antropologia no campo multidisciplinar do laudo pericial. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 239 – 248.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. Os pronomes cosmológicos e o perspectivismo ameríndio. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 115-144, Out. 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010493131996000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 Out. 2019.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. O nativo relativo. **Mana**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 113-148, Abr. 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132002000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 Out. 2019.

CARVALHO, André Ramos de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CERQUEIRA, Eugênia Dória Viana. A evolução das formas de gentrificação: estratégias comerciais locais e o contexto parisiense. **Cad. Metrop.**, São Paulo, v. 16, n. 32, pp. 417-436, nov 2014.

CIRINO, Carlos Alberto Marinho. Salário Maternidade, as indígenas Macuxi e Wapixana/RR: o não reconhecimento dos Direitos Indígenas pelo INSS. *In.*: CIRINO, Carlos Alberto Marinho; ANJOS, Teresa Cristina Evangelista dos; FRANKLIN, Cleber Batalha (Orgs.) **Direito e cidadania**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2016.

CIRINO, Carlos Alberto Marinho; SILVEIRA, Edson Damas da. **Perícia antropológica: teoria crítica, prática forense e o controle da BR 174 pelos Waimiri Atroari**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2016.

CLANDININ, D. J.; CONNELLY, F. M. **Narrative inquiry: experience and story in qualitative research**. San Francisco: Jossey-Bass, 2000.

CLIFFORD, James. **A experiência etnográfica: antropologia e literatura no século XX**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2002.

CLIFFORD, James; MARCUS, Geroge E. (Orgs.). **A escrita da cultura: poética e política da etnografia**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ; Papéis Selvagens Edições, 2016.

COLLIER, Jane Fishburne. Problemas teórico-metodológico en la antropología jurídica. *In.*: CHENAUT, Victoria; SIERRA, María Teresa (Coords.). **Pueblos indígenas ante el derecho**. CIESAS, 1995. p. 45-76.

CONTRUCCI, Gustavo. **O que é a evolução do direito**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2010.

COSTA, Dina Czeresnia. Política indigenista e assistência à saúde Noel Nutels e o serviço de unidades sanitárias aéreas. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.3, n. 4, p. 388-401, Dez. 1987. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X1987000400003&lng=en&nrm=iso. access on 19 Oct. 2019.

COSTA, Mara Cristina Castilho. Etnografia de arquivos: entre o passado e o presente. **Revista Matrizes**, Ano 3, nº 2, jan./jul. 2010.

CURI, Melissa Volpato. O direito consuetudinário dos povos indígenas e o pluralismo jurídico. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 230-247, jul./dez. 2012.

Da Matta, Roberto. **Relativizando**: uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

DEFOE, Daniel. **Robinson Crusoe**. São Paulo: Perguin Classic Companhia das Letras, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria geral do direito civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUPRAT, Deborah (Org.). **Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais**. Brasília: ESMPU, 2015.

DURKHEIM, Emile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

ERIKSEN, Thomas Hylland; NIELSEN, Finn Sivert. **História da Antropologia**. 4. Ed. Petrópolis – RJ: Vozes, 2010.

EVANS-PRITCHARD, E. E. **Social anthropology and other essays**. New York: The Free Press, 1962. (BBC Third Programme Lectures, 1950).

EVANS, Leighton. Authenticity Online: using webnography to address phenomenological concerns. In: MOUSOUTZANIS, A.; RIHA, D. (orgs.). **New Media and the Politics of Online Communities**. Oxford: InterDisciplinary Press, 2010.

FERNANDES, Pádua. Direitos indígenas, provincianismo constitucional e o novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (Orgs.). **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul - RS: Educs, 2014.

FERNANDES, Ricardo Cid. Produto e processo: desafios para o antropólogo na elaboração de laudos de impacto ambiental. In: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 191 – 206.

FERRAZ, Cláudia pereira; ALVES, André Porto. Da enografia virtual à etnografia online: Deslocamentos dos estudos qualitativos em rede digital. **41º Encontro Anual ANPOCS**, Caxambu: 2017. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro-2/spg-4/spg10-4/10962-da-enografia-virtual-a-etnografia-online-deslocamentos-dos-estudos-qualitativos-em-rede-digital/file>. Acesso em 19 set. 2019.

FLEURY, Lorena Cândido; ALMEIDA, Jalcione. A construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte: conflito ambiental e o dilema do desenvolvimento. **Ambient. soc.**, São Paulo, v. 16, n. 4, p. 141-156, Dez. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2013000400009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 Out. 2019.

FIALHO, Vânia. Perícia e laudo antropológicos como componentes da formação profissional. *In.*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. p. 307 – 318.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FRAZER, James George. O escopo da antropologia social. *In.*: CASTRO, Celso (Org.). **Evolucionismo cultural**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1998.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 39ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito**: teoria geral do direito. 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2015.

GARZÓN, Biviany Rojas (Org.). **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2009.

GEERTZ, Clifford. A arte como um sistema cultural. *In.*: GEERTZ, Clifford. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008a. p. 142-181

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos. 2008b.

GENNEP, Arnold van. **Os ritos de passagem**. 3 ed. Petrópolis, Vozes, 1978.

GIDDENS, Antony. Hermeneutics and social theory, in SCHAPIRO G. & SICA A. (orgs.) **Hermeneutics**: questions and prospects, Amherst, The University of Massachusetts Press, 1984.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Novas Regras do Método Sociológico**. Lisboa: Gradiva, 1996.

GOMES, Francisco Alves; BARBOSA, Edio Batista; SILVA, Denison Rafael Pereira da. Diálogo noite adentro: a Antropologia e o Direito a partir da situação de contato. **Revista Textos & Debates**, Boa Vista, n. 24, p. 47-59, referência 2013. Publicação 2015.

GOLDMAN, Marcio. Antropologia contemporânea, sociedades complexas e outras questões. **Anuário Antropológico**, v. 18, n. 1, p. 113-153, 1995.

GORENDER, Míriam Elza. Estéticas do corpo: técnicas de modificação corporal. **Cogito**, Salvador, v. 9, p. 39-41, 2008. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-94792008000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 out. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.**

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso.** Madrid: Trotta, 1998.

KAFKA, Franz. **O processo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

KRAISCH, Adriana Machado Pimentel de Oliveira. Os índios tapuias do cariri paraibano no período colonial: ocupação e dispersão. Anais do II Encontro Internacional de História Colonial. **Mneme – Revista de Humanidades.** UFRN. Caicó (RN), v. 9. n. 24, Set/out. 2008. Disponível em: www.cerescaico.ufrn.br/mneme/anais. Acesso em: 19 out. 2019.

KUPER, Adam. **Cultura, a visão dos antropólogos.** Bauru, SP: EDUSC, 2002.

LAPLATINE, François. **Aprender Antropologia.** São Paulo: Brasiliense, 2003.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica.** Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

LEACH, Edmund Ronald. **Cultura e comunicação: a lógica pela qual os símbolos estão ligados, uma introdução ao uso da análise estruturalista em antropologia social.** Tradução. Carlos Roberto Oliveira. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

L'ESTOILE, Benoît; NEIBURG, Federico; SIGAUD, Lygia. "Savoirs Anthropologiques, Administration des populations et construction de L'État". In: **Revue de Synthèse: 4 S – N° 3-4**, juil. – déc. 2000, p.233-263.

LEITE, Ilka Boaventura. Questões éticas da pesquisa antropológica na interlocução com o campo jurídico. In.: VÍCTORA, Ceres; OLIVEN, Ruben George, MACIEL,

Maria Eunice *et al* (Orgs.). **Antropologia e Ética**. O debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004.

LEITE, Ilka Boaventura. Os Laudos Periciais – um novo cenário na prática antropológica. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 13 – 28.

LEITÃO, Ana Valéria Araújo. Direitos dos povos indígenas. *In.*: SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os direitos indígenas e a constituição**. Porto Alegre: NDI: Fabris, 1993.

LÉVI-STRAUSS, Claude. A crise moderna da antropologia. **Revista de Antropologia da USP**, vol. 10, n. 1-2: 19- 26., 1962. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/110422/108960>. Acesso em: 20 jan. 2018.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

MAIA, Luciano Mariz. Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios. *In.*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. P. 48 – 76.

MACHADO, Igor José de Renó; AMORIM, Henrique; BARROS, Celso Rocha de. **Sociologia hoje**. São Paulo: Editora Ática, 2013.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**. Brasília: Editora Universidade de Brasília/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

MARTINS, Paulo Henrique. De Lévi-Strauss a M.A.U.S.S. - Movimento antiutilitarista nas ciências sociais: itinerários do dom. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 105-130, Feb. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269092008000100007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 out. 2019.

MAYER, Max Ernst. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: BdeF, 2007.

MELLO, Flávia Cristina de; DARELLA, Maria Dorothea Post. As comunidades guarani e o processo de duplicação da BR-101 em Santa Catarina - análise da questão territorial. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 157 – 170.

MEIRA, Mônica Birchler Vanzella. Sobre estruturas etárias e rito de passagem. **Revista ponto-e-vírgula**, 5: 185-201, 2009. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/pontoevirgula/article/viewFile/14085/10371>. Acesso em: 02 jan. 2020.

MILLS, Charles Wright. **A imaginação sociológica**. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Da prescrição da pretensão punitiva no Código Penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3891, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26636>. Acesso em: 26 dez. 2019.

NÓBREGA, Luciana Nogueira. “**Anna pata, anna yan – nossa terra, nossa mãe**”: a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará. Programa de Pós-Graduação em Direito. Fortaleza, 2011.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Laudos antropológicos: pesquisa aplicada ou exercício profissional da disciplina?. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA, 2005. p. 215 – 238.

OLIVEIRA, Relivaldo Pinho de. Antropologia e filosofia: estética e experiência em Clifford Geertz e Walter Benjamin. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 18, n. 37, p. 209-234, June 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832012000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 Dez. 2020.

OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015.

OLIVEIRA, Osvaldo Martins de. O trabalho e o papel do antropólogo nos processos de identificação étnica e territorial. *In.*: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate** (Org.). Florianópolis: Co-edição NUER/ABA/2005. p. 147 – 154.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de. Os Instrumentos de bordo: Expectativas e Possibilidades do Trabalho do Antropólogo em Laudos Periciais. *In.*: SILVA, Orlando Sampaio; LUIZ, Lídia; HELM, Cecília Maria Vieira (Orgs.). **A Perícia Antropológica em Processos Judiciais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas**. Anuário Antropológico/2006, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2008.

OLIVEIRA, Relivaldo Pinho de. Antropologia e filosofia: estética e experiência em Clifford Geertz e Walter Benjamin. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 18, n. 37, p. 209-234, June 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010471832012000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 Ago. 2019.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O índio no mundo dos brancos**. 3. ed. São Paulo: Pioneira, 1981.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir, Escrever. **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, 1996, v. 39, nº 1.

ORTIZ, Renato. **Universalismo e diversidade**: contradições da modernidade-mundo. São Paulo: Boitempo, 2015,

PEIRANO, Mariza. **A favor da etnografia**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

PEIRANO, Mariza. Etnografia não é método. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre, v. 20, n. 42, p. 377-391, Dec. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832014000200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 07 Nov. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINNEGAR, S.; J. G. DAYNES. Locating narrative inquiry historically. *In.*: CLANDININ, D. J. **Handbook of narrative inquiry: mapping a methodology**. Thousand Oaks, London, New Delhi: Sage, 2007.

PONTES, Bruno César Luz. O índio e a justiça criminal brasileira. *In.*: VILLARES, Luiz Fernando (org.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 167-223.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Revista Consultor Jurídico. **Justiça do Homem Branco**: O STJ e os índios, 19 de abril de 2009, 16h03. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-abr-19/stj-decide-interesses-indigenas-individuais-coletivos>. Acesso em 03 jan. 2020.

RIBEIRO, Darcy. **Culturas e línguas indígenas do Brasil**. Educação e Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. II, n. 6, p.4-102, 1957.

RICARDO, C. A. (Org.) **Povos Indígenas no Brasil 1996/2000**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000.

ROCHA, Everardo P. Guimarães. **O que é etnocentrismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROCHA, Everardo. **O que é etnocentrismo**. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROGNON, Frédéric. **Os primitivos, nossos contemporâneos**. Campinas: Papyrus, 1991.

SANTOS, Ana Flavia Moreira. Uma disciplina de “laudos” na graduação. *In.*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. p. 334 – 347.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Nota sobre a história jurídico-social de Pasárgada. *In*: SOUSA, José Gerardo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4ªed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo , n. 39, p. 105-124, 1997 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 out. 2019.

SANTOS, Silvio Coelho. **Os povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: Ed. UFSC/Movimento, 1989.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, Rio de Janeiro , v. 12, n. 1, p. 207-236, Apr. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132006000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 dec. 2020.

SILVA, Aramis Luis; ARAUJO, Melvina Afra Mendes de. "Fé na cultura": índios, missionários e códigos de mediação. **Horiz. antropol.**, Porto Alegre , v. 13, n. 27, p. 165-182, June 2007 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832007000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 Oct. 2019.

SILVA, Alexandra Barbosa da. Antropologia e laudos: de ética, de imparcialidade e a etnografia como processo prático. *In*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. p. 142 – 168.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Perícia antropologia como direito fundamental indígena à ampla defesa nos casos de crimes contra a dignidade sexual**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Antropologia. Bibliotecária, Divonete Tenório Ferraz Gominho. Recife, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de, 2003, "Multiculturalismo e direitos coletivos", em Boaventura de Sousa Santos (org.), **Reconhecer para Libertar: Os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 71-110.

TRAVASSOS, Maria do Rosário de Castro. **Mitos de origem e processos identificatórios na Amazônia: uma visão psicanalítica**. 2014. 124 f. Dissertação (Mestrado em psicologia clínica e cultura) – Faculdade de Psicologia, Universidade Federal do Pará, Belém, 2014.

TORRES, Márcio Andrade. **O lugar da cultura na culpabilidade dos índios**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 14 – n. 46, p. 97-117 – Edição Especial, 2015.

TRAVASSOS, Maria do Rosário de Castro; CECCARELLI, Paulo Roberto. Ritos de passagem: o lugar da adolescência nas sociedades indígenas Tembé Tenetehara e Kaxuyana. **Reverso**, Belo Horizonte , v. 38, n. 71, p. 99-106, jun. 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952016000100011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 2 jan. 2020.

TURNER, Victor. **O Processo Ritual: Estrutura e Antiestrutura**. Rio de Janeiro, Vozes, 1974.

VALLE, Carlos Guilherme do. O “trabalho do antropólogo”: cursos, oficinas e formação em perícias e laudos antropológicos. *In.*: OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fabio; SILVA, Alexandra Barbosa da (Orgs.). **Laudos Antropológicos em Perspectiva**. Brasília - DF: ABA, 2015. p. 319 – 333.

VASCONCELOS, Arnado. **Teoria da Norma Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VELOSO FILHO, Francisco de Assis. A expansão europeia dos séculos XV e XVI: contribuições para uma nova descrição geral da terra. **Revista Equador** (UFPI), Vol.1, nº 1, p. 4-25. Junho/Dezembro, 2012.

VÍCTORA, Ceres; OLIVEN, Ruben George, MACIEL, Maria Eunice *et al* (Orgs.). **Antropologia e Ética**. O debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito penal na ordem jurídica pluriétnica. *In.*: VILLARES, Luiz Fernando (org.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 15-27.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.