



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
E DESENVOLVIMENTO NA AMAZÔNIA

MARJORIE BEGOT RUFFEIL PAOLELLI

**INDÍGENAS EM PROCESSOS CRIMINAIS NO PARÁ E AS PERSPECTIVAS
PARA O RECONHECIMENTO DOS SEUS DIREITOS DIFERENCIADOS NA
JUSTIÇA PENAL**

BELÉM – PA

2024

MARJORIE BEGOT RUFFEIL PAOLELLI

**INDÍGENAS EM PROCESSOS CRIMINAIS NO PARÁ E AS PERSPECTIVAS
PARA O RECONHECIMENTO DOS SEUS DIREITOS DIFERENCIADOS NA
JUSTIÇA PENAL**

Relatório Diagnóstico de Estudo de Caso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia da Universidade Federal do Pará, como requisito para obtenção do grau de Mestre, conforme o previsto na Resolução 01/2021.

Linha de Pesquisa: Desenvolvimento e Políticas Públicas.

Orientador: Assis da Costa Oliveira.

BELÉM – PA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a)
autor(a)

B416i Begot Ruffeil Paolelli, Marjorie.
INDÍGENAS EM PROCESSOS CRIMINAIS NO PARÁ E
AS PERSPECTIVAS PARA O RECONHECIMENTO DOS
SEUS DIREITOS DIFERENCIADOS NA JUSTIÇA PENAL /
Marjorie Begot Ruffeil Paolelli. — 2024.
139 f. : il. color.

Orientador(a): Prof. Dr. Assis da Costa Oliveira
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará,
Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação
em Direito e Desenvolvimento na Amazônia, Belém, 2024.

1. Direitos indígenas. 2. Sistemas jurídicos
indígenas. 3. Pluralismo jurídico. 4. Criminalização de
indígenas. I. Título.

CDD 340

MARJORIE BEGOT RUFFEIL PAOLELLI

**INDÍGENAS EM PROCESSOS CRIMINAIS NO PARÁ E AS PERSPECTIVAS
PARA O RECONHECIMENTO DOS SEUS DIREITOS DIFERENCIADOS NA
JUSTIÇA PENAL**

Relatório Diagnóstico de Estudo de Caso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia – PPGDDA, do Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará, como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de mestrado profissional.

Orientador: Assis da Costa Oliveira.

Data de aprovação: __/__/____

Conceito: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Assis da Costa Oliveira
Orientador – PPGDDA/UFPA

Prof. Dr. José Heder Benatti
Professor Titular – PPGDDA/UFPA

Prof. Dr. Almiros Martins Machado
Professor Convidado – PPGD/UFPA

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser Tudo.

Ao meu esposo, Lucas, por segurar minha mão e não largar, na alegria e na tristeza, como prometemos naquele 1º de maio.

À família, minha base, que prescinde qualquer adjetivo.

À Pastoral Carcerária, serviço em que, como missionária, tive o desejo de realizar esta pesquisa.

À Caju, minha Casa, por me moldar como pessoa e por ter me ensinado a olhar para o ser humano de forma integral.

Aos amigos e amigas que não nomearei, mas que compreenderam minhas inúmeras ausências, foram grandes entusiastas do meu mergulho acadêmico e, lendo essas linhas, saberão do meu agradecimento e amor. Aqui também agradeço aos laços de amizade e parceria firmados ao longo desses dois anos de Mestrado no PPGDDA.

Ao professor, amigo e orientador Assis da Costa Oliveira, pelo nosso reencontro, por apontar caminhos e me injetar ânimo e confiança.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que me possibilitou vivenciar experiência singular para o desenvolvimento deste trabalho.

A esta Universidade, a qual tive a honra de retornar e que, sendo pública, deve ser lugar de todos.

Por fim, ao percurso que me trouxe até aqui, entre lágrimas e sorrisos, essenciais para meu crescimento pessoal e acadêmico.

RESUMO

A discussão acerca dos direitos indígenas e dos sistemas jurídicos diferenciados dos povos tradicionais ganhou novos contornos a partir da admissão da diversidade inaugurada, no Brasil, pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, para que esses direitos sejam, de fato, efetivados, de modo a viabilizar o direito à diferença, é preciso que as práticas jurídicas indígenas passem a ser (re)conhecidas pelo Estado brasileiro e pela sociedade. É neste contexto que o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 287/2019 sobre pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade em processos criminais, que possibilita, dentre outras ações, que o magistrado possa homologar os mecanismos tradicionais de responsabilização criminal. Neste estudo, portanto, realizei levantamento quantitativo, para, em seguida, proceder à análise estatística de indígenas que são partes em processos criminais que tramitam no Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA). Em paralelo, procedi, inspirando-me no método etnográfico, estudo de caso emblemático, para analisar, com maior profundidade, em que medida vem sendo garantidos os direitos indígenas e quais os desdobramentos do caso estudado. O produto apresentado é um relatório diagnóstico que discute a situação dos indígenas partes em litígios criminais no TJPA e aponta recomendações. Utilizei como rota de compreensão as reflexões descoloniais do pluralismo jurídico e dos direitos humanos. O estudo se desenvolveu tomando por base a Constituição Federal de 1988, as recentes Resoluções do CNJ, em especial a nº 287/2019, além da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas e da Declaração Americana dos Direitos Indígenas, instrumentos que apontam saídas para o embate entre o direito nacional e os direitos diferenciados, inclusive no campo criminal.

Palavras-chave: direitos indígenas; sistemas jurídicos indígenas; pluralismo jurídico; criminalização de indígenas.

ABSTRACT

The discussion about indigenous rights and the differentiated legal systems of traditional peoples has taken on new dimensions since the recognition of diversity introduced by the 1988 Brazilian Federal Constitution. However, for these rights to be effectively realized, facilitating the right to difference, it is necessary for indigenous legal practices to be recognized by the Brazilian state and society. In this context, the National Council of Justice published Resolution No. 287/2019 regarding indigenous individuals accused, defendants, convicted, or deprived of liberty in criminal proceedings. This resolution allows, among other actions, the judge to validate traditional mechanisms of criminal accountability. In this study, I conducted quantitative survey, and then proceeded to the statistical analysis of indigenous individuals involved in criminal cases in the State of Pará Court of Justice (TJPA) and, simultaneously, inspired by the ethnographic method, conducted an emblematic case study to analyse in greater depth to what extent indigenous rights are being guaranteed and the implications of the studied case. The presented product is a diagnostic report discussing the situation of indigenous parties in criminal disputes in TJPA and providing recommendations. I used decolonial reflections on legal pluralism and human rights as a framework for understanding. The study is based on the 1988 Federal Constitution, recent CNJ resolutions, especially No. 287/2019, as well as ILO Convention 169, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, and the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples- documents offering solutions to the conflict between national law and differentiated rights, including in the criminal field.

Keywords: indigenous rights; indigenous legal systems; legal pluralism; criminalization of indigenous people.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figuras

Figura 1 - Vista aérea da aldeia <i>Tembé Teko-Haw</i> às margens do Rio Gurupi.....	37
Figura 2 - Vista aérea da aldeia <i>Tembé Teko-Haw</i>	38
Figura 3 - Descerramento da placa que inaugurou o Ponto de Inclusão Digital (PID)	41
Figura 4 - Presidente do TJPA acompanhando remotamente a cerimônia de instalação do Ponto de Inclusão Digital (PID)	42
Figura 5 - Liderança indígena em diálogo com a Presidente do TJPA.....	42
Figura 6 - Linha do tempo do processo judicial em que foi realizado o estudo de caso.....	121

Gráficos

Gráfico 1 - Tipificação penal das sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019) ..	109
---	-----

LISTA DE TABELAS E QUADROS

Tabelas

- Tabela 1** - Quantidade e percentual de pessoas indígenas partes em processos oriundos de Varas de Execução Penal, em 2022 e 2023..... 104
- Tabela 2** - Quantidade e percentual de processos criminais com partes indígenas em trâmite em 2022 e 2023, em relação ao Órgão Julgador 105
- Tabela 3** - Quantidade e percentual de processos criminais em trâmite com partes indígenas em 2022 e 2023, em relação ao Tipo de Classe..... 106
- Tabela 4** - Quantidade e percentual de sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019), em relação ao Ano da Sentença 107
- Tabela 5** - Quantidade e percentual de sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019), em relação ao Tipo de Sentença..... 108

Quadros

- Quadro 1** - Dispositivos constitucionais referentes aos povos indígenas nas Constituições anteriores a 198851
- Quadro 2** - Comparativo dos dispositivos exarados nas Resoluções n. 287/2019, 454/2022 e 524/2023 do CNJ..... 134

LISTA DE SIGLAS E ABREVEATURAS

ABA – Associação Brasileira de Antropologia
APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CIMI - Conselho Indigenista Missionário
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional
DPE – Defensoria Pública Estadual
DPGE - Departamento de Planejamento, Gestão e Estatística do Tribunal de Justiça do Estado do Pará
EI – Estatuto do Índio
FASEPA - Fundação de Atendimento Socioeducativo do Pará
FEPIPA – Federação dos Povos Indígenas do Pará
FUNAI – Fundação Nacional dos Povos Indígenas
GMF - Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Estado do Pará
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IISC - Instituto das Irmãs de Santa Cruz
LAI - Lei de Acesso à Informação
MPE – Ministério Público Estadual
MPF - Ministério Público Federal
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONU – Organização das Nações Unidas
PDF - Portable Document Format
PID – Ponto de Inclusão Digital
PJe – Processo Judicial Eletrônico
PL – Projeto de Lei
PPGDDA – Programa de Pós-Graduação e Desenvolvimento da Amazônia
SEAP - Secretaria de Administração Penitenciária
SENAPPEN – Secretaria Nacional de Políticas Penais

SESAI - Secretaria Especial de Saúde Indígena

SIASI - Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena

SISDEPEN - Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

TI – Terra Indígena

TIARG – Terra Indígena Alto Rio Guamá

TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará

TJRR – Tribunal de Justiça do Estado de Roraima

UFPA – Universidade Federal do Pará

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES.....	8
LISTA DE TABELAS E QUADROS	9
LISTA DE SIGLAS E ABREVEATURAS.....	10
1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 Da inquietação à pesquisa e apresentação geral do trabalho.....	12
1.2 Descolonizando o direito: em busca do pluralismo jurídico.....	14
1.3 Descolonizando a metodologia de pesquisa	20
1.3.1 Caminhar entre Antropologia e Direito.....	21
1.3.2 Integração entre análise quantitativa e qualitativa e percurso metodológico para coleta dos dados.....	23
1.3.3 O relatório diagnóstico.....	35
2 INCURSÃO EM CAMPO E REFLEXÕES ACERCA DA CIDADANIA INDÍGENA: OBSERVAÇÕES SOBRE O PROJETO “ACESSO À JUSTIÇA: ZANE RER IMUKATU HAR WÀ”	36
2.1 Cidadania brasileira, cidadania indígena? Afinal, o que reivindicam os Povos Indígenas?	46
3 JURISDIÇÕES INDÍGENAS? POSSIBILIDADES E RECONHECIMENTOS	51
3.1 Resoluções nº 287, 454 e 524 do Conselho Nacional de Justiça: pincelando a jusdiversidade?.....	59
4 DIREITOS INDÍGENAS E JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL: CAMINHOS POSSÍVEIS EM MEIO A INCONSISTÊNCIA DOS DADOS OFICIAIS	69
4.1 A invisibilidade dos indígenas encarcerados no Brasil: políticas públicas para quem?.....	69
4.2 Tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas no Brasil e a insuficiência da dogmática penal	77
4.3 Outros caminhos possíveis do tratamento penal às pessoas indígenas na perspectiva da efetivação do Estado plural	82
4.4 Caminhos entreabertos na jurisprudência nacional.....	95
5 INDÍGENAS PARTES EM PROCESSOS CRIMINAIS EM TRÂMITE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ: ENTRE O DITO E O NÃO DITO	102

5.1 Análise estatística: o que dizem os dados?	103
5.2 Estudo de caso: construindo o reconhecimento da jurisdição indígena no TJPA?	110
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES: CAMINHOS PARA COOPERAÇÃO ENTRE AS JURISDIÇÕES ESTATAL E INDÍGENA NO TJPA	123
REFERÊNCIAS	127
APÊNDICE A – Quadro comparativo dos dispositivos exarados nas Resoluções n. 287/2019, 454/2022 e 524/2023 do CNJ	134
ANEXO A – Artigo científico	136

1 INTRODUÇÃO

1.1 Da inquietação à pesquisa e apresentação geral do trabalho

A vontade de discutir a problemática de indígenas em litígios criminais, jurisdições diferenciadas e as possibilidades de cooperação com o direito estatal tem raiz na minha trajetória acadêmica. Concluí o curso de Bacharelado em Direito na Universidade Federal do Pará, e, durante a graduação desenvolvi projetos de pesquisa relativos a Direitos Humanos, pluralismo jurídico e trabalho da mulher, “cruzando a ponte” entre Antropologia e Direitos. Durante este caminho me coloquei diversas indagações acerca da coexistência, em um mesmo território, de sistemas de justiça diversos.

Concluída a graduação, em 2012, fiquei por anos afastada da academia, mas as indagações e inquietações não cessaram. De 2013 a 2015 trabalhei na Fundação de Atendimento Socioeducativo do Pará (FASEPA), quando me deparei com a situação de indígena adolescente privado de liberdade. Na ocasião, foi dispendido esforços de toda equipe multidisciplinar da Fundação e da Defensoria Pública para que a liberdade do adolescente fosse concedida, em respeito à diversidade.

A partir da atuação como missionária da Pastoral Carcerária da Arquidiocese de Belém e em contato com os detentos, a temática veio novamente à tona: como é feita a identificação de indígenas que ingressam no sistema penal? Quais os mecanismos utilizados para a garantia da diversidade, se é que existem?

Movida pela inquietação e pela dúvida, tomei conhecimento, em 2020, já como servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA), da publicação da Resolução nº 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e passei a vislumbrar novas possibilidades do tratamento jurídico-penal dispensado a indígenas que são partes em processos criminais no estado do Pará.

Assim, trago como problema de pesquisa “Qual o tratamento dado pelo TJPA a indígenas que são partes em processos criminais, considerando a legislação pertinente, sobretudo a Resolução nº 287/2019 do CNJ, em um Estado que se pretende plural?”

Neste sentido, o objetivo geral deste relatório diagnóstico, em resposta ao problema de pesquisa apresentado, é analisar, a partir de levantamento quantitativo (análise estatística) e de estudo de caso, como vem sendo manejados os processos

criminais com partes indígenas que tramitam no TJPA, considerando a legislação pertinente, especialmente a Resolução nº 287/2019 do CNJ.

Cumprе salientar, para situar meu leitor, que de acordo com o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2022, o Norte concentra 44,48% da população indígena do país (753.357 pessoas). No Pará estão 80.974 indígenas, sendo 41.819 em terras indígenas e 39.155 em áreas urbanas¹, sendo o 6º estado com maior população indígena no Brasil.

O trabalho está dividido em quatro seções, além desta introdução e da conclusão. Os aspectos metodológicos e o referencial teórico serão abordados ainda neste tópico introdutório.

Na primeira parte trarei à tona experiência vivida em campo como voluntária do Projeto “Acesso à Justiça: *Zane Rer Imukatu Har Wà*”², realizado pelo TJPA em parceria com outros órgãos públicos. Desta vivência pude extrair reflexões importantes para o trabalho que desenvolvo, pois o projeto, além de se mostrar como uma prática oficial contra hegemônica, a experiência em campo me permitiu elaborar ponderações especialmente quanto a questão da cidadania indígena diferenciada ou cidadania plural (Gersen dos Santos Luciano, 2006). Esses são pontos, como será demonstrado, fulcrais para discussão sobre direitos indígenas.

Na segunda seção, mergulho no tema da pesquisa refletindo acerca das jurisdições indígenas, possibilidades e reconhecimentos na legislação internacional e nacional. Neste tópico, abordarei as Resoluções nº 287/2019, 454/2022 e 524/2023 do CNJ sobre indígenas partes em processos criminais, acesso à justiça aos povos indígenas e indígenas adolescentes envolvidos em atos infracionais, respectivamente. Entre avanços e retrocessos, os documentos apontam para o tratamento adequado de indígenas envolvidos em litígios criminais em uma pretensa perspectiva plural.

Em seguida, na terceira porção, abordo a temática dos direitos indígenas e da Justiça Criminal no Brasil, enfatizando a inconsistência dos dados oficiais e os caminhos entreabertos na jurisprudência nacional para tratamento de indígenas partes em processos criminais. Trago à luz, ademais, o tratamento jurídico-penal

¹ Cf. <https://www.agenciapara.com.br/noticia/46144/censo-2022-mostra-o-para-com-mais-de-80-mil-indigenas-a-maioria-vivendo-em-seus-territorios>. Acesso em: 20 dez.2023.

² Que significa “Equipe de restauração da nossa identidade *Tenetehar*”.

dispensado aos indígenas no Brasil e a possibilidade de pensá-lo sob outras perspectivas.

Na quarta seção apresentarei as análises estatísticas dos dados do TJPA sobre indígenas que figuram como acusados, réus, condenados ou privados de liberdade em litígios penais. Em seguida, apresento o estudo de caso da Ação Penal do Ministério Público do Estado do Pará x P. K. (etnia *Kayapo*), vislumbrando a possibilidade de construção de jurisdição diferenciada no Pará.

Por fim, aponto como conclusão possibilidades de cooperação entre a jurisdição estatal e as jurisdições indígenas, apresentando possíveis caminhos, políticas judiciárias e práticas que podem ser adotadas para um tratamento jurídico-penal adequado a indígenas partes em processos oriundos do TJPA.

1.2 Descolonizando³ o direito: em busca do pluralismo jurídico

Onde está o direito? Esta talvez seja uma indagação cuja resposta não cause tantas surpresas. Há quem o enxergue apenas na rotina dos órgãos formais do Poder Judiciário ou na produção das casas legislativas. Outras pessoas visualizam o direito na atuação de um magistrado, promotor ou defensor público ou, talvez consigam vê-lo mais nitidamente, na letra fria da lei (Gladstone Leonel Júnior, 2020).

Entretanto, essa concepção de que o direito está enclausurado em órgãos ou é produzido e aplicado por autoridades formalmente investidas em cargos públicos de considerável relevância, desconsidera outras formas que coexistem no território nacional de conceber o que é direito e de como fazer justiça.

³ A diferença entre os termos “decolonial” e “descolonial” conforme entendido por Catherine Walsh (2013), é uma opção da pesquisadora para marcar uma distinção com o significado do “des” em castelhano, que poderia ser entendido como um simples “desmontar”, “desfazer” ou negar o colonial. Ou seja, passar de um momento colonial para um momento não colonial, como se fosse possível que seus padrões e traços simplesmente deixassem de existir. Assim, Walsh (2013) utiliza o termo “decolonial”, já que o prefixo “des” estaria ligado somente a superação do colonialismo. Entretanto, tradicionalmente, em textos traduzidos para a língua portuguesa, utiliza-se o termo “descolonial”, mas, frequentemente, as palavras são tratadas como sinônimas. Ademais, nas traduções, a expressão “descolonização” é utilizada não como simples superação do colonialismo, mas como possibilidade de transpor as opressões geopolíticas mundiais desde o Sul Global, ou seja, destruir as caixas até hoje instauradas. Neste trabalho, portanto, faço a opção pelo termo “descolonial”, todavia utilizo citações de autores brasileiros que se valeram da sugestão de Walsh (2013). Registro, ademais, que tem havido, nas discussões acadêmicas, a problematização do uso do termo “decolonial” em português, isso porque o uso da partícula “des” como negação perdeu força no contexto linguístico. Assim, o “des” é utilizado atualmente no sentido de reversão de uma trajetória, por exemplo, e não de negação desta trajetória (De Bona e Ribeiro, 2018). Neste novo panorama, a justificativa da supressão do “s” perderia o sentido, ao menos para a língua portuguesa.

É que para os diferentes povos indígenas que habitam no Brasil a resposta da provocação inicial pode ser muito diversa. Esta diversidade, aliás, foi reconhecida pela Constituição Federal em 1988 e por tratados internacionais, a exemplo da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, recepcionada no Brasil em 2002⁴.

Entretanto, o direito a ser diferente não é suficiente, pois a prática jurídica ainda guarda forte relação com o passado colonial. Desta forma, a partir da luta do movimento indígena organizado começaram a ser construídas alternativas reais: um Estado Plurinacional, efetivamente diverso e de base descolonial, características exaradas nas Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009), por exemplo.

As promulgações dessas constituições, conforme afirmam Luiz Henrique Eloy Amado e Ana Carolina Alfinito Vieira (2021, p. 230) “impulsionaram as expectativas otimistas acerca da abertura normativa do direito às epistemologias indígenas, em suas diversas formas.”

Esta nova concepção de constitucionalismo, conhecida como “Novo Constitucionalismo Latino-americano”, segundo Raquel Coelho Freitas (2022) “representa uma revolução no direito, uma transformação profunda com o sistema mundo colonial e com o direito moderno e uma ameaça à lógica uniformizadora necessária ao capitalismo e à sociedade de ultra consumo” (2022, p. 50).

A América Latina, portanto, testemunhou nas últimas décadas a proliferação de processos constituintes que, em maior ou menor grau, estabeleceram o reconhecimento e o respeito aos direitos indígenas.

Segundo Eloy Amado e Vieira (2021), o esforço desses processos constituintes emergentes repousa em alguma necessidade — ou intencionalidade — de reparação histórica para com os povos originários. Isto não sem disputas.

Ainda na linha de pensamento dos autores, os constitucionalismos pluralistas, multiculturais ou interculturais, manifestados nos textos constitucionais latino-americanos, traz à luz o debate sobre perspectivas descoloniais. Ou, como afirmam, “traz ao menos a tentativa de minorar os efeitos coloniais sobre os diferentes modos

⁴ A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi recepcionada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de janeiro de 2002. Inicialmente, foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e em 2019 foi compilado com todas as normativas internacionais da OIT no Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, o qual “consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificados pela República Federativa do Brasil”.

de ser dos povos indígenas. E por consequência, sobre os modos de se organizarem coletivamente.” (Eloy Amado e Vieira, 2021, p. 230).

Raquel Yrigoyen Fajardo (2011) apresentou um panorama do desenvolvimento dos movimentos constitucionalistas latino-americanos, desde o fim do século XX até a primeira década dos anos 2000, na qual se viu emergir o Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

A autora assevera que as reformas constitucionais ocorridas permitiram verificar ao menos a silhueta do constitucionalismo pluralista, uma vez que elas, em diferentes graus, remodelaram a relação entre o Estado e os povos indígenas, reconhecendo-lhes sua diversidade cultural e conseqüentemente seus direitos específicos. Segundo Eloy Amado e Vieira (2021, p. 321), esta postura ocasiona a fragilização da relação colonial, rompendo com modelos constitucionais que tem como inspiração “escopos de direitos indiferentes às diversidades culturais abrigadas nos Estados invadidos pela colonização, porém onde seus povos originários lutam pelo direito de existir.”

Neste sentido, concepções aparentemente ultrapassadas como o assimilacionismo ou integracionismo, que tratavam a identidade indígena como algo transitório e que acreditavam que os povos indígenas seriam incorporados às sociedades hegemônicas, figuraram (e ainda figuram) no imaginário social, e, infelizmente, orientaram as políticas públicas de Estado.

Desta forma, nos dizeres de Eloy Amado e Vieira (2021, p. 232) constitucionalismos que venham a tratar e incorporar “a diversidade dos povos enquanto uma realidade e, principalmente, como um direito, colaboram para o enfrentamento deste espectro de perspectivas.”

Neste sentido, Fajardo (2011) aponta, de forma didática, três ciclos distintos nos quais se enquadram os constitucionalismos latino-americanos, modelos que tentam enfraquecer os paradigmas tradicionais do monismo jurídico e da unidade nacional. Assim, os ciclos são: constitucionalismo multicultural (1982-1988), constitucionalismo pluricultural (1989-2005), e constitucionalismo plurinacional (2006-2009).

Estes são, segundo Eloy Amado e Vieira (2021, p. 232), “os primeiros ciclos que buscam repensar o modelo clássico constitucional, herdeiro da colonização europeia”.

A Constituição Federal brasileira está inserida, conforme a divisão proposta por Fajardo (2011) na virada do primeiro ciclo para o constitucionalismo pluricultural. Nesta fase, não há um reconhecimento constitucional expresso do pluralismo jurídico, mas sim um esforço hermenêutico para este reconhecimento. É que há a possibilidade de existirem outros sistemas de justiça legítimos para além do estatal. Há, portanto, neste ciclo ao menos uma tentativa de ruptura com o monismo jurídico.

Assim, se tradicionalmente as Cartas Constitucionais são vistas como instrumentos conservadores de manutenção de elites e de apagamento da diversidade, os debates que ocorrem na América Latina parecem abrir novas possibilidades.

Desta forma, é possível refletir se o instrumento formal da Constituição é capaz de ser emancipador de grupos vulnerabilizados, entabulando outras concepções de direito. E me parece que sim, acaso lido dentro de uma perspectiva decolonial. É que o Direito Constitucional não possui uma essência, a sua importância depende da forma como é manejado. Neste sentido, apesar da Constituição brasileira não contemplar o plurinacionalismo, por exemplo, sua leitura, interpretação e prática pode (e deve) ter base decolonial.

Comentando esta possibilidade, Francisco Tarcísio Rocha Gomes Junior (2022, p. 178) diz que

uma reflexão decolonial pode chegar a duas conclusões. A primeira é que é possível utilizar essa ferramenta hegemônica para objetivos decoloniais. A segunda é que existem expressões não-hegemônicas dessas ferramentas constitucionais nas diversas e incontáveis experiências plurais presentes na experiência do Sul – que é vítima de uma tentativa de uniformização ineficaz pelo pensamento hegemônico.

Assim, neste estudo parto de teorias emancipatórias do direito, de raiz decolonial, cujo marco de análise é uma concepção de direitos cada vez mais heterogêneos e plurais.

Descolonizar o direito, significa “perceber que a história pode ser revista e reinterpretada a partir de novos dados, paradigmas e conceitos” (Freitas, 2022, p. 13).

Para Freitas (2022, p. 13)

significa ainda reconhecer que, neste modelo de civilização, muitos conhecimentos, saberes e formas de organização social e culturas foram

subjugadas para que somente as narrativas apresentadas pelos donos desse projeto europeu pudessem ser tidas como verdade e, com isso, consolidar um mundo novo que alcançaria estabilidade e emancipação para todos e todas.

Assim, considerando as experiências plurais do Sul Global, outro conceito chave para o desenvolvimento deste estudo é o pluralismo jurídico comunitário-participativo.

Segundo Antônio Carlos Wolkmer (2019, p. 2715) “o pluralismo jurídico surge como orientação crítica às falácias do monopólio estatal de absolutizar a produção e aplicação do normativo”.

Neste sentido, esta “falácia” corresponde ao tratamento dado para as diferenças culturais entre os civilizados europeus *versus* os “outros” periféricos, traduzido em uma colonialidade jurídica de base etnocêntrica que reconhece apenas uma fonte de legalidade como fonte exclusiva e absoluta: o Estado nacional (Wolkmer, 2019).

Para Carlos Frederico Marés Souza Filho (2021), as teorias críticas dos pluralismos jurídicos surgiram de uma prática social real e existente. Neste sentido, “a prática social da América latina no final do século XX que mexeu com as teorias monistas foi o movimento que os povos indígenas fizeram em relação aos sistemas jurídicos”. (2021, p. 16).

Ainda na linha de raciocínio do autor, foi a organização do mundo não colonial que mexeu no sistema jurídico do mundo colonial. Realmente, foi a partir dessa mobilização dos povos indígenas e do movimento indígena organizado que se iniciou uma possibilidade de alteração das estruturas do mundo jurídico colonial. Eis o que o autor chama de “renascer dos povos indígenas para o direito”, que significou uma entrada nas estruturas jurídicas coloniais para garantia de direitos diferenciados coletivos.

Neste Novo Constitucionalismo, o pluralismo é “‘princípio fundador’ do Estado. Não existe mais a dualidade Estado/sociedade na produção normativa, mas diferentes espaços que se entrelaçam na materialização da Constituição.” (Wolkmer e Wolkmer, 2022, p. 208).

Os autores argumentam, em relação à teoria crítica do direito, que a crítica jurídica enquanto emancipação, precisa ser: alternativa, descolonial e pluralista. Sobre este aspecto, o pluralismo jurídico é um referencial não só metodológico, mas

também funciona como uma variante epistemológica do próprio aporte crítico. É que para se tornar um instrumento da compreensão das práxis normativas “para além da Cortes”, o exercício deste pluralismo precisa ser “desde e para o Sul global”.

Assim, comentando as teorias críticas do direito, Wolkmer (2019, p. 2729):

[o] pluralismo jurídico de tipo descolonial transformador surge como uma de suas variantes mais significativas, pois em sua especificidade se inserem experiências múltiplas e normatividades que vão além do Estado, compreendendo uma extensa gama de vivências subjacentes particulares, entre tantas, como justiça comunitária, indígena, de quilombolas, consuetudinárias, ‘campesinas’ e itinerantes.

Esse pluralismo “a partir do Sul” rediscute questões substanciais sobre o direito e seus fundamentos, especialmente quanto à possibilidade da formulação de direitos frutos das comunidades e não um único, exclusivo do Estado.

Um pluralismo comunitário-participativo nasce, portanto, a partir da insuficiência das fontes clássicas de produção do direito, próprias do monismo estatal, pois os centros de produção do direito não se reduzem, como a muitos parecem acreditar, “às instituições e aos órgãos representativos do monopólio do Estado, pois o Direito por estar inserido nas e ser fruto das práticas sociais, emerge de vários e diversos centros de produção normativa” (Wolkmer, 1994, p. 139). Este trabalho, portanto, foi desenvolvido também olhando para essas possibilidades de fontes normativas.

É que o direito estatal hegemônico não consegue açambarcar formas outras de concepções de direito, de justiça, de resolução de conflitos, por exemplo; e mesmo que haja o reconhecimento formal, como assinalado na CF/1988 e nos tratados internacionais, a prática desses “outros direitos” ainda parece distante da realidade dos povos indígenas.

A partir daí surge a necessidade de a pauta indígena chegar ao Poder Judiciário na construção de novas jurisprudências emblemáticas. Essa é também um pouco da proposta desta pesquisa: lançar luz sobre novas possibilidades de julgamentos e de direitos.

Desta forma, a rota de compreensão deste estudo passa pela concepção paradigmática do pluralismo jurídico de conceber o direito apartado da lógica monista Estatal, para compreendê-lo como um, dentre as diversas possibilidades de direitos. Este trabalho transita, assim, nas perspectivas descentralizadoras e

antidogmáticas da concepção e produção do direito e da justiça, de base, portanto, descolonial.

1.3 Descolonizando a metodologia de pesquisa

Linda Tuhiwai Smith (2018) escreveu um livro sobre metodologia de pesquisa e povos indígenas a partir do seu olhar, de indígena mulher. Logo nas primeiras linhas ela comenta sobre a dificuldade de se discutir metodologia de pesquisa e povos indígenas de maneira simultânea sem que dentro da discussão se faça uma análise sobre o imperialismo e práticas coloniais. É que, segundo a autora, muitos acadêmicos e pesquisadores tendem a ver suas pesquisas como um grande bem para a humanidade ou que servem como instrumento de emancipação de alguma comunidade oprimida.

Para a autora, essa tendência é tão forte, que os pesquisadores se investem na posição de verdadeiros representantes (e salvadores) das comunidades estudadas. Entretanto, povos indígenas do mundo todo tem outras histórias para contar, inclusive a história da pesquisa ocidental sob os olhos do colonizado e essas “contra-histórias” são, segundo a autora, poderosas formas de resistência.

Neste sentido, a pesquisadora alerta que:

[a] pesquisa “através dos olhos imperiais” descreve uma abordagem que assume que as ideias ocidentais a respeito das coisas mais fundamentais são as únicas possíveis, certamente as únicas ideias racionais, e que podem dar sentido ao mundo, à realidade, à vida social e aos seres humanos. Trata-se de uma abordagem das comunidades nativas que ainda veicula um senso de superioridade inata e um exagerado desejo de trazer progresso à vida dos povos indígenas - espiritual, intelectual, social e economicamente. É uma pesquisa que, sob a perspectiva indígena, “rouba” os conhecimentos de outros e os usa para beneficiar as pessoas que os roubaram (Smith, 2018, p. 73).

Assim, na segunda parte da obra, a pesquisadora analisou distintas metodologias e abordagens que foram desenvolvidas de modo a tornar as pesquisas realizadas pelo ocidente com povos indígenas mais respeitadas, éticas, coerentes, adequadas.

Ela adverte, entretanto, que essas abordagens não devem ser lidas como um manual, mas como uma série de reflexões relacionadas à pesquisa, especialmente para advertir que “as pesquisas com as comunidades indígenas não podem

continuar sendo realizadas como se os pontos de vista dessas comunidades não contassem ou como se suas vidas não tivessem importância” (Smith, 2018, p. 21).

Nessa fonte que eu bebi para desenvolver a pesquisa apresentada, de modo que, a partir do meu olhar ocidental-colonizador (em desconstrução), o trabalho pudesse ser desenvolvido de forma aprazível, especialmente porque falo do que não vivo, do que não sinto, do que não experencio, mas que, do lugar de onde estou – a academia – talvez possa instigar novas reflexões sobre pesquisas, posturas profissionais, metodologias e povos indígenas.

Escrevo, assim, em primeira pessoa para não encobrir a riqueza da experiência de um processo de pesquisa empírica em direito, do contrário, correria o risco de tornar a narrativa impessoal e passiva. Portanto, o relato desenvolvido vai escancarar as decisões tomadas no curso da pesquisa, as surpresas do campo, as dificuldades confrontadas para a coleta de dados e as soluções encontradas para tentar produzir reflexões.

Muitas das escolhas realizadas nesse processo, como alerta Vanessa Dorneles Schinke (2015, p. 130) “foram ponderadas a partir de uma boa dose de sensibilidade, que não se confunde com ausência de critérios ou com falta de rigor metodológico”.

Assim, unir razão, sensibilidade e rigor científico parece não estar disponível como um manual de atuação. Neste sentido, a autora alerta que os livros podem até precaver os pesquisadores de que “em algum momento, soluções metodológicas criativas poderão (ou deverão) ser adotadas, mas as doses e os momentos para isso variam caso a caso” (Schinke, 2015, p. 130).

1.3.1 Caminhar entre Antropologia e Direito

O estudo apresentado se desenvolveu na combinação entre pesquisa quantitativa e qualitativa, de caráter teórico e empírico. Segundo Robert Yin (2015) o estudo empírico significa definir alguma coisa para investigar, coletar dados relevantes, analisar e interpretar os resultados e extrair conclusões dos resultados empíricos.

Ademais, parti de referências do campo da Antropologia e do Direito e conforme assevera Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2017), articular Direito e Antropologia é tarefa exótica, já que, aparentemente, esses dois saberes tem mais

distinções do que aproximações. Segue a autora argumentando que, enquanto no Direito somos ensinados a solucionar problemas, na Antropologia quanto mais problemas, mais profícua é a pesquisa. No Direito buscamos respostas, na Antropologia, perguntas. Enfim, no Direito interessa a regra, na Antropologia, o desvio.

Assim, apesar da distinção em seus propósitos, quanto ao método, a Antropologia tem muitos subsídios para oferecer para a pesquisa empírica em Direito.

Percorri, desta forma, caminhos entre esses dois saberes, pois tanto o antropólogo quanto o “operador”⁵ do direito lidam com casos concretos. Neste sentido pretendo fazer:

não um esforço para impregnar costumes sociais com significados jurídicos, nem para corrigir raciocínios jurídicos através de descobertas antropológicas, e sim um ir e vir hermenêutico entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois na outra, a fim de formular as questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambos (Clifford Geertz, 1998, p. 253).

O direito é parte, segundo Geertz (1998), de uma forma específica de enxergar a realidade e produz, à medida que é praticado, “sensibilidades jurídicas”, ou seja, diferentes conceitos e modos de conceber o que é justo e o que é justiça; em outras palavras: o que é “o direito” entre as diferentes possibilidades culturais existentes. Essas possibilidades quando observadas e interpretadas auxiliam no entendimento do campo de estudo. Aqui, busco desvendar essas diferentes sensibilidades envolvidas nos contextos em que indígenas são partes em processos criminais.

Entretanto, “[n]ão existe nenhum método pronto para esta tarefa” (Geertz, 1998, p. 354). O que existe, segundo Geertz (1998), é “sagacidade acumulada”. Para o autor, o importante é compreendermos que o mundo é um lugar variado em diversos sentidos e pode ser interessante “cientificamente ou não, se confrontarmos essa grande verdade, ao invés de desejar que ela simplesmente desapareça em um nevoeiro de generalizações fáceis e falsos confortos.” (Geertz, 1998, p. 355).

Portanto, este estudo parte deste desconforto de perceber que, se o direito é saber local, “[p]recisamos descobrir uma maneira de fazer com que as várias

⁵ “...se justificam as aspas, porque o jurista brasileiro acredita que o Direito é uma mera técnica” (PINHO, 2018, posição 474).

manifestações desse saber se transformem em comentários umas das outras, uma iluminando o que a outra obscurece.” (Geertz, 1998, p. 353). Assim, “o direito” não pode ser cacofônico, silenciando a manifestação das diversas formas de justiça existentes.

1.3.2 Integração entre análise quantitativa e qualitativa e percurso metodológico para coleta dos dados

A pesquisa qualitativa e a pesquisa quantitativa são duas modalidades de pesquisa social distintas que encerram formas igualmente distintas para coleta de dados. Essas metodologias podem ser usadas de formas isoladas ou em conjunto, para obtenção de resultados mais profundos. Nesta pesquisa fiz a opção pela combinação das duas possibilidades metodológicas.

Inicialmente, portanto, cumpre fazer a distinção entre método e técnica. Esses conceitos, apesar de complementares, não podem ser tratados como sinônimos. Neste sentido

[o]s métodos dizem respeito a uma forma de abordagem, de observação e produção de conhecimento, ou seja, são um recurso que definimos como quantitativo e qualitativo. As técnicas são modelos padronizados de coletar e analisar dados que são escolhidos a partir da abordagem, tais como a aplicação de questionários padronizados, execução de entrevistas em profundidade, a observação participante, entre outras. Pode-se considerar que **a principal distinção entre métodos quantitativos e qualitativos diz respeito à natureza dos dados coletados e, conseqüentemente, às possibilidades de análise desses dados** (Marcia Lima, 2016, p. 15 e 16, grifo próprio).

Assim, a pesquisa foi dividida em dois momentos: primeiro a coleta de dados numéricos fornecidos pelo TJPA, inclusive com os números dos processos judiciais. Neste passo da pesquisa a coleta das informações foi realizada em dois períodos distintos: primeiro semestre de 2022 e primeiro semestre de 2023, de modo a realizar análise comparativa. Em seguida, foi realizada a construção de gráficos e tabelas para uma análise descritiva dos números de indígenas partes em processos criminais oriundos do TJPA. Em um segundo momento foi realizado o estudo de caso emblemático.

Quanto a parte quantitativa da pesquisa, importa asseverar que a fonte dos dados utilizada foi do tipo primária, uma vez que a partir de perguntas direcionadas aos setores competentes do TJPA, eu construí uma base de dados própria, de acordo com o problema e o objetivo deste diagnóstico.

Neste sentido, no primeiro semestre de 2022, em contato telefônico e via correio eletrônico com a Coordenadoria de Estatística do TJPA e com o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Estado do Pará (GMF), formulei as seguintes perguntas:

- 1) Quantos indígenas estão em situação de privação de liberdade no Estado do Pará? Onde estão custodiados esses indígenas?
- 2) Onde estão custodiados esses indígenas?
- 3) Existe a possibilidade de conversar com os magistrados que atuaram nos casos?
- 4) Em que medida está sendo cumprida a Resolução nº 287/2019 do CNJ no âmbito deste Tribunal?
- 5) Considerando que a Resolução nº 287/2019 do CNJ se aplica não somente aos indígenas encarcerados (privados de liberdade), gostaria de obter informações sobre o número de pessoas indígenas que são partes em processos criminais (acusados, réus, condenados).
- 6) Quantas sentenças criminais foram proferidas desde junho/2019 em processos judiciais com partes indígenas?

Em resposta, recebi o seguinte encaminhamento⁶ “Cuida-se de pedido afeto a pesquisa científica. Não havendo Segredo de Justiça quanto aos dados solicitados poderão ser solicitados junto ao Departamento de Planejamento, Gestão e Estatística do TJPA (DPGE). No mais não há impedimento no que concerne ao acesso aos Magistrados que eventualmente atuem nos casos, ficando a critério de cada um conforme sua disponibilidade. Atualmente, de forma específica, o GMF não foi comunicado oficialmente de caso de indígena encarcerado.”

O setor de Estatística informou que foram encontrados no banco de dados do Tribunal a informação de 60 indígenas autodeclarados que estariam em situação de privação de liberdade. Em relação a pergunta de onde estariam custodiados, foram informadas as Varas de Execução Penal nas quais tramitavam os processos criminais.

Ademais, obtive a informação de que 28 indígenas eram, à época, partes em processos criminais. Também fui informada que desde a publicação da Resolução nº 287/2019 foram proferidas 10 sentenças criminais com partes indígenas⁷.

⁶ Protocolo nº 2022/01007 GMF/TJPA.

⁷ Quando analisei os dados, verifiquei que havia um processo duplicado. Assim, quando da análise estatística, foram consideradas 09 sentenças proferidas neste período.

Esses dados foram encaminhados por meio de planilhas via correio eletrônico pelo GMF (gmf.tjpa@tjpa.jus.br) e pela Ouvidoria Judiciária do TJPA (ouvidoria.judiciaria@tjpa.jus.br), sob os números de protocolo 2022/01007 e 225.034.885.261, respectivamente.

Perguntas complementares foram realizadas com fins de saber a etnia dos indígenas partes em processos criminais e quais crimes lhes foram imputados. Em resposta, a Ouvidoria do TJPA disse que “Não há a informação específica da etnia indígena nas bases de dados dos sistemas judiciais.”

Em seguimento a pesquisa, no primeiro semestre de 2023, novamente acionei a Ouvidoria do TJPA, por meio do Protocolo nº 234.026.881.331 para proceder novo levantamento de informações.

Nesta segunda rodada de perguntas, foram realizados os seguintes questionamentos:

- 1) Quantos indígenas são partes em processos criminais na condição de autor, réu, condenado ou em situação de privação de liberdade?
- 2) Quais crimes estão sendo imputados e quais as etnias dos indígenas envolvidos?
- 3) Quantos e onde estão custodiados os indígenas em situação de privação de liberdade?
- 4) Quantas sentenças criminais foram proferidas desde junho/2019 em processos judiciais com partes indígenas?
- 5) Por quais crimes e quais as etnias dos envolvidos?
- 6) Como é feita a identificação dos indígenas partes em processos criminais no sistema judicial?

Percebe-se que as perguntas caminharam na mesma linha dos questionamentos iniciais, entretanto, a partir das primeiras respostas, senti a necessidade de aprimorar algumas indagações com fins de obter melhores dados.

Na oportunidade, recebi como resposta que havia 62 indígenas em situação de privação de liberdade e as respectivas Varas de Execução Penal em que tramitavam os processos. Ademais, 26 indígenas eram partes em processos criminais e, desde junho de 2019, tinham sido publicadas 14 sentenças em processos criminais com partes indígenas⁸.

Me foi informado, ainda, que “No relatório em anexo a coluna incidência penal foi adicionada e preenchida para os processos e partes para os quais constavam

⁸ Considerando a que estava em duplicidade quando do levantamento de 2022, foram consideradas apenas 13 para a análise estatística.

estas informações. Não há a informação específica da etnia indígena nas bases de dados dos sistemas judiciais.”

No referido relatório, entretanto, só constava o preenchimento de uma informação na coluna “incidência penal” com o crime previsto no artigo 147 do Código Penal Brasileiro: “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa”.

A partir desta base de dados e das informações obtidas, senti a necessidade, apenas para fins de complementação, de solicitar dados de indígenas partes em processos criminais que tramitassem no segundo grau de jurisdição do TJPA. Assim, sob o número de protocolo 236.008.447.951, no segundo semestre de 2023, formulei as seguintes perguntas:

- 1) Quantos indígenas são partes em processos criminais em trâmite no segundo grau de jurisdição? Quais crimes estão sendo imputados e quais as etnias dos indígenas envolvidos?
- 2) Foram proferidos quantos acórdãos criminais desde junho de 2019, em processos com partes indígenas? Por quais crimes e quais as etnias dos envolvidos?

Recebi como resposta que não foi encontrado nenhum processo em trâmite no segundo grau, “em que uma das partes fosse considerada indígena”. Ademais, quanto ao outro questionamento, obtive a informação de que “foi proferido 01 acórdão junto ao 2º grau, desde junho de 2019, em que uma das partes é considerado indígena. O assunto do crime para o processo foi Tráfico de Drogas e Condutas Afins, porém não há a informação específica da etnia indígena nas bases de dados dos sistemas judiciais, tendo sido utilizada a informação de etnia (Ameríndio) existente no detalhamento da parte nos sistemas.”

Ainda foram formuladas as seguintes perguntas no mesmo protocolo:

- 1) Quais as mudanças que o TJPA adotou após a aprovação da Resolução nº 287 do CNJ de junho de 2019, que passou a estabelecer procedimentos ao tratamento de pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade e deu diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito do Poder Judiciário?
- 2) Como são identificadas as pessoas indígenas acusadas, réis ou condenadas neste TJPA?;
- 3) Qual o procedimento adotado quando uma pessoa é identificada como indígena durante audiência de custódia?
- 4) Quantas decisões judiciais proferidas em primeira e segunda instância mencionaram a Resolução nº 287 do CNJ? De junho 2019 até outubro de 2023?
- 5) Há cadastro de peritos antropológicos e tradutores neste Tribunal de Justiça?

Entretanto, não obtive resposta até o momento da finalização deste relatório.

De posse dos dados quantitativos, gerei uma base de dados referentes a processos criminais com partes indígenas que tramitam no TJPA, com as seguintes variáveis: Classe; Órgão Julgador; Tipo de Sentença e Data da Sentença.

Segundo asseverado por Lima (2016) o aspecto crucial para o desenho de uma pesquisa quantitativa é a comparabilidade dos dados. Por isso foram realizados os questionamentos mencionados no intervalo de 01 ano (2022 e 2023), sendo possível compará-los por meio de análise estatística descritiva.

A base de dados restou por ficar extensa, cabendo a possibilidade de explorá-la com maior acuidade em outros trabalhos científicos. É bom asseverar, entretanto, que a base construída foi do tipo amostral. Segundo Murillo Marschner Alves de Brito, (2016, p. 33)

[p]esquisas amostrais se contrapõem a levantamentos censitários porque são esforços de levantamento de informações sobre uma parcela da população de interesse, ao passo que os levantamentos censitários são esforços de obtenção de informações a respeito de todos os indivíduos (elementos) que compõem uma população de interesse.

Assim, classifico como amostral, pois realizei o levantamento de dados somente de indígenas partes em processos criminais que tramitam/tramitaram no TJPA no intervalo de tempo de 01 ano (2022 e 2023). Nesta seara, não estão englobados os processos já arquivados, que tramitaram em outros anos, que estão em trâmite nas Varas de Infância e Juventude (ato infracional) ou na Justiça Federal, por exemplo. Essa foi uma escolha e uma estratégia de pesquisa para que fosse possível elaborar relatório direcionado ao TJPA. É claro que, como será demonstrado, a realidade da justiça estadual paraense não se difere da do restante do Brasil quando o assunto são indígenas partes em processos criminais, mas pela necessidade de realizar um recorte de pesquisa, optei por essa delimitação.

Ademais, quanto aos dados de sentenças proferidas em processos criminais com partes indígenas desde junho de 2019, o critério temporal foi escolhido por ser o mês e ano em que a Resolução nº 287/2019 do CNJ foi publicada. Essa foi uma opção metodológica realizada para assegurar a maior coleta de dados possíveis em processos que viessem a mencionar a referida Resolução. Assim, entendi que não coadunaria com o objetivo desta pesquisa realizar a coleta fora deste intervalo

temporal, já que pretendi aferir em que medida a Resolução vinha sendo utilizada pelos operadores do direito no TJPA em seus julgamentos.

Organizada a base de dados, realizei as análises comparativas, que serão demonstradas por tabelas e gráficos em seção específica destinada para este fim.

O segundo momento da pesquisa⁹ correspondeu ao estudo de caso (análise qualitativa) que aqui chamo de emblemático, pois se destaca por conta de seus significados para aferição dos contrastes entre a norma e a realidade (Raimundo Santana, 2010).

Sobre a pesquisa qualitativa, Maria Cecília de Souza Minayo (2008, p. 57) afirma que:

[e]sse tipo de método que tem fundamento teórico, além de permitir desvelar processos sociais ainda pouco conhecidos referentes a grupos particulares, propicia a construção de novas abordagens, revisão e criação de novos conceitos e categorias durante a investigação.

A escolha pela combinação com a análise qualitativa foi feita pois os números isolados, como será demonstrado, dizem pouco: primeiro, porque se referem somente aos processos eletrônicos, já que naqueles que (ainda) tramitam fisicamente não foi possível proceder a identificação da parte indígena¹⁰; segundo, por não se ter conhecimento de como é feita a identificação do indígena nos sistemas judiciais: é dada a oportunidade de autoidentificação? Ou o registro é feito a partir de heteroidentificação?

Por outro lado, mesmo que a Resolução nº 287/2019 do CNJ preveja que a autodeclaração pode ocorrer a qualquer momento do processo judicial¹¹, a diversidade é paradoxalmente homogeneizada como uma única categoria: “ameríndio”, utilizada pelo Sistema PJe (Processo Judicial Eletrônico) do TJPA, conforme referido. Esta categoria é inapropriada para o tratamento dos povos indígenas, pois remonta a um termo pejorativo e estereotipado, além de encerrar a diversidade em uma única classificação.

⁹ Escrevo desta forma para dividir pedagogicamente a coleta dos dados, de modo a tornar compreensível a metodologia ao leitor. Na prática, a coleta dos dados quantitativos e o estudo de caso (análise qualitativa) aconteceram de forma concomitante.

¹⁰ Quanto aos processos físicos (Sistema Libra) não foi possível realizar a coleta, o Setor de Estatística do TJPA informou que não há como proceder a identificação da parte indígena no cadastro do sistema.

¹¹ “Art. 3º O reconhecimento da pessoa como indígena se dará por meio da autodeclaração, que poderá ser manifestada em qualquer fase do processo criminal ou na audiência de custódia.”

Fica evidente, sob essa perspectiva

o valor da pesquisa qualitativa para estudar questões difíceis de quantificar, como sentimentos, motivações, crenças e atitudes individuais. **A premissa básica da integração repousa na ideia de que os limites de um método poderão ser contrabalançados pelo alcance de outro. Os métodos qualitativos e quantitativos, nesta perspectiva, deixam de ser percebidos como opostos para serem vistos como complementares** (Miriam Goldenberg, 2004, p. 63, grifo próprio).

Assim, visando o aprofundamento das questões referentes a indígenas partes em processos criminais no TJPA, tomei conhecimento, a partir de discussões em sala de aula de disciplina ministrada no PPGDDA/UFPA, do processo judicial que realizei o estudo de caso (análise qualitativa). Trata-se de uma ação penal, ainda em trâmite, oriunda da Comarca de Altamira, cujas partes são Ministério Público do Estado do Pará x P. K. (etnia *Kayapo*), este acusado da prática de homicídio qualificado (artigo 121, §2º, II do Código Penal Brasileiro), contra outro indígena V. W. M (etnia *Muduruku*). Apesar de estar em trâmite, a informação referente ao caso não consta na lista dos processos fornecida pelo TJPA, o que reforçará o argumento da imprecisão dos dados oficiais que encamparei nas próximas seções.

Ademais, apesar do processo ser público, na consulta disponível no sítio virtual do TJPA, não foi possível ter acesso aos documentos processuais. Desta forma, formulei pedido, junto à Vara de origem, de envio dos autos processuais. Recebi a orientação de ser viável acessar o processo com advogado habilitado no sistema PJe. Desta forma, o mesmo pedido foi feito junto a Defensoria Pública de Altamira, que disponibilizou os autos e as atualizações via correio eletrônico e aplicativo de mensagem instantânea.

O processo judicial contava, até o momento da finalização deste relatório, com 594 páginas, nas quais estão a fase de inquérito e a fase processual. O arquivo que analiso está em *Portable Document Format* (PDF), ou seja, é um documento que tenho a possibilidade de manusear a qualquer momento, sendo desnecessário me dirigir à Comarca de Altamira.

Este processo foi escolhido porque parece caminhar na contramão da prática jurídico-penal envolvendo indígenas. Assim, merece atenção porque se ainda existe distanciamento entre o ordenamento jurídico e a realidade dos processos judiciais que envolvem indígenas, o incidente estudado pode ser emblemático em sentido inverso. A escolha do caso, portanto, foi intencional.

Ademais, escolhi o caso porque versa sobre crime que teve como resultado a morte. Malgrado a gravidade do delito, vem sendo possibilitado o tratamento diverso, nos termos da legislação. Desta feita, se em um delito grave, o tratamento jurídico diferenciado tem sido observado, tanto mais em crimes de menor gravidade. Dito em outras palavras: se vem sendo possível o julgamento em perspectiva da diversidade no mais grave, por certo, o será nos mais brandos.

O propósito, neste sentido, foi demonstrar as contradições e percalços no caminho jurídico e as possibilidades e dificuldades de fazer valer, na prática, as garantias destinadas a indígenas partes em processos criminais.

Goldenberg (2004, p. 63), destaca que é “inegável a riqueza que pode ser explorar os casos desviantes da ‘média’ que ficam obscurecidos nos relatórios estatísticos.” e, por este motivo, destaquei um caso que desvia do padrão no assunto que me proponho analisar.

É que a data do fato que originou o processo judicial remonta a 2012, mas a partir de 2022, há uma sutil - mas perceptível - mudança de postura no desenrolar do caso, o que parece dar outros contornos ao processo. Desde a menção expressa da Resolução nº 287/2019, foi-se delineando uma nova “sensibilidade jurídica” (Geertz, 1998) para o deslinde do litígio.

Atualmente, a sessão do Tribunal do Júri designado no caso encontra-se suspensa até a realização da perícia antropológica. O caso se apresenta como emblemático, ademais, pois parece haver um esforço de compatibilização entre o direito estatal e a jurisdição indígena.

O estudo do caso, como será demonstrado, funcionou como uma espécie de lupa para enxergar, com maior nitidez, a possibilidade de uma atuação diferenciada por parte das autoridades que conduzem o processo judicial. O processo ainda está em trâmite e, apesar de ter ciência de que os casos judiciais em andamento não trazem todas as informações interessantes para uma pesquisa, especialmente quanto aos resultados, insisti no estudo deste litígio, pois os caminhos trilhados no curso do processo são atuais, relevantes e aparentemente contraditórios. Assim, o trabalho foi escrito na medida em que a ação penal também caminhou, o que me possibilitou formular reflexões na expectativa do porvir.

Segundo Yin (2015, p. 04), independente de qual seja o campo de interesse “a necessidade diferenciada da pesquisa de estudo de caso surge do desejo de entender fenômenos sociais complexos”.

Maíra Rocha Machado (2017) define o estudo de caso como um método “de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias.” (2017, p. 361).

Para Yin (2015), o estudo de caso não segue uma forma estereotipada, como um artigo de um periódico. Mas, o que se entende por caso? Adoto aqui o conceito de Machado (2017, p. 357), quando afirma que “um caso é uma construção intelectual que busca oferecer uma representação de um fenômeno jurídico, em um contexto específico, a partir de um leque amplo de dados e informações.”

Para esta análise qualitativa, me inspirei no método etnográfico na tentativa não de olhar para o documento (processo judicial), mas através dele, a fim de produzir reflexões sobre discursos e eventos que não foram diretamente observados por mim enquanto pesquisadora (Laura Lowenkron; Letícia Ferreira, 2014).

Apesar de ser um movimento aparentemente exótico, etnografar documentos é uma prática já bem difundida – não sem a desconfiança do questionamento: quão etnográfica é uma pesquisa a partir de documentos? Para Adriana Vianna (2014) esse estranhamento se deve, ao menos parcialmente, às ficções míticas que envolvem um “trabalho de campo”, ainda em um apego clássico do “fazer etnográfico”. Assim, ao analisar os documentos também “fui à campo”, já que o processo judicial, um compilado de arquivos virtuais, se tornou meu campo de pesquisa.

Por óbvio, o que realizei neste estudo foi na ordem da inspiração em etnografia, já que o método exige tempo de incursão, expertise e aprofundamento teórico próprios, sobre os quais reconheço minha limitação.

Assim, o que tentei foi buscar as vozes subalternas, o dito e especialmente o não dito nos documentos analisados. Sendo processo judicial ainda em andamento, pode-se afirmar que é documento escrito por várias mãos (autoridades) com diferentes perspectivas, visões e posturas sobre o fato que gerou a ação judicial.

Outrossim, documentos judiciais são marcados por convenções narrativas que se repetem em uma forma jurídica própria, muitas vezes de difícil acesso a um interlocutor leigo. As falas nas audiências judiciais, ademais, são reduzidas a termo, não se tendo a dimensão da entonação ou da forma que foram prestados os depoimentos.

Sobre este aspecto, Vianna (2014, p. 46) diz que o universo etnográfico feito de documentos sobre os quais nos debruçamos e não é raro atribuímos o peso do silêncio “e da desconfiança em relação a loquacidade – ao fato de lidarmos com documentos, como se houvesse uma promessa mágica (...) de completarmos as lacunas a que esse interlocutor singular nos condenou”.

É que temos os depoimentos, mas o que as pessoas disseram efetivamente? Como se deu a interação com o servidor e demais autoridades? Temos a cor de pele que ficou registrada nos formulários, mas como foi realizada essa identificação?

Além do mais, as figuras do Julgador, Defensor e Promotor foram ocupadas por distintas pessoas ao longo desses mais de 10 anos de trâmite processual (o processo judicial remonta a 2012), o que ocasionou variação de posturas na condução do caso.

Vianna (2014, p. 47) defende a possibilidade de se levar a sério os documentos como peças etnográficas, o que implica em tomá-los como edificadores da realidade, tanto pelo que produzem na situação fática (“fabricam” o processo), quanto por aquilo que sedimentam conscientemente. A autora explica que neste aspecto se refere aos constrangimentos inerentes aos documentos que compõem um processo: “algo que selará um destino, sob forma de sentença final”, por exemplo.

Assim, as reflexões e narrativas na etnografia documental partem desse “encontro arisco”, como diz Vianna (2014, p. 48) “tenso e cheio de afetos que empreendemos com essas vidas feitas papel, arquivo”.

As precauções, como em qualquer fazer etnográfico, diz respeito a ser fiel ao que está sendo mostrado, a forma como o fato aparece, as distintas vozes que “narram” o processo, as mãos que o confeccionam, as lacunas, silêncios, os ditos e não ditos.

O estudo de processos judiciais, além do mais, está inserido no rol das pesquisas documentais e, segundo Paulo Eduardo Alves da Silva (2017), do ponto de vista sociológico, esta análise dá a possibilidade de identificar qual o tipo do litígio, quem são as partes (econômica, socialmente, etnicamente), as trajetórias delineadas antes e depois da judicialização da demanda e a solução institucional proposta.

O propósito aqui foi também de analisar os discursos dos autores dos documentos oficiais e suas várias possibilidades de representação, uma vez que os

processos judiciais encerram narrativas que falam muito sobre a percepção do operador nos casos (Alves da Silva, 2017).

Sobre estes aspectos, as análises que realizei não se deram no sentido de resolver o caso apresentado e nem mesmo de exaurir todos os argumentos ou aspectos fáticos. A intensão foi promover reflexões acerca das situações apresentadas, à luz da legislação garantista.

Ademais, no processo estudado não foi proferida decisão de mérito definitiva. Isso implica que o rumo a ser tomado no caso poderá ser distinto no futuro. Entretanto, essa circunstância não afeta a análise que realizei, já que o que interessou neste trabalho foi refletir sobre as manifestações dos atores processuais e suas consequências práticas até então (Santana, 2010).

Desta forma, a partir dos dados levantados junto ao TJPA e dos estudos do processo judicial que considero emblemático, apresento o relatório diagnóstico da situação jurídica de indígenas que são partes em processos criminais oriundos do TJPA.

É que, a partir dos dados coletados foi possível entender não só os números da criminalização de indígenas (análise estatística/quantitativa), mas (e sobretudo), aprofundar, por meio da análise qualitativa, os discursos, a retórica jurídica e perceber como o sistema de justiça estatal dialoga com outras possibilidades de jurisdições.

Sobre essa integração, Goldenberg (2004) afirma que:

a integração de dados quantitativos e qualitativos pode proporcionar uma melhor compreensão do problema estudado. Na verdade, o conflito entre pesquisa qualitativa e quantitativa é muito artificial. Arrisco afirmar que cada vez mais os pesquisadores estão descobrindo que o bom pesquisador deve lançar mão de todos os recursos disponíveis que possam auxiliar à compreensão do problema estudado (Goldenberg, 2004, p. 66-67).

Na linha de pensamento da autora, os pesquisadores em ciência sociais, em sua maioria, admitem que não existe uma única técnica ou um único meio válido de coletar dados. Assim, a escolha de trabalhar com dados estatísticos e/ou com estudo de caso (análise qualitativa), depende do problema que se pretende responder. Neste sentido, foi no curso da pesquisa que senti a necessidade de realizar a combinação dos métodos, até que fosse possível responder, sem a pretensão de encerrar, o problema proposto (Goldenberg, 2004).

Conforme assevera Ângela Alonso (2016, p. 20), em relação aos métodos

os qualitativos perdem para os quantitativos no que diz respeito à latitude da generalização, já que não se baseiam em estatísticas, e ficam mais sujeitos aos vieses do pesquisador. Mas ganham em requinte analítico: a profundidade compensa a pequena extensão.

Assim, a combinação das técnicas foi a estratégia metodológica escolhida para, além de apresentar panorama dos casos que tramitam no TJPA, por meio do estudo de caso, “tocar” em questões que intencionalmente quis dar notoriedade.

Por fim, achei importante realizar esta descrição do percurso metodológico para a coleta de dados para nos incorrer na falha alertada por Goldenberg (2004):

os pesquisadores geralmente não apresentam os processos através dos quais suas conclusões foram alcançadas. O pesquisador deve tornar essas operações claras para aqueles que não participaram da pesquisa, através de uma descrição explícita e sistemática de todos os passos do processo, desde a seleção e definição dos problemas até os resultados finais pelos quais as conclusões foram alcançadas e fundamentadas (Goldenberg, 2004, p. 48-49).

Neste trabalho empírico e ainda na porção qualitativa do estudo, fui a campo – aqui no sentido clássico do termo – como voluntária do Projeto “Acesso à Justiça: *Zane Rer Imukatu Har Wà*”, do TJPA em parceria com outros órgãos públicos. Lá realizei observações de inspiração etnográficas, que serão explicitadas na seção em que escrevi sobre o relato de experiência.

Para a pesquisa, ademais, foi realizado levantamento bibliográfico pertinente ao tema e, sobre esse aspecto, importante ressalva é feita por Yin (2015) quando afirma que este levantamento é um meio para um fim e não um fim em si mesmo. Explica o autor que costumeiramente se imagina que a pesquisa bibliográfica se dê para determinar respostas sobre o que se tem de conhecimento sobre o fato. Entretanto, para este estudo, o levantamento bibliográfico serviu para desenvolver questões mais perspicazes e reveladoras sobre o assunto em discussão.

Não pretendi, assim, encerrar respostas, mas inquietar e promover perguntas, especialmente porque o debate, por ser recente, ainda está em disputa e sedento de mais pesquisas e reflexões.

Por fim e como já como já asseverado, foi necessária a colaboração de outros campos das ciências sociais e jurídicas, já que a proposta foi percorrer a via da interdisciplinaridade.

1.3.3 O relatório diagnóstico

O principal objetivo de um relatório de estudo de caso é partilhar informação considerada relevante. Para isto, é importante definir o público-alvo destinatário do produto da pesquisa. Neste aspecto, para o trabalho que desenvolvi, os principais destinatários são os servidores e membros dos órgãos de Justiça, especialmente do TJPA, instituição que faço parte.

Este relatório, portanto, foi construído tendo por base os dados estatísticos e o estudo de caso judicial considerado emblemático. Desta forma, pretendi lançar luz sobre a situação jurídico-criminal de indígenas partes em processos penais oriundos do TJPA e analisar quais as mudanças (se é que houve) no entendimento das (novas) “sensibilidades jurídicas” (Geertz, 1998) dos operadores do direito, a partir da publicação da Resolução nº 287/2019.

Não pretendi tecer críticas às autoridades que atuaram e atuam nos casos analisados, mas sim a partir desta pesquisa apontar a complexidade e a importância de as análises dos casos não continuarem sendo feitas sem diálogo com outros saberes. Assim, em sendo um trabalho científico, meu lugar de fala também está nessa (des)confortável possibilidade de analisar os dados desde a perspectiva acadêmica.

A expectativa é que este relatório proporcione um novo ponto de vista e inquiete os operadores do direito na atuação de outros casos em que indígenas figurem como acusados, réus, condenados ou privados de liberdade em processos judiciais.

É importante frisar que com este documento não pretendo criar um manual de atuação com critérios de solução do imbróglio, já que, cada processo judicial é único e peculiar, especialmente por envolver indígenas de etnias diversas em matéria penal. Este relatório, portanto, é de generalização analítica, seguindo classificação de Yin (2015), onde o que se buscou generalizar foram teorias, caminhos, conceitos, indicações, que surgiram no contexto da pesquisa. Isso porque o estudo de caso realizado, por ser caso único, não visou a generalização da situação em si, mas tão somente a compreensão do fenômeno estudado.

2 INCURSÃO EM CAMPO E REFLEXÕES ACERCA DA CIDADANIA INDÍGENA: OBSERVAÇÕES SOBRE O PROJETO “ACESSO À JUSTIÇA: ZANE RER IMUKATU HAR WÀ”

Desloquei-me de Belém à Paragominas no dia 31 de agosto de 2023 para participar de uma ação coordenada pela Magistrada Mírian Zampier de Rezende, substituta da 2ª Vara Cível de Paragominas, denominada “Acesso à Justiça: *Zane Rer Imukatu Har Wà*” que se desenvolveu entre os dias 1º e 02 de setembro daquele ano.

O Projeto surgiu com a finalidade de ser uma possibilidade de acesso à justiça para povos indígenas para “além dos muros” dos fóruns. Segundo informado pela própria idealizadora¹², a partir de uma audiência de rotina realizada no Fórum de Paragominas com partes indígenas, estes mesmos indígenas informaram que a necessidade dos serviços jurisdicionais ultrapassava aquele processo específico, pois abrangia a coletividade, especialmente os moradores das mais de 20 aldeias da etnia *Tembé*, situadas no Alto Rio Guamá, e que fazem parte do Terra Indígena Alto Rio Guamá (TIARG). Os indígenas ali residentes dependem dos serviços públicos prestados no Município de Paragominas, inclusive no que toca ao Poder Judiciário. Estimou-se com a ação, um alcance de cerca de 1.200 pessoas indígenas moradoras das aldeias que compõem a TIARG.

Percebe-se, então, que a atuação do Poder Judiciário paraense nos dias que se seguiram de realização do Projeto pôde se aproximar daquilo que Rita Segato (2021) chamou de “antropologia por demanda” ou “antropologia litigante”. A proposta da autora é que o antigo objeto clássico da antropologia tenha voz ativa e “nos interpele, nos diga quem somos e o que espera de nós e que exija que usemos nossa ‘caixa de ferramentas’ para responder a suas perguntas e contribuir com seu projeto histórico” (2021, p. 16).

Por óbvio que esta é uma aproximação “grosso modo”, já que a ação do Poder Judiciário não se valeu do ofício etnográfico, próprio da antropologia.

¹² Conheci a Drª Mírian Zampier de Rezende no curso ofertado pela Escola Judicial do Poder Judiciário do Estado do Pará Doutor Juiz Elder Lisboa Ferreira da Costa intitulado “Povos Indígenas e Acesso ao Poder Judiciário”, em que tive a oportunidade de apresentar parte da minha pesquisa acadêmica, a convite da também magistrada Drª Andrea Bispo, organizadora do referido curso. Assim, quando soube do Projeto, me coloquei à disposição para contribuir no que fosse necessário. O relato da magistrada sobre o Projeto se encontra disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dgDIO7si5jw>. Acesso em: 19 nov.2023.

Entretanto, a atuação partiu da posição de escuta em que se colocou o Judiciário em atenção às demandas desses povos indígenas silenciados no tempo e na história.

Antes de adentrar no cerne do projeto em si, considero importante situar meu leitor no espaço/tempo do referido território. A reserva mencionada possui uma extensão de cerca de 280 mil hectares de terras e está localizada na Região Noroeste do Estado do Pará¹³. Segundo dados fornecidos pelo Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena (SIASI) da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), mais de 1.700 indígenas residem em referida TI, pertencentes aos povos *Awa Guajá*, *Ka'apor* e *Tembé*, todos da família linguística Tupi-Guarani. A aldeia em que foram realizadas as ações do projeto, a Aldeia *Teko-Haw*, fica cerca de 150km de distância do centro de Paragominas. A estrada é de chão batido e o percurso durou cerca de 04 horas de viagem de carro.

Figura 1 - Vista aérea da aldeia *Tembé Teko-Haw* às margens do Rio Gurupi



Fonte: Sítio virtual do TJPA.

¹³ Cf. <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3573>. Acesso em: 05 set. 2023.

Figura 2 - Vista aérea da aldeia Tembé Teko-Haw



Fonte: Sítio virtual do TJPA.

Durante o percurso já iniciei algumas reflexões, especialmente quanto à distância - que carrega em si a dificuldade - de se chegar a uma localidade para atender demandas básicas de uma população invisibilizada étnica, social, jurídica e geograficamente.

Fui como voluntária no Projeto pelo TJPA, mas, neste aspecto, sem me distanciar de que sou também uma pesquisadora que estuda o Poder Judiciário.

O que narro, então, é a minha perspectiva em um campo enquanto voluntária e como pesquisadora. Embora eu compreenda que na pesquisa de inspiração etnográfica¹⁴ em um ambiente de atuação do órgão que faço parte, eu deveria ter buscado o distanciamento necessário do objeto que pretendo analisar, já que esse é o exercício antropológico: tornar exótico o que é familiar (Lupetti Baptista, 2017); em alguns aspectos, entendi que parece ser impossível promover esse afastamento diante da imbricação de uma atuação e(m) outra¹⁵.

¹⁴ Inspirada em Balbuglio (2021) afirmo não ser possível tratar minha incursão em campo como “etnografia”. Isso se deve ao fato de ter estado em campo por um período muito curto, bem como pela falta de rigor e das técnicas próprias da etnografia. É que o método etnográfico observa e analisa o ser humano com todas as complexidades tanto racionais quanto emocionais e não poupa esforços para descobrir as bases de determinado comportamento, o que parece ser inviável de apreender, considerando que minha presença por dois dias na Aldeia *Teko-Haw*.

¹⁵ Importante ressaltar que neste trabalho não pretendi alcançar a neutralidade, pois minha escrita está comprometida com a afirmação e garantia dos direitos diferenciados de pessoas indígenas partes em processos criminais, desde uma perspectiva intercultural, descolonial e, portanto, plural.

Neste ponto, criei expectativas das demandas que poderiam chegar para serem solucionadas judicialmente: haveria algum caso criminal? Como os *Tembé* resolviam seus conflitos? Será que com o Poder Judiciário se fazendo próximo - inclusive fisicamente - haveria a possibilidade de cooperação entre as jurisdições estatal e indígena?

As perguntas reverberaram no afã de encontrar, a um só tempo, as respostas jurídicas dos casos eventualmente apresentados e as reflexões acadêmicas que venho buscando elaborar ao longo desse período de estudo no mestrado.

No fazer antropológico, entretanto, é necessário deixar-se surpreender pelo campo de pesquisa.

Como destaca Lupetti Baptista (2017, p. 91 e 92):

quando começamos o trabalho de campo não temos de ter um roteiro ou um sumário prévio, porque não há certezas sobre aonde a pesquisa vai nos levar. Os percursos, caminhos e atalhos vão sendo construídos conforme se caminha no trajeto da pesquisa de campo.

Em campo, recorri, então, às observações de inspiração etnográfica, para perceber - “de perto e de dentro” – quais as demandas judiciais dos indígenas envolvidos na ação, as posturas dos atores de justiça, como foram se desenrolando as ações propostas, as expectativas e o que efetivamente foi alcançado.

Estas incursões inspiradas em etnografia me fizeram enxergar, para além da realidade dada, “saberes, sentidos e representações que ficam implícitas e invisibilizadas pela idealização do discurso dogmático” (Lupetti Baptista, 2017, p. 112).

Assim, o que encontrei no campo foi diferente do que imaginei e, apesar de não ter relação umbilical com a pesquisa que venho desenvolvendo, considero importante relatar o que vivi a partir desta iniciativa do Poder Judiciário estadual. É que, por ter se pretendido uma ação contra hegemônica, horizontal e de base não etnocêntrica, encontrei no Projeto, a oportunidade de refletir e instigar novas práticas

Assim, como afirma Segato (2021, p. 18), o trabalho em ciência social consiste em dois momentos que não podem ser fundidos: “um primeiro momento de eleição da perspectiva teórica que orientará a busca de quem pesquisa, momento necessariamente arbitrário, orientado pelas metas, valores e ideias do que se acredita e do que não se acredita ser relevante iluminar”. Para a autora somente o segundo momento, proceder-se-á à observação objetiva. Assim, segundo Segato (2021, p. 18), “se neste segundo momento a posição de quem observa é, sim, ‘neutra’ e o mais objetiva possível, no primeiro momento sua posição é plenamente política”.

jurídicas. É isso, aliás, que venho tentando realizar a partir da pesquisa que desenvolvo em relação ao tratamento jurídico-penal dispensado a indígenas partes em processos criminais que tramitam no TJPA.

Sobre a surpresa do campo de pesquisa, Lupetti Baptista (2017) destaca que:

o resultado deste esforço metodológico, de cunho empírico, pode ensejar explicitações eventualmente desagradáveis para quem acredita nas idealizações discursivas do campo jurídico, desafiando o(a) pesquisador(a) empírico(a) que se defronta com esses dados a descrevê-los sem medo, com honestidade, arriscando-se à resistência e à reação de quem pretende continuar obscurecendo aquilo que a etnografia se recusa a esconder (2017, p. 112).

Assim, ao chegar na aldeia, mais precisamente na escola indígena da *Teko-Haw* (onde ocorreu a atividade), notei considerável movimentação dos indígenas, pois algumas ações de acesso à justiça já estavam em andamento. É que o Projeto compreendeu, além dos trabalhos do Poder Judiciário em si, parcerias com Ministério Público Estadual e Federal para atendimentos e escuta de demandas, Defensoria Pública Estadual com o projeto “Balcão de Direitos”¹⁶, Receita Federal na emissão de documentos, Justiça Federal, Polícia Civil, Junta Militar, Secretaria de Saúde etc.

O TJPA também firmou parceria com a Prefeitura de Paragominas para instalação de um Ponto de Inclusão Digital (PID) dentro da aldeia. Segundo foi narrado em matéria que noticiou o Projeto no Portal Externo do sítio virtual do TJPA¹⁷, a instalação dos PIDs surgiu a partir da Recomendação nº 130/2022 do CNJ, que orientou aos tribunais que empreendessem esforços na criação de espaços que pudessem permitir, de forma adequada, a realização de atos processuais e atendimento ao público pelos demais atores de Justiça, por sistema de videoconferência, bem como a realização de atendimento ao público pelo Balcão Virtual¹⁸.

¹⁶ Conforme consta no sítio virtual da Defensoria Pública do Pará: “O Balcão de Direitos é um programa de Políticas Públicas da Defensoria do Estado do Pará que leva a cidadania ao alcance do cidadão, resgatando sua dignidade e garantindo seus direitos constitucionais”. Cf. https://defensoria.pa.def.br/balcao_direitos.aspx. Acesso em: 29 nov.2023.

¹⁷ Cf. <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1626186-territorio-indigena-alto-rio-guama-recebe-uma-sala-do-pid.xhtml>. Acesso em: 04 set.2023.

¹⁸ Instituído pela Resolução nº 372/2021 do CNJ, foi regulamentado pela Portaria nº 1724/2021-GP, do TJPA. O artigo 4º da referida Portaria dispõe que: “O ‘Balcão Virtual’ ou o agendamento *online*, destina-se ao atendimento de representantes do Ministério Público, Defensores Públicos, Advogados públicos e privados, partes e demais usuários dos serviços judiciários. § 1º O serviço de

Este foi o primeiro PID instalado em uma Terra Indígena, conforme lembrou na ocasião o juiz auxiliar da Presidência presente, que fez uma comparação interessante ao dizer para os indígenas que ao entrarem pela porta da sala onde estava instalado o Ponto, poderiam ter a sensação de estarem adentrando no Fórum. São distâncias que se encurtam.

Figura 3 - Descerramento da placa que inaugurou o Ponto de Inclusão Digital (PID)



Fonte: Sítio virtual do TJPA.

Como afirmou a presidente do Tribunal de Justiça, na ocasião:

[v]ocês poderão buscar seus direitos, resolver questões judiciais sem ter que se deslocar. Muitos jurisdicionados indígenas passarão a dispor das facilidades do acesso à justiça que antes implicavam em grandes deslocamentos.

O líder indígena ali presente relatou que antes não era possível conversar com um juiz ou com uma desembargadora, entretanto, com instalação do Ponto essa realidade se transformou. Se outrora existia uma barreira entre o Judiciário e os povos indígenas, a parede parece cair com a inclusão do Ponto de acesso à justiça. Disse, ainda, que os povos indígenas desejavam essa aproximação com o Poder Judiciário e que precisavam do apoio das autoridades ali presentes.

atendimento virtual consiste na disponibilização de informações e esclarecimentos relativos a demandas em trâmite nos sistemas processuais do Poder Judiciário. § 2º Em autos físicos, o atendimento não implicará na exibição ou escaneamento de documentos.”

Figura 4 - Presidente do TJPA acompanhando remotamente a cerimônia de instalação do Ponto de Inclusão Digital (PID)



Fonte: Sítio virtual do TJPA.

Figura 5 - Liderança indígena em diálogo com a Presidente do TJPA



Fonte: Sítio virtual do TJPA.

A idealizadora do Projeto, Dr^a Mírian Zampier de Rezende, enfatizou que

nada poderia trazer mais orgulho e felicidade ao Poder Judiciário que as senhoras e senhores nos permitirem entrar em seu território e fazer parte da vivência comunitária. Esperamos retribuir a generosidade, trazendo a justiça

para mais perto, para que a partir de hoje seus direitos sejam protegidos com a maior rapidez e comodidade e que os senhores e senhoras saibam que o sistema de justiça está aqui para todos que dele precisarem¹⁹.

Assim, o Projeto se desenvolveu entre os dias 1º e 02 de setembro de 2023. No primeiro momento notei que poucas foram as demandas judicializadas. Apesar de haver todo aparato do sistema de justiça à disposição (Defensoria Pública, Ministério Público e Tribunal de Justiça), um número reduzido ações foram efetivamente ajuizadas.

Em verdade, a maior procura daquela população era por questões básicas de direitos como emissão de documentos, tais como Carteira de Identidade e Cadastro de Pessoa Física (CPF), o que, na prática, não deixava de ser uma demanda de acesso à justiça. Minhas expectativas, entretanto, estavam enviesadas para outros fins eminentemente judiciais.

Como haveria a judicialização de demandas se nem a cidadania brasileira estava sendo garantida àquelas pessoas? Mais uma surpresa do campo. Foi preciso enxergar, então, o “não-ocorrido”. A ausência de uma busca efetiva por uma resposta judicial do sistema de justiça hegemônico não implicava em afirmar que as pessoas que ali estavam não possuíam demandas jurídicas a serem sanadas, inclusive pelo Estado. O ponto era mais profundo: havia lacunas que talvez viessem à frente e que precisariam ser ajustadas.

Sobre essas questões, foi necessário lançar olhar sobre os sentidos explícitos e implícitos da situação apresentada, pois, nesses casos torna-se oportuno observar tanto o que ocorreu como o “não-ocorrido”. Me inspirando em Goldenberg (2004) precisei buscar “uma lógica da ‘não-resposta’” (2004, p. 93 e 94).

Muitas eram as barreiras que talvez impedissem aquelas pessoas de demandarem judicialmente. Talvez por não terem os documentos exigidos para ajuizamento de uma ação? Por prescindirem do Poder Judiciário para dirimir seus conflitos? Ou, ainda, por que essa era uma possibilidade tão remota e distante, que talvez nunca lhes tenha sido factível? São perguntas sobre as quais não tenho respostas, por agora.

¹⁹ Trecho retirado da matéria jornalista inserida no sítio virtual do TJPA.

Considero, entretanto, que são indagações que o trabalho de campo impôs e não devem ser desconsideradas. É que o fato de não terem tido tantas questões judicializadas neste primeiro dia do projeto disse muita coisa, não dizendo.

No segundo dia, entretanto, o cenário foi diferente. O número de ações judiciais aumentou. Talvez pela maior capilaridade que ganhou a ação nas aldeias próximas a *Teko-Haw*. Entretanto, diferente do que imaginei, a maior demanda foi para alteração no assentamento de registro e inclusão do nome indígena no Registro Civil.

Ao revés das minhas expectativas, não havia litígio criminal a ser dirimido pelo Poder Judiciário, as questões judicializadas eram relativas à cidadania brasileira e ao resgate identitário, direitos que foram usurpados dos povos originários e que, naqueles dias, pude testemunhar uma espécie de “reparação” pelo Estado.

Com a presença do Cartório Registro Civil de Paragominas na aldeia, os indígenas tiveram a oportunidade de sair da *Teko-Haw* com documentos novos, com a devido registro de sua identidade diferenciada.

Em uma conversa informal com uma indígena que pretendeu a inclusão da etnia no sobrenome de seus filhos, indaguei o porquê de não ter sido realizado quando do nascimento das crianças. Ela me respondeu que à época do nascimento dos filhos não tinha estudo. Acrescentou que agora ela sabia da importância de registrar o nome indígena nas crianças, porque eles precisam saber da história a que pertencem, da ancestralidade e de uma identidade diferenciada.

A negativa no registro civil da etnia foi/é uma prática que remonta a uma negação da diversidade, quando indígenas ainda eram vistos como uma categoria transitória e que em pouco tempo estariam “extintos”, na contramão de toda legislação garantidora da diferença.

Assim, inúmeras foram/são as manifestações desfavoráveis de registro do nome indígena no assentamento civil e outras tantas foram as mudanças – forçadas – do nome indígena para adoção de um nome ocidentalizado.

Sem a marca identitária no sobrenome, as violações de direitos parecem ser mais latentes, pois, ainda que, a rigor, não seja necessária a inclusão da etnia²⁰, muitas são as autoridades que até hoje balizam a identificação étnica pela menção

²⁰ Falarei sobre autodeterminação na seção seguinte.

expressa do nome indígena no registro civil, ao ponto de parecer que, na ausência, indígena não é.

Sobre este aspecto, em uma decisão judicial representativa, a juíza Mírian Zampier de Rezende julgou procedente o pedido formulado pelo genitor de uma criança indígena pleiteando a retificação do seu assento de nascimento, para fins de supressão de seu prenome ocidentalizado e manutenção apenas de seu prenome originário e da identificação da etnia.

Na sentença a magistrada entendeu que:

a inclusão do nome próprio como critério de identificação cultural e mais o nome do povo, etnia, comunidade ou aldeia indígena no assento de registro civil é um marco para o reconhecimento da história desse povo em sua ancestralidade, além de ser um ato de resistência e resgate ao orgulho sociocultural, após séculos de proibição da utilização de nomes que pertencessem às tradições dos respectivos povos, representação de uma violência simbólica geradora de verdadeiro genocídio cultural²¹.

Ainda na decisão, restou consignado que seria necessário refutar qualquer alegação em sentido diverso que se pautasse pela invocação do Princípio da Segurança Jurídica:

posto tratar-se de instituto de marca essencialmente ocidentalizada e desprovido de força quando se (re)pensa o direito a partir de diferentes *locus* epistemológicos. A função social do nome, no presente caso, em verdade, deve ser compreendida a partir de sua lógica de individualização da pleiteante enquanto ser-no-mundo, quer a partir de um processo de autoidentificação enquanto pertencente à sua etnia e às suas formas de culturalidade, quer durante o processo de sua colocação face ao meio ambiente social, agindo como marcador identitário perante seus possíveis interlocutores²².

A decisão referida e a experiência em campo, me fizeram buscar o aprofundamento acerca da cidadania indígena frente ao Estado Brasileiro, assuntos que resvalam na questão criminal, que desenvolvo nesta pesquisa e que, por este motivo, dedicarei seção específica para tratar do assunto.

É que o mesmo Poder Judiciário que eu vi garantir a cidadania indígena com as alterações nos assentamentos de Registro Civil, é o mesmo Judiciário que homogeneíza esses indígenas nos dados estatísticos e parece não observar o

²¹ Cf. <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1554175-sentenca-preserva-identificacao-etnica-de-indigena-em-paragominas.xhtml>. Acesso em: 05 set.2023.

²² Cf. Ibidem.

tratamento previsto a esses mesmos indígenas partes em processos criminais, sob o fundamento do “índio integrado”, para citar um exemplo. Tais fatos, de modos distintos, são também negativas da cidadania. Essa contradição pautada no “hora garante” e “hora nega” revela como ainda é complexa a relação do Estado com os povos indígenas.

2.1 Cidadania brasileira, cidadania indígena? Afinal, o que reivindicam os Povos Indígenas?

Nesta seção me valerei do entendimento de três indígenas que tratam da questão da cidadania indígena com propriedade: Almiros Machado (2019), Gersen Luciano (2006) e Vilmar Moura Guarany (2006). Assim, recorro aos pesquisadores referidos, pois parecem-me ser referências abalizadas para abordar essa reflexão.

Opto por iniciar essa discussão com três casos apresentados por Moura Guarany (2006) em que o exercício da cidadania por parte dos indígenas restou prejudicado: o primeiro remonta a 2004, quando em manifestações, agentes de saúde indígenas e de outros servidores públicos trouxeram a informação de que no Mato Grosso e no Mato Grosso do Sul as agências do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal estavam anunciando aos indígenas com contas naqueles bancos que deveriam, para regularizá-las, apresentar documento expedido pela FUNAI – ou alvará judicial, ou ainda carta de Emancipação de Tutela – sob pena de terem suas respectivas contas encerradas; o segundo caso relata a negativa de emissão de passaporte para duas indígenas que pretendiam se deslocar até a Argentina. Após seguidas humilhações, as jovens receberam a informação de que para retirada de seus passaportes precisariam portar a documentação civil ocidentalizada, “pois a Carteira de Identidade emitida pela FUNAI não as autoriza a isso, ou ainda um documento emitido pelo Presidente da FUNAI, em Brasília, autorizando-as a requererem o passaporte.” (2006, p. 159); o terceiro caso apresentado pelo autor foi de negativa de créditos aos indígenas, em que foi requerido que fossem apresentados documentos da FUNAI ou garantia de que honrariam o compromisso do débito com o banco credor.

Na reflexão de Moura Guarany (2006) três fatos se repetiram nos casos referidos: 1) a necessidade de serem apresentados documentos emitidos pela FUNAI; 2) barreiras para o exercício do direito de cidadania pela simples condição

de indígena, o que não ocorre com os não indígenas; e 3) desconhecimento da legislação indigenista ou má-fé das autoridades envolvidas nos casos no trato com os indígenas.

A partir dessas três constatações, é possível notar que, apesar da existência da legislação garantidora da autonomia, a visão tutelar²³ ainda se perpetua por parte de autoridades quando da relação entre indígenas e FUNAI. Ademais, o racismo é escrachado por parte dos atores envolvidos que limitam o exercício da cidadania de pessoas indígenas, tão somente por assumirem sua identidade diferenciada.

Mas, indaga Moura Guarany (2006): existem impedimentos para os indígenas exercerem sua cidadania? Qual a legislação aplicada? Quais são os desafios e as perspectivas para a construção e o exercício da cidadania indígena?

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), “deixam claro que todos os direitos inerentes a povos, nações e aos cidadãos em geral também se aplicam aos povos indígenas, não havendo como se falar em restrição dos direitos dos índios, ou restrição por serem índios” (Moura Guarany, 2006, p. 163).

É que, na prática, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da luta do movimento indígena organizado, foi conferido aos povos originários, possibilidade de usufruírem dos direitos garantidos aos cidadãos brasileiros, no mesmo passo que poderiam continuar seus modos próprios de viver, de pensar, de ser e de fazer (Luciano, 2006).

Entretanto, como afirma Machado (2019), embora os direitos dos cidadãos brasileiros estejam exarados na CF/1988,

para o cidadão indígena o Direito ainda não é algo palpável, ao alcance das mãos, que o socorra quando da necessidade de remédio judicial. O Direito nacional nem sempre é aplicado para que o indígena seja sujeito de direitos, existe na teoria, mas como ferramenta jurídica é algo que ainda precisa ser regulamentado (Machado, 2019, p. 201).

A regulamentação proposta pelo autor talvez tenha sido ao menos parcialmente suprida com as publicações das Resoluções do CNJ, as quais eu analisarei adiante.

²³ Nesta perspectiva, cidadania indígena parece precisar ser “referendada” por um Órgão oficial.

Seguindo a irresignação de Machado (2019), Luciano (2006, p. 87) ensina que

[o] alcance da cidadania significa para os índios uma faculdade ainda remota de dupla cidadania: indígena e brasileira ou planetária. Isto porque os povos indígenas conquistaram a possibilidade de ter acesso às coisas, aos conhecimentos e aos valores do mundo global, ao mesmo tempo em que lhes é garantido o direito de continuarem vivendo segundo tradições, culturas, valores e conhecimentos que lhes são próprios. No entanto, esses direitos estão longe de serem respeitados e garantidos.

Essa cidadania diferenciada segue em disputa e em construção, na medida em que práticas tutelares vão perdendo força, ao mesmo passo, políticas públicas indigenistas ganham notoriedade e pessoas indígenas passam a ocupar espaços de poder nas Casas Legislativas, no Executivo e, ainda timidamente, no Poder Judiciário.

Para Luciano (2006) a reflexão essencial para abordar a cidadania indígena requer ir além de uma concepção estreita e etnocêntrica de cidadania, que a compreende apenas como direitos e responsabilidades atribuídos a indivíduos que compartilham os mesmos símbolos e valores nacionais. É que povos indígenas não partilham da mesma história, dos mesmos símbolos, da mesma estrutura social, da mesma cosmovisão da sociedade brasileira não-indígena, uma vez que possuem história, símbolos, estrutura social e cosmovisões próprias.

Essa cidadania diferenciada é desejada pelos povos indígenas, segundo segue afirmando Luciano (2006), pois eles necessitam do amparo das leis do país para reivindicarem seus direitos à terra, à saúde, à educação, à cultura, à autossustentação.

Neste sentido, se Carteira de Identidade e CPF são documentos imprescindíveis para o exercício dessa cidadania brasileira, no interior das comunidades indígenas, esses são documentos prescindíveis. Assim,

podemos afirmar que a cidadania é um recurso apropriado pelos povos indígenas para garantir seu espaço de sobrevivência em meio à sociedade majoritária. Por isso, muitos antropólogos afirmam que **enquanto os brancos naturalizam a cidadania, os índios instrumentalizam-na**, uma vez que para o povo indígena o que é natural é a sua especificidade étnica (2006, p. 89, grifo próprio).

Essa reflexão ganha um sentido mais contundente quando relembro a alta demanda na *Teko-Haw* para emissão de Carteira de Identidade e CPF. De fato, a emissão de documentos “ocidentalizados” são cruciais para o exercício da cidadania (brasileira) na sociedade não indígena. Ademais, a instrumentalização da cidadania, mencionada pelo autor, pode ser exemplificada nas inúmeras ações judiciais das quais presenciei o ajuizamento para mudança do assentamento no Registro Civil e inclusão da etnia indígena. É necessário usar de estratégias, por vezes ofertadas pelo próprio Estado, como o direito indigenista, para fazer valer garantias conquistadas.

Assim, para que a cidadania plural e plena dos povos indígenas do Brasil seja realmente efetiva, é preciso que se avance na conquista e consolidação de direitos específicos (Luciano, 2006).

Essa cidadania se dá “não pela semelhança, mas pela equivalência – criando novos campos sociais e políticos, nos quais os índios seriam cidadãos do Brasil e, ao mesmo tempo, membros plenos de suas respectivas comunidades étnicas” (Luciano, 2006, p. 89).

Assim, é possível existir diálogo intercultural efetivo com a coexistência da diversidade étnica em um mesmo espaço territorial, desde que, como afirma Moura Guarany (2006) a sociedade brasileira não indígena seja educada sobre a situação dos diversos povos indígenas na atualidade: quem são, onde habitam, seus valores diferenciados, seus direitos e obrigações. Apenas assim poderemos vislumbrar uma convivência multiétnica com respeito.

Sobre este aspecto, conforme demonstrarei nos próximos tópicos deste trabalho, a efetivação do diálogo intercultural e a garantia da cidadania indígena ainda caminham a passos lentos em diversos campos, mas especialmente na seara criminal. É que, seja pelo fato de os indígenas receberem uma única classificação nos sistemas judiciais²⁴, ou porque a prática dos seus próprios mecanismos de justiça não é considerada pelo direito hegemônico, em última medida, tais fatos traduzem a negação da própria cidadania diferenciada.

O que reivindicam os povos indígenas, ademais, não é a supressão do Estado para suas garantias serem factíveis. Por isso, Luciano (2006) realiza uma importante diferenciação entre autonomia e soberania. A discussão é necessária

²⁴ A exemplo da categoria “ameríndio”.

porque no Brasil, segundo afirma Jane Felipe Beltrão (2021, p. 46): “mesmo no âmbito jurídico e, sobretudo, no campo político, sempre se confundiu autonomia com atentado à soberania, resquícios da discussão sobre segurança nacional dos tempos ditatoriais.”

Segundo Luciano (2006), em termos conceituais, autonomia é uma forma de exercício do direito à livre autodeterminação dos povos. Autonomia, então, não é o mesmo que independência e nem envolve soberania. Por sua vez, autodeterminação indígena implica respeito aos direitos indígenas: o desenvolvimento de suas culturas, línguas, medicinas e o reconhecimento dos seus territórios como espaço étnico. Significa também que o Estado deve respeitar e reconhecer as autoridades indígenas e as suas diversas formas de organização e representação política em todos os níveis de poder.

O que os povos indígenas brasileiros propõem é o fortalecimento das suas comunidades como entidades socioculturais autônomas, o que acarreta necessariamente a representação e a participação política dos cidadãos indígenas no governo do Estado.

Assim, podemos concluir afirmando que os povos indígenas são cidadãos plenos e é preciso fazer valer essa garantia de cidadania plena ou dupla cidadania. Nos dizeres de Luciano (2006), a “[c]idadania diferenciada significa que os povos indígenas, além do usufruto dos direitos universais e planetários, possuem também o usufruto dos direitos específicos relativos a sua cultura, às tradições, aos valores, aos conhecimentos e aos ritos”. E, na linha do que já afirmou Moura Guarany (2006), “o diálogo intercultural efetivo é capaz de possibilitar a coexistência das lógicas da etnia e da cidadania em um mesmo espaço territorial” (2006, p. 89).

Este debate será mais bem elucidado na próxima seção em que analisarei a legislação nacional e internacional que garante direitos indígenas diferenciados, até mesmo com a garantia da prática de seus próprios sistemas de justiça. Da análise da legislação será possível fazer “cair por terra” o argumento de que os indígenas pleiteiam, em suas lutas, uma negação do Estado nacional. Ao revés, o que reivindicam é a plena autonomia frente ao direito estatal, inclusive com o reconhecimento de suas jurisdições.

3 JURISDIÇÕES INDÍGENAS? POSSIBILIDADES E RECONHECIMENTOS

A relação entre povos indígenas e o Estado brasileiro é marcada, ao longo da história, por violações de direitos e apagamento étnico. Este panorama se modifica - ao menos no plano formal - somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Antes de 1988, entretanto, o paradigma dominante no ordenamento jurídico brasileiro era o da assimilação e integração. Assim, em importante apanhado realizado por Eloy Amado (2019) *apud* Eloy Amado e Vieira (2021) sobre o tratamento dispensado aos indígenas nas Constituições anteriores, o autor sistematizou as informações em um quadro, que, pela importância reproduzo aqui:

Quadro 1 - Dispositivos constitucionais referentes aos povos indígenas nas Constituições anteriores a 1988

Constituição	Dispositivo
Constituição Federal de 1934	Art. 5º. Compete privativamente à União: inciso XIX – legislar sobre: alínea “m”- incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.
Constituição Federal de 1937	Art.154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.
Constituição Federal de 1946	Art. 5º. Compete privativamente à União: inciso XV – legislar sobre: alínea “r”- incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem
Constituição Federal de 1967 – Emenda Constitucional nº 1 de 1969	Art. 8º. Compete privativamente à União: inciso XVII – legislar sobre: alínea “o”- incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. Art. 198 – As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes. ^{1º} - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

Fonte: Eloy Amado (2019) *apud* Eloy Amado e Vieira (2021).

Segundo o autor a preocupação em relação a questão indígena em matéria constitucional estava atrelada, no pré-1988, a discussão sobre a posse e o uso das

terras indígenas e a regular a competência legislativa no que tange à assimilação dos povos indígenas a famigerada comunhão nacional (Eloy Amado e Vieira, 2021).

Percebe-se, então, que somente com a Constituição de 1988 o paradigma tutelar e de assimilação foi rompido, após séculos de imposição legal aos povos indígenas (Eloy Amado e Vieira, 2021). O novo instrumento legal inaugurou relação entre Estado e povos indígenas, uma vez que os constituintes consagraram, pela primeira vez em nossa história, um capítulo de proteção dos direitos indígenas.

Ademais, os artigos 215 e 216 da CF/1988 garantem que é dever do Estado proteger as manifestações culturais dos povos originários. Na mesma linha, o parágrafo 2º do artigo 210 dispõe que é “assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem” (Brasil, 1988).

Segundo Souza Filho (2006) ao inserir estes dispositivos no ordenamento jurídico nacional, o Estado considerou o direito coletivo dos povos indígenas de existirem pelo marcador da diversidade. Para o autor, a nova relação entre Estado e povos indígenas é pautada no reconhecimento dos direitos originários, direitos estes anteriores a própria constituição do Estado brasileiro.

No entanto, vale mencionar que as inovações inauguradas pela Constituição são, antes de tudo, conquistas advindas do intenso processo de mobilização política de movimentos e organizações indígenas. Neste sentido:

[a] conquista histórica dos direitos na Constituição promulgada em 1988 mudou substancialmente o destino dos povos indígenas do Brasil. De transitórios e incapazes passaram a protagonistas, sujeitos coletivos e sujeitos de direitos e de cidadania brasileira e planetária (Luciano, 2006, p. 19).

A transformação operada no ordenamento jurídico nacional promoveu uma ruptura com a antiga tradição jurídica e política, “reclamando uma revisão de entendimentos consagrados pela doutrina e jurisprudência bem como uma releitura da legislação pertinente, de modo a adequá-la aos novos padrões constitucionais” (Julianne Feijó, 2015, p. 71).

A CF/1988, portanto, abre caminhos para uma série de possibilidades no que tange ao reconhecimento de direitos - no plural - e, inclusive, do pluralismo jurídico. Apesar de não estar explicitamente presente no texto constitucional, há o esforço hermenêutico para entender que o termo “organização social”, presente no caput do

artigo 231, contemplaria indiretamente o reconhecimento da jurisdição indígena por ser ela parte da organização social de cada povo indígena (Bruno Rotta Almeida; Bruna Hoisler Sallet, 2021). Sob esta perspectiva, é selada a ruptura com a pretensa existência de uma única forma de pensar o direito, que dominava a ordem jurídica pré-1988.

Sobre este artigo, aliás, a primeira parte do *caput* dispõe que a Constituição reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas. Reconhecer, significa (ou deveria significar) identificar e proteger os modos de vida próprios dos indígenas.

Luiz Fernando Villares (2013) ressalta que os direitos dos povos indígenas devem ser considerados como direitos fundamentais, ainda que não estejam inscritos no Título II da Carta Constitucional. Para o autor, são direitos fundamentais porque sua finalidade é dignificar a pessoa indígena como ela é, em respeito à sua humanidade, liberdade e igualdade de direitos. Diz o autor, ainda, que “os direitos dos povos indígenas são cláusulas pétreas e não podem ser diminuídos ou suprimidos” (2013, p. 107).

Assim, os direitos fundamentais são mais do que uma prescrição normativa, são princípios balizadores para interpretação dos demais dispositivos constitucionais. Para Villares (2013, p. 107), portanto, “o respeito previsto no artigo 231 é norma que serve para definir o alcance e o sentido das outras normas do ordenamento, estabelecendo o alcance real das garantias fundamentais”.

Nesta linha de raciocínio, como afirmam Eloy Amado e Vieira (2021, p. 199 e 200):

sem dúvida, os povos indígenas e seus aliados viram na Constituinte de 87/88 a possibilidade concreta de emplacar dispositivos que de fato assegurassem os direitos dos povos indígenas, mas, também, que possibilitassem uma conduta decolonial no que tange ao modo do Estado se relacionar com os povos.

Entretanto, a construção legislativa sobre os direitos dos povos indígenas não se restringe à CF/1988. No cenário internacional, aliás, as normas são revestidas de maior garantia dos direitos destes povos com diferentes graus de vinculação na realidade interna de cada país.

Aliás, conforme afirma Eloy Amado e Vieira (2021, p. 236):

[a] proteção dos direitos dos povos indígenas não é um favor que os Estados prestam aos seus povos originários. É uma obrigação assumida

diante da comunidade internacional de proteger e reconhecer os direitos que são inerentes a estes povos.

Assim, o mais conhecido instrumento internacional e talvez mais emblemático é a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, recepcionada no Brasil em 2004, que reconhece “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (Brasil, 2004).

A adoção desta Convenção foi realizada no âmbito da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho, por ocasião da 76ª Sessão. Na época, havia outro instrumento legal da OIT sobre indígenas (Convenção nº 107/1957) e o objetivo era rever este documento, de modo a realizar o reconhecimento de garantias e outras percepções acerca dos direitos indígenas.

Assim, o primeiro artigo do instrumento objetiva definir a quem se aplica a Convenção. Como afirma Eloy Amado e Vieira (2021, p. 241): “a importância trazida aqui está no autorreconhecimento.” Desta forma, o item 2 deste artigo dispõe que “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” (Brasil, 2004).

Em seu artigo 2º, o documento dispõe que os governos deverão “assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”, ações que incluem a promoção “a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições” (Brasil, 2004).

Neste sentido, já resta esclarecido que a Convenção destaca que as formas de organização tradicional dos povos indígenas é condição inafastável para o respeito da identidade cultural diferenciada. Neste sentido, “o desrespeito à autonomia da forma de organização é igualmente uma violação do seu direito à diversidade cultural” (Eloy Amado; Vieira, 2021, p. 241).

Os artigos 8º, 9º e 10º abordam diretamente os sistemas de justiça dos povos indígenas. Importa destacar o artigo 8º, quando afirma que:

[e]sses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio (Brasil, 2004).

Da leitura dos dispositivos, infere-se, que a Convenção mencionada promove o reconhecimento do pluralismo jurídico em sentido mais amplo do que o presente na CF/1988, pois estabelece, explicitamente, o reconhecimento dos direitos consuetudinários, isto é, as formas de resolução de conflitos pautadas nos costumes e tradições, de modo a reforçar o preceito da autonomia política e da vigência de uma jurisdição própria dentro de cada povo originário, independente da atuação estatal.

Ademais, o artigo 12 da Convenção prevê medidas concretas de atuação, de modo a fazer valer o que está previsto da legislação. Do contrário, podem se reduzir a promessas que não mudam a realidade:

[o]s povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes (Brasil, 2004).

O artigo 31, por sua vez, é direcionado para a sociedade nacional em contato com os povos indígenas. O dispositivo prevê que sejam adotadas “medidas de caráter educativo em todos os setores da comunidade nacional, e especialmente naqueles que estejam em contato mais direto com os povos interessados, com o objetivo de se eliminar os preconceitos que poderiam ter com relação a esses povos” (Brasil, 2004).

O dispositivo traz para este fim que os livros de História e demais materiais didáticos sejam construídos de modo a não perpetuar o preconceito já existente na sociedade. Não é irrazoável, neste sentido, concluir da necessidade que essa construção e orientação seja dada para as autoridades que compõe a estrutura jurídica do Estado brasileiro, de modo a permitir decisões, abordagens, tratamento

“equitativo, exato e instrutivo das sociedades e culturas dos povos interessados”, parafraseando o texto da Convenção.

Na linha de reconhecimento de sistemas jurídicos diversos, outro documento importante na garantia internacional é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007. O documento, segundo Vivian Urquidi, Vanessa Teixeira e Eliana Lana (2008, p. 02), avançou para o reconhecimento dos povos indígenas como preexistentes aos Estados nacionais, “outorgando a suas demandas a legitimidade necessária para exigir de cada governo a efetivação dos seus direitos”.

A Declaração é composta por 46 artigos. O artigo 5º prevê que todos os povos indígenas têm direito às suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo o direito de os indígenas participarem plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

O artigo 40 da referida Declaração indica que:

[o]s povos indígenas têm direito a procedimentos justos e equitativos para a solução de controvérsias com os Estados ou outras partes e a uma decisão rápida sobre essas controvérsias, assim como a recursos eficazes contra toda violação de seus direitos individuais e coletivos. Essas decisões tomarão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos (ONU, 2007).

Segundo Eloy Amado e Vireira (2021, p. 239):

[a]s organizações indígenas, estabelecidas de acordo com as tradições de cada povo, encontram fundamento de validade neste instrumento do direito internacional. Ao longo de todo o texto, mesmo quando não há menção expressa a este instituto, não é possível extrair outra interpretação que verse em um sentido diverso.

Assim, estes foram os primeiros documentos jurídicos que definiram textualmente a existência e a legitimidade dos chamados sistemas jurídicos indígenas. Os documentos chamam atenção para devida dimensão da complexidade desses sistemas jurídicos, pois são estruturados por meio de normas, procedimentos, sujeitos, temporalidades e responsabilidades específicas da organização social de cada povo indígena e de suas bases sociocossmológicas.

Conforme afirmam Urquidi, Teixeira e Lana (2008), enquanto a Convenção nº 169 da OIT é o instrumento de caráter obrigatório mais avançado, a Declaração é considerada o instrumento de princípios mais ousado a respeito dos direitos indígenas.

De forma complementar, a Declaração Americana dos Direitos Indígenas aprovada pela Organização dos Estados Americanos em 2016, estabelece nos artigos VI, XXII e XXXIV, bases jurídicas de reconhecimento das jurisdições indígenas. Destes, o mais importante é o artigo XXII, pois propõe uma inovação no plano internacional dos direitos indígenas ao definir um capítulo amplo sobre “Direito e jurisdição indígena”:

1. Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.
2. O direito e os sistemas jurídicos indígenas serão reconhecidos e respeitados pela ordem jurídica nacional, regional e internacional.
3. Os assuntos referentes a pessoas indígenas ou a seus direitos ou interesses na jurisdição de cada Estado serão conduzidos de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais.
4. Os Estados tomarão medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para assegurar a implementação deste Artigo (OEA, 2016).

Assim, parece evidente que:

[...] no contexto internacional, uma gama de direitos indígenas foi progressivamente assegurada e aprimorada [...] há um esforço em conceber o direito de uma forma mais coletiva, afastando-o do paradigma liberal-individualista e reconhecendo outras formas de justiça” (Almeida; Sallet, 2021, p. 11).

Desta forma, a Convenção nº 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em conjunto com os paradigmas constitucionais de tratamento dos povos indígenas, formam um bloco jurídico que redefine as lutas pela concretização dos direitos indígenas, seja no âmbito nacional ou internacional (Lucas Amato, 2014).

As Declarações, entretanto, são recomendações de ordem moral ou, no máximo, principiológica e não possuem força vinculante, o que faz com que povos e movimentos indígenas estejam em permanente negociação com os Estados para

fazer valer suas concepções sobre direitos e justiças no ordenamento jurídico interno de cada país.

Ademais, neste contexto internacional, os direitos indígenas foram progressivamente assegurados e aprimorados com o passar dos anos e a edição de novos documentos. É notável, portanto, o esforço em conceber o direito de uma forma coletiva, típica dos povos indígenas. Esta concepção afasta o paradigma liberal-individualista e reconhece outras formas de justiça. Na questão criminal, esses documentos internacionais preveem a autonomia desses povos, determinando que o encarceramento, por exemplo, deve ser evitado (Almeida; Sallet, 2021).

Sobre a autonomia, é importante trazer à tona a discussão encampada por Luciano (2006) quando diz que os povos indígenas do Brasil nunca reivindicaram soberania política diante do Estado-nação dominante. Segundo o autor, os indígenas:

propõem a transformação do Estado unitário e homogêneo em Estado plural e descentralizado, **o qual possibilite em seu interior a existência e o desenvolvimento de espaços de autonomia e de interdependência justos e eqüitativos, espaços estes capazes de impulsionarem a conformação de um Estado plurinacional indispensável para os povos indígenas que não podem seguir excluídos da vida política, econômica e cultural do país** (Luciano, 2006, p. 95, grifo próprio).

É que, conforme asseverado, as diferentes formas de construção de autonomia dos povos indígenas do Brasil não foram/são engendradas para negação das instituições vigentes ou do direito estatal. Ao contrário, a reivindicação dos povos indígenas visa construir outras perspectivas de direitos e tornar as instituições mais abertas e flexíveis “com capacidade de promoverem a coexistência pacífica e solidária de todos os brasileiros” (Luciano, 2006, p. 95).

Para isso existem os convênios internacionais mencionados e a legislação nacional, especialmente a Constituição Federal de 1988, que assegura, mesmo que não expressamente, o pluralismo jurídico a possibilidade da prática de suas jurisdições diferenciadas.

Neste sentido, a autonomia indígena significa ter a permissão para o uso de suas próprias regras. Esta possibilidade, entretanto, não isenta o Estado quanto a obrigações, assistência, garantias e salvaguarda desta “cidadania diferenciada”.

Com esta “cidadania plural”, para Luciano (2006, p. 36)

os povos indígenas ganharam o direito de continuar perpetuando seus modos próprios de vida, suas culturas, suas civilizações, seus valores, garantindo igualmente o direito de acesso a outras culturas, às tecnologias e aos valores do mundo como um todo. Direitos específicos e cidadania plural indicam teoricamente que os povos indígenas têm um tratamento jurídico diferenciado.

Chega-se, assim, a interculturalidade, que pressupõe a possibilidade de convivência e coexistência entre culturas e identidades, sem que haja sobreposição ou hierarquia entre saberes, modos de vida, organizações sociais e, claro, jurisdições.

3.1 Resoluções nº 287, 454 e 524 do Conselho Nacional de Justiça: pincelando a jusdiversidade?

Conforme já assinalado ao longo deste trabalho, as sociedades – de um modo geral - em sua diversidade, carregam consigo a existência de sistemas jurídicos também distintos. A essa diversidade jurídica que emana do interior das comunidades, Souza Filho (2021) chama de jusdiversidade. Quanto ao reconhecimento desses sistemas jurídicos pelo Estado Nacional, o autor sustenta que cada país pode reconhecê-los de diferentes formas: “[a]lguns buscam essa interrelação na constituição política, outros em normas infraconstitucionais ou mesmo em dispositivos estabelecidos por organismos internacionais, tratados, etc.”. (2021, p. 13).

Neste cenário, diante do conjunto de compromissos normativos assumidos pelo Estado Brasileiro de fazer valer os direitos dos povos indígenas, em conjunto com a mobilização indígena e a necessidade de suprir algumas lacunas regulamentares, foi aprovada, em junho de 2019, pelo Conselho Nacional de Justiça, a Resolução nº 287, que disciplina os procedimentos a serem adotados pelas autoridades judiciais no tratamento de pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade em processos criminais. O novo instrumento pode ser considerado uma manifestação, ainda que tímida, do reconhecimento da jusdiversidade no Brasil.

Segundo Souza Filho (2021, p. 22):

[t]alvez não precisasse nem ter um nome se não fosse a contradição com a imposição de uma juridicidade externa, colonial, que não reconhece nem as

instâncias internas nem as autoridades dos povos diversos. Se cada povo continuasse com sua juridicidade, não haveria necessidade de teorizar sobre isso.

É que a diversidade de povos (e de seus instrumentos legais) é um fato e não um conceito. Neste sentido, é possível afirmar, em relação ao Brasil, apesar de ser jurisdicionado por um Estado unitário, há, igualmente, uma diversidade de direitos, “que acompanha a diversidade social e que compõe o que se pode chamar de jusdiversidade” (Souza Filho, 2021, p. 24).

Assim, o novo instrumento legal foi previsto com inspiração na Convenção nº 169 da OIT e na CF/1988, garantindo um tratamento jurídico diferenciado a indígenas que são partes em litígios penais e parece funcionar como um mecanismo redutor da vulnerabilização indígena na justiça penal nacional, ao menos em tese.

Neste sentido, parece coerente o entendimento de Ela Wiecko Castilho e Tedney da Silva (2022) ao afirmarem que a recente e, até agora, mais abrangente tentativa de lidar com o estigma da criminalização e do alto número de prisões de indígenas foi consolidada na forma da Resolução nº 287 do CNJ. Isso em razão do reconhecimento de um direito diverso.

Em relação às práticas relativas à condução dos processos penais, as orientações estatuídas podem ser categorizadas, segundo Polireda Medeiros e Roberta Amanajás Monteiro (2022) em três grupos iniciais. No primeiro, estão as disposições voltadas à identificação da pessoa como indígena (artigos 2º, 3º e 4º). Em seguida, trata-se da participação de tradutores no processo (artigos 5º e 6º). Finalmente, no terceiro grupo, aborda-se a questão do pluralismo jurídico (artigo 7º).

O documento, portanto, prevê procedimentos adequados para o tratamento de indígenas partes em processos criminais e aponta caminhos para garantia dos direitos dessa parcela da população na esfera criminal do Poder Judiciário (Castilho; Silva, 2022).

Neste sentido, tendo em vista que o papel do Poder Judiciário no âmbito penal não é apenas punir, mas garantir a efetivação dos direitos humanos,

o CNJ determinou que, no trato com os povos indígenas, sejam eles brasileiros ou não, devem ser identificados como tal em qualquer etapa do processo penal, devem ser abordados com a aplicação de procedimentos especiais que mantenham o seu direito à autodeterminação, e o uso da língua portuguesa ou da sua língua materna, independentemente do local de residência atual (Castilho; Silva, 2022, p. 05, tradução nossa).

O documento tem como pontos principais (1) a incorporação do critério da autodeclaração da pessoa indígena, com o devido registro nos sistemas do CNJ; (2) a atenção ao direito de a pessoa indígena ser entendida e se fazer entender no processo por meio de intérprete; (3) a adequação de medidas cautelares e penas restritivas de direitos a costumes e tradições; (4) a determinação de realização de perícia antropológica tão logo seja recebida a denúncia ou queixa, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada e (5) a possibilidade de o magistrado homologar os mecanismos tradicionais de responsabilização criminal.

Esse último elemento acredito ser um dos dispositivos mais importantes do documento, porque prevê a possibilidade de conciliação entre o direito constitucional garantido aos povos indígenas à sua própria organização social e jurídica, e o enfrentamento do uso da prisão como resposta aos conflitos sociais, nos casos dos processos criminais.

É que quando existe a possibilidade de o Poder Judiciário homologar mecanismos tradicionais de responsabilização criminal, abre-se o precedente de - desde que compatível com o direito nacional e com os direitos humanos universalmente reconhecidos - o litígio criminal seja solucionado pelos próprios envolvidos, marco importante para um Estado que se pretende plural.

A possibilidade de reconhecimento destes outros conjuntos jurídicos pelo próprio Estado, como já asseverado, pode ser considerada como um reconhecimento da jusdiversidade. E, como reitera Souza Filho (2021, p. 26) “a jusdiversidade está intimamente ligada à autodeterminação”, ou seja, à existência de cada povo dentro das cosmovisões próprias.

Neste aspecto é importante destacar o artigo 4º da Resolução que prevê “[a] identificação da pessoa como indígena, bem como informações acerca de sua etnia e língua por ela falada, deverão constar no registro de todos os atos processuais.” (Brasil, 2019). Este dispositivo figura como um embate a invisibilização de indígenas em processos criminais, aliás, como assevera Eloy Amado e Vireira (2021), até a publicação da Resolução, não havia previsões uniformizando a identificação de indígenas no sistema penal.

O novo documento se apresenta, ademais, como um importante simbolismo em favor da crítica descolonial ao sistema penal estabelecido. Trata-se, então, de um “contradiscurso” (Castilho; Silva, 2022), já que foi elaborado pelo CNJ, órgão

constitucional responsável pelo controle, aprimoramento e transparência administrativa e processual do Poder Judiciário.

Quanto a determinação da perícia antropológica tão logo seja recebida a denúncia ou queixa também é uma inovação, pois há o reconhecimento dos limites de cada área do conhecimento. Os operadores do direito que atuam nos casos possuem uma limitação própria de suas atribuições. É que para elucidar os processos judiciais que envolvem pessoas indígenas se faz necessário o auxílio de outros saberes, daí porque a importância de a resolução prever a possibilidade de realização do estudo antropológico.

No laudo deve constar a qualificação, a etnia, a língua falada, as circunstâncias do fato, se houve a responsabilização no foro interno da comunidade. Ademais, deve o antropólogo esclarecer se o fato, tido como delituoso, o é na cosmovisão da etnia a que faz parte o indígena acusado, por exemplo.

O artigo 7º dispõe que “a responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia”.

Sobre este aspecto, Almeida e Sallet (2021, p. 13) sustentam:

[a] consulta é um mecanismo que contextualiza e esclarece o sentido da conduta imputada e deve ser encarada como uma das garantias do direito de defesa do réu indígena. Além disso, ela é forma de efetivação do direito coletivo dos povos indígenas de se autodeterminarem. Para iniciar o processo de consulta, a autoridade judicial deve identificar interlocutores legítimos dentro da própria comunidade e informá-los sobre a existência do processo criminal, suas possíveis consequências e o direito da comunidade de se manifestar em relação àquela conduta.

A Resolução, portanto, aponta o caminho para uma política criminal aparentemente menos estigmatizante e intercultural, de modo a transcender a política indigenista assimilacionista. É que, como ensina Almeida e Sallet (2021) ao promover a sistematização dos procedimentos nas ações e execuções criminais com partes indígenas, a Resolução estimula que os atores do sistema de justiça sejam provocados para se atentarem aos direitos dos povos indígenas aliado do monismo jurídico e do paradigma etnocêntrico.

Na linha de raciocínio dos autores:

a Resolução reconhece a penetração da colonialidade no aparato punitivo estatal e o constante e sistemático silenciamento dos indígenas, e

apresenta estratégias para reposicionar a justiça criminal [...] Porém, os obstáculos, não só decorrentes do colonialismo, mas também enraizados na estrutura histórico-social e política do país, e registrados dia a dia pela sistemática violação de direitos fundamentais nas prisões, exigem uma luta verdadeiramente direcionada à cultura do encarceramento em massa e de superação da opção custodial como instrumento de sofrimento e intensificação da exclusão social (Almeida; Sallet, 2021, p. 19).

Este, aliás, é um dos objetivos da Resolução nº 287/2019, expressamente trazido na introdução do Manual de orientações para cumprimento do regramento. O CNJ reconhece, assim, que a edição da instrução é mais um passo para fortalecimento do Poder Judiciário no enfrentamento do estado de crise penal, “reconhecendo seus problemas profundos e estruturantes que causam impactos ainda mais graves para populações vulneráveis” (Brasil, 2019, p. 06).

A superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional passa pelo fortalecimento de medidas alternativas ao encarceramento, o que deve ser feito em pareceria com os estados da federação. Assim, a Resolução se baseia: 1) na excepcionalidade extrema do encarceramento indígena; 2) no reconhecimento da possibilidade de responsabilização por meio de medidas não estatais ou não restritivas de liberdade e 3) na previsão de garantias específicas aos indígenas em estabelecimentos penais (Brasil, 2019).

Ainda sob esta perspectiva, no Brasil, segundo dados parciais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) do censo de 2022 foi identificada uma população de cerca de 1,7 milhão de pessoas indígenas distribuídas em 305 etnias e 274 línguas. Esses indígenas encontram-se nos 26 estados federados, além do Distrito Federal, habitantes de zonas urbanas e rurais²⁵. É possível constatar, a partir desses números, que a pretensa homogeneidade nacional não se sustenta. O que reitera a afirmação de Souza Filho (2021) quanto à pluralidade das sociedades.

Assim, fez-se urgente a edição de normativa que garantisse o acesso à justiça dos diferentes povos que aqui habitam. Neste sentido, a Resolução do CNJ nº 454/2022 foi editada com o objetivo de garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas e seu acesso ao Poder Judiciário, de combater desigualdades e injustiças sociais.

²⁵ Cf. <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/dados-do-censo-2022-revelam-que-o-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas>. Acesso em: 16 dez. 2023.

Diferente da Resolução nº 287/2019 que se destina a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, este novo regramento possui um caráter mais abrangente, com aplicabilidade em outros campos do direito, com fins de assegurar o acesso à justiça aos indígenas.

A nova Resolução escancara, neste sentido, que a produção do direito não é tarefa de somente alguns órgãos oficiais, mas garante, em seu artigo 5º, o diálogo interétnico e intercultural que:

consiste em instrumentos de aproximação entre a atuação dos órgãos que integram o Sistema de Justiça, especialmente os órgãos do Poder Judiciário, com as diferentes culturas e as variadas formas de compreensão da justiça e dos direitos, inclusive mediante a adoção de rotinas e procedimentos diferenciados para atender as especificidades socioculturais desses povos (Brasil, 2022).

O objetivo é compreender a visão indígena sobre o litígio e garantir que controvérsia seja dirimida para além das Cortes. Assim, o documento parece caminhar em conformidade com o reconhecimento da diversidade jurídica interna. Como assevera Souza Filho (2021, p. 29) “os Estados nacionais simplesmente têm que garantir a existência de cada povo e respeitar a autonomia e determinação no território de cada um, entendendo e obedecendo a jusdiversidade existente.”

Neste sentido, o texto é regido pelos princípios da autoidentificação dos povos, do diálogo interétnico e intercultural, da territorialidade indígena, do reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena para resolução de conflitos, da vedação da aplicação do regime tutelar e da autodeterminação dos povos indígenas, especialmente dos povos em isolamento voluntário (artigo 2º). Seguindo, portanto, o entendimento acerca da jusdiversidade mencionado.

A norma aponta regras para que o Poder Judiciário assegure o direito de autoidentificação como indígena em qualquer fase do processo judicial, além da adequada assistência jurídica à pessoa ou comunidade afetada, mediante a intimação da Defensoria Pública.

Importante ressalva que faz a Resolução é apontar, no artigo 4º, §2º, que “a autoidentificação do indivíduo como pertencente a determinado povo indígena não lhe retira a condição de titular dos direitos reconhecidos a todo e qualquer brasileiro”, o que se aplica inclusive aos migrantes. Esse é um dispositivo elementar que reitera

a discussão da cidadania plural assegurada aos indígenas que foi fomentada em seções anteriores deste trabalho.

Outro dispositivo importante é o que veda a aplicação do regime tutelar, que:

corresponde ao conjunto de ações destinadas à participação e ao reconhecimento da capacidade processual indígena e ao dimensionamento adequado das atribuições dos órgãos e entes responsáveis por políticas indigenistas, os quais não substituem a legitimidade direta dos indígenas, suas comunidades e organizações para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (Brasil, 2022).

E ainda destaca que a atuação da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) ou do Ministério Público Federal (MPF) não supre a necessidade de manifestação do povo interessado. Esse é um importante reconhecimento da autonomia indígena para dirimir questões que lhes dizem respeito, sem a necessidade de serem “intermediados” (para não dizer tutelados) pelo órgão indigenista.

Expressamente, ademais, a Resolução recomenda que “a admissibilidade do exame técnico antropológico não seja fundamentada em supostos graus de integração de pessoas e comunidades indígenas à comunhão nacional” (Brasil, 2022), o que reforça o argumento exarado na CF/1988 de que ser indígena não é uma categoria transitória, que se perde à medida que se “integra à comunhão nacional” e, ao mesmo tempo, revela a inadequação dos dispositivos previstos no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), que justamente tratam a identidade indígena como um estágio passageiro que se inicia na “selvageria” e finda na “civilização”.

Ainda sobre o Estatuto do Índio, a Resolução supera o disposto no artigo 57, em que prevê que “será tolerada” a aplicação de sanções internas, de acordo com as regras internas da comunidade. A partir do novo regramento, foi reconhecido como princípio o “reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena para resolução de conflitos”, reafirmando a autonomia indígena em solucionar internamente os litígios, afastando-se a tutela do Estado.

A Resolução prevê, ainda, que na hipótese de atuação do CNJ para implementação de deliberações e recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos internacionais de Direitos Humanos, os povos e as comunidades indígenas afetados serão ouvidos pela Unidade de Monitoramento e Fiscalização. A finalidade é compreender a visão indígena sobre o objeto do litígio.

Por fim, a mais recente Resolução do CNJ sobre questões indígenas foi a de número 524/2023, que estabelece procedimentos ao tratamento de indígenas adolescentes em caso de apreensão, representação em processo de apuração de ato infracional ou cumprimento de medida socioeducativa e dar diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito da Justiça da Infância e Juventude ou de juízos que exerçam tal competência.

Conforme destacado na exposição de motivos da Resolução, apesar da relevância das Resoluções mencionadas anteriormente, foi identificada a necessidade de regulamentação que contemplasse as singularidades inerentes aos indígenas adolescentes. É que, há normas e diretrizes específicas que precisam ser consideradas, como o princípio da prioridade absoluta da criança e adolescente, exarado no artigo 227 da CF/1988.

Na linha do que dispõe a Resolução nº 454/2022, o novo regramento prevê a observância do diálogo interétnico e intercultural durante o processo de apuração do ato infracional.

O documento se destina a todos os/as adolescentes que se auto identificam como indígenas, com nacionalidade brasileira ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia.

Importante inovação inoculada na Resolução está inserta no artigo 13 quando prevê tratamento adequado ao indígena adolescente que apresente indícios de transtornos mentais ou problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas. Nesses casos, a autoridade judicial, mediante consulta prévia e requisição de informações ao serviço de saúde ou avaliação técnica por equipe interprofissional deverá estar atento quanto a excepcionalidade da internação, a capacidade de cumprir a medida, o direito ao tratamento preferencial de pessoas com transtorno mental e a as diretrizes da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

A diversidade é ainda reconhecida quando a Resolução prevê o respeito às culturas e valores de cada etnia “bem como a integração das ações da medicina tradicional com as práticas de saúde adotadas pelas comunidades indígenas durante eventual tratamento” de indígenas adolescentes que apresentem indícios de transtorno mental ou problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas.

Eis um importante diálogo intercultural expressamente exarado na Resolução em comento, em respeito a jusdiversidade.

Ademais, ao passo que a Resolução nº 287/2019 avança ao prever o tratamento diferenciado às indígenas mulheres partes em processos criminais, prevendo a possibilidade de aplicação de prisão domiciliar a ser cumprida na comunidade, o documento mais recente prevê, tão somente, que na excepcional hipótese de aplicação de medida em meio fechado em face das indígenas adolescentes mães, gestantes, ou responsáveis por crianças ou pessoa com deficiência, pode-se aplicar a medida de semiliberdade.

Percebe-se que, os três instrumentos, apesar de terem sido publicados em um curto espaço de tempo (2019, 2022 e 2023), trazem peculiaridades interessantes quando comparados entre si. Assim, para melhor visualização das principais contribuições das Resoluções, formulei quadro explicitando os dispositivos mais significativos para garantia de direitos indígenas, que consta no apêndice deste relatório.

Talvez a principal crítica às Resoluções esteja no fato de terem sido elaboradas sem a prévia oitiva dos indígenas. Assim, apesar do avanço inegável inoculado nos novos documentos e se serem instrumentos pretensamente interculturais, o paradoxo que o carregam é igualmente emblemático. É que se reafirma, na prática, a tendência de que os indígenas podem ser representados (ou tutelados) pelos órgãos responsáveis pela política indigenista. Segundo Castilho e Silva (2022), portanto, os obstáculos para efetivação dos direitos indígenas ainda são muitos e a desconstrução é lenta e gradual.

Neste sentido, diante destes (e dos anteriores) compromissos normativos assumidos pelo Estado Brasileiro, as perguntas que ainda reverberam é por que, mesmo com a promulgação de uma Constituição avançada em direitos diferenciados e da ratificação dos tratados internacionais, a prática jurídico-penal dispensada a indígenas partes em processos criminais parece permanecer inalterada? Qual, de fato, é o alcance e o grau de exigibilidade das Resoluções publicadas por um órgão administrativo, o CNJ? Será que as publicações destes documentos são suficientes para que a postura das autoridades judiciais sobre diversidade étnico-jurídica seja modificada e finalmente haja o reconhecimento do pluralismo e do efetivo acesso à justiça?

Esses questionamentos são propulsores desta pesquisa e, por não encerrarem respostas, digo que os regramentos “pincelam”, ou seja, desenham – ainda que grosseiramente - a jusdiversidade dentro do Estado brasileiro.

É que o reconhecimento da diversidade exarado nas Resoluções mencionadas não é pacífico. Para fazer valer o que está disposto na legislação, se faz necessário conceber o direito apartado da lógica monista Estatal, para compreendê-lo como um, dentre as diversas possibilidades de direitos. Eis, então, o reconhecimento – genuíno, talvez - da jusdiversidade.

Ademais, podemos considerar como recentes os regramentos mencionados, o que nos permite afirmar que suas aplicabilidades ainda estão em disputa, especialmente se considerarmos que a invisibilidade dos direitos indígenas parece estar arraigada no cotidiano dos órgãos oficiais.

4 DIREITOS INDÍGENAS E JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL: CAMINHOS POSSÍVEIS EM MEIO A INCONSISTÊNCIA DOS DADOS OFICIAIS

4.1 A invisibilidade dos indígenas encarcerados no Brasil: políticas públicas para quem?

Pensar em povos indígenas no Brasil é refletir sobre anos de negação de direitos e invisibilidade social e jurídica de uma população diversa que conta, hoje, com cerca de um milhão e setecentas mil de pessoas²⁶ que habitam o território nacional, entre áreas urbanas e rurais. A população indígena representa 0,83% do total de habitantes do Brasil. Conforme dados do IBGE, pouco mais da metade, cerca de 51,2% da população indígena está concentrada na Amazônia Legal.

No âmbito normativo, a promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil um novo tratamento dispensado aos povos indígenas, lançando mão de inovador paradigma entre Estado e os povos originários.

Este passo inseriu o Brasil em um movimento, que marca a América Latina, conhecido como Novo Constitucionalismo Latino-Americano, mencionado anteriormente.

Agora, reconhecendo e garantindo aos povos nativos o direito de preservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, o documento rompeu com a antiga mentalidade integracionista que até então dominava o ordenamento jurídico brasileiro (Ana Valéria Araújo, 2006).

Essa mudança significativa marca um importante avanço na proteção dos direitos dos povos indígenas, permitindo que cultivem e expressem suas identidades e singularidades culturais. Ao reconhecer a importância da diversidade, a Carta da República afirmou a necessidade de respeitar e valorizar os diferentes povos indígenas que aqui habitam.

A promulgação da CF/1988 significou, então, a garantia da cidadania diferenciada. É que os constituintes consagraram, pela primeira vez em nossa história, um capítulo de proteção dos direitos indígenas, com afirmação da capacidade civil-processual se sujeitos, comunidades e organizações indígenas e,

²⁶ Cf. <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/dados-do-censo-2022-revelam-que-o-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas>. Acesso em: 30 nov.2023.

ainda, autonomia político-cultural via reconhecimento das organizações culturais, costumes, línguas, crenças e tradições (Assis da Costa Oliveira, 2019b).

Ocorre que, apesar de toda gama de direitos constitucionalmente garantidos e internacionalmente assegurados, ainda é latente a baixa (ou ausência) de efetividade desses direitos, o que implora a formulação de políticas públicas efetivas, específicas e a mudança na cultura jurídica de agentes sócio estatais.

É que o reconhecimento dos direitos não é suficiente, pois o preconceito parece estar enraizado no cotidiano. Neste sentido, na América Latina a dificuldade parece ser acentuada, dada a situação fragilizada das nossas democracias, cumulado com interesses políticos e econômicos que veem com maus olhos a extensão de direitos aos povos indígenas. Como se não fossem suficientes, somam-se a estes fatores a burocracia insipiente ao sistema e os exíguos recursos econômicos, resultando em uma gama de questões que dificultam de sobremaneira o atendimento às demandas sociais e a busca pela efetivação de direitos (Urquidi; Teixeira; Lana, 2008).

Neste contexto, segundo Oliveira (2019, p. 78), “um dos conflitos políticos mais intencionalmente invisível na atual conjuntura sociojurídica é o relativo à adequação normativa do direito e processo penal brasileiro aos ditames dos direitos indígenas”.

É que os processos que têm levado ou mantido os indígenas em situação de privação de liberdade, refletem, de forma mais acentuada, a invisibilização desses povos e seus direitos, especialmente devido à ausência de parâmetros oficiais acerca da identificação étnica no sistema prisional, número exato de pessoas indígenas em situação de privação de liberdade ou quais crimes que lhes são imputados.

Assim, se houve algum avanço no plano prático acerca do reconhecimento dos direitos indígenas como prevê as legislações referidas, esta perspectiva é difícil de se visualizar quando o objeto de análise é o sistema penal brasileiro. Em outras palavras, quanto ao direito de os povos originários manterem seus próprios sistemas de resolução de conflitos, inclusive em matéria penal, aparentemente ainda não houve quebra de antigos padrões. O sistema jurídico hegemônico, conforme ensina Souza Filho (2006) não tolera a convivência, em um mesmo território, de direitos diferenciados.

Tanto esta afirmativa é verdadeira que nem o Código Penal Brasileiro, nem o Código de Processo Penal e tampouco o Estatuto do Índio acompanharam a evolução legislativa dos últimos anos inoculadas nos tratados internacionais e na própria CF/1988.

Assim é que no campo penal a invisibilização das pessoas (e dos direitos) indígenas se torna ainda mais acentuada e complexa, já que coexistem no território nacional diversas etnias com diferentes línguas, crenças, tradições e, portanto, organizações próprias, e uma única legislação penal, que não observa a diferença.

Como afirma Ana Cláudia Pinho (2018) é comum constatar sentenças e acórdãos que se limitam a fazer menções do Código Penal e Código de Processo Penal sem citar a Constituição Federal, como se não existisse Estado Constitucional, que, inclusive, garante a possibilidade de outras concepções de justiça.

Assim, o que pretende o Direito Penal ao reproduzir as noções etnocêntricas é uniformizar o tratamento e reduzir (ou ignorar) a multiplicidade de sistemas normativos que coexistem no território nacional.

Neste sentido, segundo Ela Wiecko Castilho, Tedney Silva e Elaine Moreira (2020, p. 147):

[o] direito penal contém a matéria de proibição e as diretrizes que a delimitam na conduta, tipicidade, ilicitude, culpabilidade e punibilidade dos agentes, enquanto o direito processual penal instrumentaliza a realização do poder punitivo – jus puniendi – e mecanismos de técnica e pessoal dos acusados, para fins de determinação da pena, se o caso. Logo, formulam e aplicam conceitos, sem espaço para diversidade étnica.

Comentando as consequências desse tratamento jurídico-penal pretensamente universal, Tedney da Silva (2022) afirma que, neste contexto, os juristas são

treinados a pensar os problemas à luz de uma mesma ideia ou segundo os mesmos conceitos, aparentemente sem fronteiras, ignorando os fenômenos próprios de cada localidade e sua influência na construção das teorias e dos sistemas explicativos da realidade vivenciada (2022, p. 62).

A legislação penal em vigor, portanto, não contempla a diversidade étnica, em um primeiro ponto por ser negado o reconhecimento e, em segundo, porque

reproduz visão singular e hegemônica da coletividade, o que permite, o exercício incontestado do poder de punir (Castilho; Silva; Moreira, 2020).

Neste âmbito, são patentes e frequentes as crises e as constantes violações de direitos que emanam do sistema prisional. Aliás, no livro clássico sobre prisões, Foucault (2008, p. 195) afirma que:

[a] forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência.

Esse sistema que visa unificar corpos e transformá-los em máquinas, é o que ignora a diversidade étnica e jurídica que coexiste no território nacional, especialmente quando falamos de Brasil e, neste caso específico, do Estado do Pará.

Neste sentido, a realidade dos processos judiciais criminais que envolvem indígenas tem se traduzido em decisões judiciais omissas quanto investigação de identidade étnica das partes envolvidas, e conseqüentemente da impossibilidade do reconhecimento (e da prática) dos sistemas de justiça próprios destes povos.

É que foi apenas em 2006 que o antigo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) disponibilizou dados sobre as pessoas indígenas em privação de liberdade. À época, 602 indígenas estavam presos e sendo contabilizados apenas em 71% dos presídios brasileiros. Em 2021, o órgão constatou que havia um total de 1.319 pessoas indígenas presas, dos quais 1.215 homens e 104 mulheres.

Segundo os dados estatísticos Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN)²⁷, no período de janeiro a junho de 2022 a população carcerária

²⁷ No dia 24 de janeiro de 2023 a nova estrutura da SENAPPEN entrou em vigor. A Secretaria foi criada a partir da transformação do antigo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). O SISDEPEN (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional) é a ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, o qual concentra informações sobre os estabelecimentos penais e a população privada de liberdade. Segundo consta no sítio virtual (<https://www.gov.br/senappen>. Acesso em 30 de setembro de 2023), os dados estatísticos são

famílias, comunidades ou instituições indigenistas; o respeito à cultura e aos costumes indígenas em caso de trabalho etc.

A destinação de uma ala exclusiva para indígenas, bem como de celas reservadas a esta parcela da população carcerária pode ser esta tentativa de viabilizar o tratamento diferenciado dentro do cárcere e, ainda, um mecanismo para minorar a hostilização de indígenas dentro dos estabelecimentos prisionais.

Porém, na prática, Almeida e Sallet (2021, p. 03) constataam que uma vez introduzidos na “categoria hegemônica de presos, os indígenas não serão mais considerados como tal, de forma que sua execução penal não será etnicamente individualizada e suas garantias legais específicas serão afastadas”. Portanto, os dados sistematizados e disponibilizados pelo SISDEPEN não refletem a realidade quanto ao número de indígenas em situação de privação de liberdade no Brasil.

Assim, na tentativa de construir panorama mais próximo da realidade, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) em parceria com o Instituto das Irmãs de Santa Cruz (IISC) tem levantado informações, via Lei de Acesso à Informação (LAI), sobre pessoas indígenas presas, já que os dados oficiais parecem macular a realidade carcerária indígena.

Em 2021³¹ o levantamento apurou que, de março a junho existiam 887 pessoas indígenas em privação de liberdade no Brasil e, de agosto a outubro, este número subiu para 1.038 indígenas encarcerados. Pela análise desses dados, é possível afirmar que apenas o estado do Mato Grosso do Sul aprisiona uma média de 40% das pessoas indígenas de todo o país. Segundo a pesquisa, alguns estados responderam aos pedidos de acesso à informação, entretanto não informaram o quantitativo de pessoas indígenas presas ou informaram não ser possível extrair este dado de seus sistemas, demonstrando a extrema subnotificação e invisibilidade.

Quanto ao Estado do Pará, a pesquisa apontou que de março a junho de 2021, o número de indígenas em situação de privação de liberdade correspondia a 06 pessoas; na segunda etapa do estudo (agosto a outubro daquele ano), o quantitativo subiu para 11 indígenas presos no estado.

³¹Cf. https://094c30e0-f1be-4622b02e61e7c671f6cb.usrfiles.com/ugd/094c30_016aca43f8ef4aa980e07f94d043c762.pdf. Acesso em: 02 nov.2022.

Apenas a título de análise comparativa, no período referido (janeiro a junho de 2021), o antigo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) informou que o total de indígenas em situação de privação de liberdade no Brasil era de 1.411 pessoas, sendo 1.315 homens e 96 mulheres. No Estado do Pará o sistema veiculou que havia 28 indígenas encarcerados: 26 homens e 02 mulheres. Já no período de julho a dezembro de 2021, havia 1.313 indígenas presos (1.209 homens e 104 mulheres), dos quais 04 estavam custodiados no Estado do Pará (03 homens e 01 mulher).³²

Em 2022, segundo levantamento do CIMI em parceria com IISC, havia 11 indígenas encarcerados no estado do Pará, sendo 02 mulheres e 09 homens³³.

Ademais, segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP), que me foram fornecidos pelo IISC³⁴, referentes ao primeiro semestre de 2023, havia 10 indígenas privados de liberdade no estado do Pará, sendo 09 homens e 01 mulher. As etnias dos encarcerados eram: *Xerente, Coripaco, Tembê, Xipaya, Munduruku e Kuruaya*.

Por fim, para complementação dos dados, solicitei, invocando a Lei de Acesso à Informação, dados via Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) da SEAP, sob o número de protocolo SIC.PA 2525/2023 (segundo semestre de 2023), para obter informações acerca do número de pessoas indígenas em situação de privação de liberdade no sistema prisional.

Em resposta enviada no dia 14 de setembro de 2023, a Secretaria informou que 08 indígenas estavam em situação de privação de liberdade, sendo 07 homens e 01 mulher. Ademais, disseram que inexistiam indígenas custodiados em regime meio aberto. As etnias dos custodiados eram: *Xerente, Turiwara, Coripaco, Tembê, Xipaya, Munduruku e Yudja*.

Vê-se que, os dados não podem ser tidos como fidedignos, primeiro porque decorrem de fontes diversas que aferem as informações de maneiras igualmente diversas. Assim, não há como mensurar, com precisão, o quantitativo de pessoas

³² Cf. <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-anteriores>. Acesso em: 30set.2023.

³³ Cf. <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2023/07/relatorio-violencia-povos-indigenas-2022-cimi.pdf>. Acesso em: 30 nov.2023.

³⁴ Os dados foram obtidos via Lei de Acesso à Informação e disponibilizados por meio de aplicativo de mensagem instantânea.

indígenas em situação de privação de liberdade ou quantas são partes em processos criminais.

Essa invisibilização pode ter, pelo menos, duas razões iniciais: a heteroidentificação realizada pelas autoridades policiais ou judiciais que não dá a oportunidade de o indígena se autodeclarar. Assim, ingressam no sistema como “pardos” ou sem a devida anotação da etnia indígena, caso se identifiquem como tal. Por outro lado, ainda, quando as autoridades fazem uso do critério de autodeclaração, muitas pessoas indígenas, como estratégia, não se identificam como tal seja por receio de represálias no cárcere ou por desconhecerem seus direitos.

Como afirma Stephen Grant Baines (2022, p. 18):

[é] difícil saber o número real de indígenas presos nas unidades penitenciárias, pelo fato que o processo de criminalização contribui para o apagamento das identidades étnicas. Isso corresponde ao ideal nacional de um Estado nacional homogêneo em que as diferenças étnicas estão subsumidas em uma identidade nacional brasileira.

Na linha do que fora afirmado, o autor menciona que em Roraima, os indígenas em situação de privação de liberdade frequentemente revelam que “prefeririam não se identificar como ‘indígenas’ ao temerem diferenciações, tanto dos outros presos quanto dos funcionários do sistema carcerário e dos operadores do Direito” (2022, p. 18).

Na mesma linha de raciocínio Caroline Hilgert, Viviane Balbuglio e Michael Mary Nolan (2016, p. 12) afirmam que

é fácil imaginar que, diante do fato das populações indígenas serem há séculos vítimas de criminalização, repressão e violência, dificilmente um homem ou mulher irá se identificar voluntariamente como indígena, especialmente diante de autoridades estatais.

Fato é que a situação é perene e está, a todo tempo, produzindo novos réus indígenas que não estão tendo os seus direitos garantidos. Essas pessoas, entretanto, seguem invisibilizadas.

A solução deste imbróglio talvez esteja na formulação de políticas públicas voltadas a esta parcela da população. Entretanto, não há política pública que subsista sem dados. É que oficialmente sem números, é como se os presos não existissem ou que essa população carcerária fosse ínfima. Sem números ou impacto quantitativo, qual a necessidade de se formular uma política pública específica para

essa parcela da população carcerária? É assim que funcionam os mecanismos de segurança e gestão do Estado brasileiro.

Assim, podemos entender que a inconsistência dos dados oficiais em relação ao número de indígenas em situação de privação de liberdade, talvez se justifique: 1) pelo vazio intencional, conforme demonstrarei a seguir, deixado pelo Código Penal de 1940, já que os indígenas “integrados” recebiam/recebem tratamento jurídico-penal igual ao dos não indígenas, maculando os dados; 2) pela falta de critério na identificação desses presos; e 3) por uma estratégia de defesa dos indígenas no ambiente já hostil do cárcere.

Entretanto, se o Estado brasileiro se pretende plural, esta pluralidade precisa reverberar inclusive no campo criminal. Daqui surge outro questionamento: qual o tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas no Brasil? Sobre este aspecto, permeado de confusão e desconhecimento, me debruçarei no tópico seguinte.

4.2 Tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas no Brasil e a insuficiência da dogmática penal

Os povos indígenas foram – e ainda são – tratados como atrasados, selvagens e inferiores a sociedade moderna ocidental. Assim, todo o esforço dos Estados Nacionais (pós invasão das Américas) se deu na tentativa de integrar essa parcela da população à sociedade hegemônica, de modo que, em um curto período, não mais existissem indígenas no mundo.

Souza Filho (2008, p. 75) assinala que esta postura colonialista foi marcada por uma relação muito cruel entre Estado e os povos locais em que “os índios eram caçados, nas selvas, montanhas e pradarias, empurrados para o interior e vendidos ou treinados em cativeiro para servir de escravos”.

Segundo o autor, diante da violência perpetrada pelos colonizadores, os indígenas tinham a opção de lutar ou sucumbir. De acordo com Fernando Nascimento Santos (2018, p. 05) “tornou-se um desafio para o Estado docilizar esses povos estereotipados como atrasados, selvagens e primitivos. Era preciso salvá-los, proporcionando-lhes o progresso e integrando-os à civilização.”

Esses ideais de assimilação e integração foram adotados pela legislação brasileira, especialmente pelo Estatuto do Índio (Brasil, Lei 6.001/1973), ainda em

vigor. Em seu artigo 4º, o Estatuto dispõe que existem três categorias de indígenas: isolados, em vias de integração e integrados.

Assim, ainda na linha do que ensina Santos (2018), as normas que tratavam os povos indígenas, bem como as políticas públicas que lhes foram destinadas ao longo da história tiveram (e ainda tem) em vista a incorporação desses povos a “justa, pacífica, doce e humana” sociedade brasileira, como claramente estabelecido nas leis imperiais (Souza Filho, 2008).

Era imprescindível, portanto, impor aos povos originários valores e costumes universais, típicos de uma sociedade “hegemônica e civilizada”. Esse ideário inundou a legislação brasileira e não foi diferente com o Direito Penal. Santos (2018, p. 06) relembra que

o Direito Penal, como parte desse projeto de racionalização do poder punitivo e superação das práticas e costumes dos povos dominados, é compreendido, numa perspectiva histórica, como um processo de evolução e aperfeiçoamento da vingança punitiva.

Assim, o tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas era (e ainda é) baseado no grau de “integração” da pessoa parte do processo criminal, de modo que: 1) em sendo considerado “integrado”, aplicar-se-ia a legislação sem restrições e 2) sendo considerado inadaptado ou não integrado, as posições doutrinárias e jurisprudenciais caminharam (e ainda caminham), para o reconhecimento da sua inimputabilidade.

Nos termos do art. 26 do Código Penal de 1940, são inimputáveis (isentos de pena) aqueles que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, eram, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. O Parágrafo único dispõe, ainda, que a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Poderia passar despercebido o referido artigo a quem procurasse por “índio” ou “indígena” entre os artigos do Código Penal. Entretanto, a explicação de inclusão dos indígenas nessa categoria de inimputáveis ou semi-imputáveis (a depender do

grau de “integração”) está na Exposição de Motivos do CPB assinada pelo ministro Francisco Campos:

[n]o seio da Comissão, foi proposto que se falasse, de modo genérico, em perturbação mental; mas a proposta foi rejeitada, argumentando-se, em favor da fórmula vencedora, que esta era mais compreensiva, pois, com a referência especial ao ‘desenvolvimento mental incompleto ou retardado’, e devendo entender-se tal a própria falta de aquisições éticas (pois o termo mental é relativo a todas as faculdades psíquicas, congênicas ou adquiridas, desde a memória à consciência, desde a inteligência à vontade, desde o raciocínio ao senso moral), dispensava alusão expressa aos surdos-mudos e silvícolas inadaptados (Brasil *apud* Souza Filho, 2008, p. 110)

Souza Filho (2008) indaga qual teria sido o motivo de a Comissão não ter feito menção expressa aos silvícolas nos artigos da lei? Por que não dizer que os indígenas, ao não serem capazes de entender o caráter ilícito do fato, deveriam ter tratamento jurídico-penal diverso?

Segundo o autor, a explicação foi realizada por um dos maiores juristas da época, Nelson Hungria, ao afirmar que “não há dúvida de que entre os deficientes mentais é de se incluir também o *homo sylvester*, inteiramente desprovido das aquisições éticas do civilizado *homo médios* que a lei penal declara responsável” e, ainda

“a Comissão revisora entendeu que sob tal rubrica [desenvolvimento mental incompleto] entrariam, por interpretação extensiva os silvícolas, evitando-se que numa expressa alusão a estes fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestado de gentios” (Hungria *apud* Souza Filho, 2008, p. 111)

Esta preconceituosa explicação pretende, além de “esconder” os indígenas em razão da preocupação com cenário internacional, convencer o leitor de que, em um curto espaço de tempo, esses povos não mais existiriam, vez que estariam totalmente integrados a sociedade nacional. Fica evidente nestas explicações o ideal de um país homogêneo e monista e, ainda, que o sonho de todo indígena é deixar de sê-lo, como relembra Souza Filho (2008).

Felizmente, a previsão não se concretizou, malgrado os inúmeros esforços neste sentido. E, apesar de parecer realidade distante, ainda hoje diversas são as decisões judiciais, envolvendo questões criminais, que são baseadas no suposto grau de integração do indígena para aplicação ou não da lei penal, como se não fosse possível a estes povos terem o convívio longo com a sociedade não indígena e preservarem suas identidades.

Ademais, como o CPB não tratava diretamente dos indígenas, até 1973 (ano da publicação do Estatuto do Índio), permaneceu em vigência o Decreto nº 5.484/1928 que “regulava a situação dos índios nascidos no território nacional” e tratava da aplicação de penas aos indígenas que cometessem algum delito.

Assim, dos 50 artigos do referido Decreto, cinco diziam respeito a crimes cometidos por indígenas:

Art. 28. São equiparados aos menores de que trata o art. 30 do Código Penal os índios nomades, os arranchados ou aldeados e os que tenham menos de cinco anos de estabelecimento em povoação indígena.

§ 1º O índio de qualquer das tres categorias acima, que tiver praticado qualquer infracção, cobrando com discernimento, será recolhido, mediante requisição do inspector competente, a colonias correccionaes, ou estabelecimentos industriaes disciplinares, pelo tempo que ao mesmo inspector parecer, comtanto que não exceda de cinco annos.

§ 2º Entende-se por estabelecido em povoação indígena aquelle que mora effectivamente nella, qualquer que seja a sua condição, descontando-se no respectivo computo as interrupções que porventura se dérem com a volta temporária do índio á selva.

Art. 29. Os índios que tiverem mais de cinco annos de residencia em povoação indígena, quando commetterem qualquer infracção prevista na legislação penal, commum, serão punidos com a metade sómente das penas nella instituidas.

Art. 30. As circumstancias aggravantes previstas nos artigos 39 e 41 do Código Penal não influem na applicação das penas dos índios da 1ª, 2ª e 3ª categorias do art. 2º, desta lei.

Paragrapho unico. As circumstancias attenuantes do artigo 42 do dito Código influem para a diminuição das penas impostas aos índios das mencionadas categorias.

Art. 31. Os índios de que trata o art. 29 não poderão soffrer prisão cellualar, a qual será substituida pela prisão disciplinar, por igual tempo, em estabelecimentos industriaes especiaes (Código Penal, art. 49).

Art. 32. Ficam desde logo sujeitos, como qualquer cidadão, ao regimen commum de direto, os índios que passarem para os centros agricolas, de que trata o decreto n. 9.214, de 15 de dezembro de 1911. (Grifo próprio).

Ou seja, de acordo com este regramento, os indígenas com menos de cinco anos de integração eram comparados a menores e, caso cometessem algum delito, seriam recolhidos mediante requisição do inspetor de índios a um dos estabelecimentos mencionados. O artigo 29 disciplinava que se o autor do crime tivesse mais de cinco anos de convívio com a sociedade não indígena, seria aplicada a lei comum, com as penas reduzidas à metade e, ainda, que o cumprimento da pena se daria em instituições penais especialmente criadas para os indígenas (Souza Filho, 2008).

Em suma, a responsabilidade penal dos indígenas estava diretamente ligada ao seu grau de “civilização”, cujos balizadores eram o exercício de atividade

remunerada, idade e utilização da língua nacional. Esses critérios, talvez com poucas alterações, permanecem sendo norteadores da criminalização de indígenas na atualidade (Tedney da Silva, 2015).

Mas, voltando ao (nem tão) atual Código Penal e ao Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), a questão que se coloca, é: até que ponto estes regramentos têm apresentado respostas satisfatórias em uma sociedade plural e heterogênea como a brasileira?

Segundo Santos (2018, p. 08): “[e]m relação aos povos indígenas, essa questão ganha especial relevância, diante da dificuldade da dogmática penal para o tratamento jurídico-penal sem se desvencilhar da pretensão integracionista e assimilacionista.”

Assim, nos termos do que afirma Assis da Costa Oliveira (2019a), a partir da entrada em vigor da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), tornou-se vigente relacionar os artigos 26 e 59 do CPB com os artigos 4º e 56, Parágrafo Único do referido Estatuto.

A primeira relação referida é entre o artigo 4º do EI e o artigo 26 do CPB:

Artigo 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Artigo 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Costuma-se, portanto, associar o grau de integração (isolado, em vias de integração e integrado) com o grau de compreensão do ato ilícito praticado, a fim de aferir quando considerar o indígena imputável (os integrados), semi-imputável (em vias de integração) ou inimputável (isolado).

A aplicação, conforme afirma Oliveira (2019a) é casuística, podendo o agente julgador, fazendo uso do laudo psicológico ou antropológico (nas raras ocasiões em que são requeridos), aferir o famigerado grau de integração do indígena.

Ademais, importa frisar que é temerário (para não dizer cruel) inferir que existe um desenvolvimento mental incompleto pelo fato de indígenas pertencerem a outra cultura, com regras, costumes, hábitos e crenças diversos de pessoas não indígenas.

A segunda relação trazida pelo autor é do artigo 59 do CPB com o 56, Parágrafo Único do EI.

Artigo 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Artigo 56 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.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.

Infere-se da leitura dos dispositivos que a atenuante (circunstância que reduz a pena) mencionada independe do grau de integração do indígena, mas será aplicada tão somente pelo fato do acusado ser etnicamente diferenciado. Deve, portanto, segundo a legislação, o magistrado calcular a pena a depender do grau de integração do agente, em todo caso incidindo a atenuante.

Para compreender a questão indígena na seara penal é necessário adentrar em alguns conceitos típicos do campo criminal. A discussão será feita tão somente para compreensão do tratamento do indígena hoje e apontar outros caminhos possíveis.

4.3 Outros caminhos possíveis do tratamento penal às pessoas indígenas na perspectiva da efetivação do Estado plural

O sistema penal brasileiro adota a teoria tripartida do crime, em que o conceito analítico dispõe que o crime é uma ação ou omissão *típica, ilícita e culpável*. Segundo René Ariel Dotti (2014, p. 50), esse conceito também é chamado

de dogmático, “porque decompõe os requisitos do fato punível para submetê-los a uma análise individual, porém inseparável da noção de conjunto”.

Não é minha intenção neste estudo, tecer longos comentários acerca do conceito e dos elementos do crime. A análise será feita para auxiliar o entendimento do tratamento dispensado aos indígenas previsto na legislação brasileira e do porquê de sua inadequação.

Dotti (2014) em seu estudo traz alguns conceitos emitidos por juristas acerca do conceito de culpabilidade. Para Luiz Flávio Gomes, culpabilidade é um juízo de reprovação que recai sobre o agente do injusto punível que poderia agir de modo diverso e não agiu. Por outro lado, Regis Prado diz que a culpabilidade é a reprovabilidade pessoal da conduta ilícita.

Ademais, ainda na teoria penal, são três os pressupostos indispensáveis para estabelecer o juízo normativo da culpabilidade:

- a) Imputabilidade, ou seja, a capacidade (maturidade biológica e sanidade psíquica) de culpa. Em outras palavras, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento;
- b) Consciência real ou potencial da ilicitude do fato é a compreensão que o sujeito possui (ou não) quanto a ilicitude do fato que pretende praticar ou está praticando;
- c) Exigibilidade de conduta diversa é o fato do sujeito poder e dever agir de modo diverso do adotado na prática ilícita.

Assim, a culpabilidade se estrutura nesses três elementos e qualquer fator que afaste a incidência de um desses pressupostos acarreta, de pronto, a eliminação da própria culpa do agente. É no campo das possibilidades de exclusão da imputabilidade, aliás, que estão as principais discussões sobre o tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas. O sentido do termo imputabilidade, segundo Guilherme Madi Rezende (2009) é a aptidão para ser culpável, referindo-se, desta forma, não mais ao fato, mas ao agente.

A doutrina brasileira, neste aspecto, adotou o critério biopsicológico para o reconhecimento da imputabilidade. Assim, é imputável o agente se, no momento da ação ou omissão delituosa, tem capacidade de compreensão do caráter ilícito e de autodeterminação de acordo com esse entendimento. Conforme ensina Rezende (2009), afasta-se a imputabilidade se, no momento do fato, em razão de enfermidade ou desenvolvimento mental incompleto, o agente é incapaz de

compreender o caráter ilícito da ação/omissão ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A legislação brasileira não tratou da imputabilidade, mas o fez a *contrário sensu*, ou seja, conceituou a inimputabilidade. Assim, entende-se ser inimputável o agente que, ao tempo da conduta, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Aqui entra o tratamento dispensado aos indígenas, conforme mencionado, vez que o reconhecimento da imputabilidade ou semi-imputabilidade do agente indígena parte do pressuposto que ele possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Isso se infere a partir da Exposição de Motivos do Código Penal Brasileiro referido na seção anterior.

Assim, se equivocada (para dizer o mínimo) é a aplicação do critério da inimputabilidade aos indígenas, pior é a consequência desse reconhecimento. É que, ao ser admitida a inimputabilidade como exclusão da culpabilidade, ao indígena autor de um delito é reservada medida de segurança, a partir do seu grau de periculosidade.

Como afirma Rezende (2009, p. 77):

[s]e a inimputabilidade é reconhecida em função de um suposto desenvolvimento mental incompleto, o tratamento deveria consistir em fornecer condições ao índio para que ele pudesse completar o seu desenvolvimento mental, ou seja: adequar-se ao modo de vida da sociedade não-índia.

Entretanto, o autor faz o questionamento: é possível que por meio de uma internação ou tratamento ambulatorial fazer com que o indígena que cometeu um ilícito penal deixe de lado seus valores para internalizar os valores da sociedade não indígena e passe, assim, a não mais ser considerado perigoso?

E, mesmo sendo possível, se considerarmos que a medida de segurança pode não ser inócua, ainda sobrevém outro questionamento: é legítimo? Evidente que não.

Assis da Costa Oliveira (2019a) ainda questiona: é necessariamente a periculosidade que se quer sanar com esse tipo de tratamento? Ou será a efetividade da “aculturação” que pressupõe a inferiorização dos valores culturais indígenas?

Assim, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e das demais legislações aqui já trabalhadas, o entendimento intercultural tem caminhado na direção de entender o critério da inimputabilidade dispensado aos indígenas como inadequado por, pelo menos, dois motivos: 1) parte de premissa falsa, ou seja, que o indígena tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado e 2) traz por consequência necessária a aplicação de medida de segurança para “curar” não se sabe o que.

Segundo Oliveira (2019a, p. 92):

[t]rata-se de relativização judicial aos indígenas por meio de análises subjetivas dos juízes sobre o grau de socialização do indígena na sociedade nacional, com definição da integração ou não a partir de parâmetros estritamente observacionais proferidos por sujeitos não indígenas.

O autor ilustra essa afirmação em dois casos cujos *Habeas Corpus* (HC nº 79.530-7 e HC nº 85.198-3) foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal e escancaram a prática judicial etnocêntrica.

O primeiro caso envolveu o indígena B. K., cacique da aldeia *Aukre* da etnia *Kayapo*, em que fora acusado e condenado pelo crime de estupro, cujo HC foi julgado em 1999 pelo STF.

O segundo caso, o réu A.V.G.S. membro do povo *Guajajara*, cuja acusação e condenação foi tipificada nos crimes de tráfico de drogas, porte ilegal de armas, e associação para cometimento de crimes. Julgado pelo STF em 2005.

Nos acórdãos de ambos os casos restaram consolidados os fundamentos que comprovavam a responsabilidade penal dos indígenas baseada em critérios como: grau de escolaridade, se eleitores ou não, fluência na língua portuguesa, se eram proprietários de casas etc., fatores que permitiram aos Ministros relatores concluir pela integração dos indígenas à sociedade nacional, sendo “inteiramente capazes de entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com este entendimento”.

Segundo Oliveira (2019b), os julgamentos são a “marca” da visão do Poder Judiciário em relação a indígenas partes em processos criminais, cujo entendimento é fincado: 1) na anteposição da nacionalidade sobre a etnicidade, com a flexibilização do direito à diferença e impossibilidade de considerar o sujeitos etnicamente diferenciados; 2) impossibilidade de tratamento diferenciado por tratar-se de pessoas com igual capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato em

relação a pessoas não indígenas; 3) desnecessidade do laudo antropológico baseado em “manifestos” atributos que revelam a “integração” dos indígenas à sociedade nacional, assentado em critérios como grau de escolaridade, se possuem ou não propriedade privada, se são eleitores etc.

Ocorre que, como disse, apesar de entendimentos como esses serem majoritários no cenário nacional, outras discussões seguem em curso para aferição da responsabilidade penal do indígena, que não se baseiam no “grau de integração” para verificação da culpabilidade.

É que Rezende (2009) assevera que ao examinar a avaliação do grau de reprovação diante do complexo cenário sociocultural que engloba a proteção legal dos indígenas, torna-se imperativo, além da análise factual e probatória da ação/omissão do agente, que a autoridade judicial busque compreender se, na conduta, o indígena era imputável; se tinha consciência da ilicitude do fato e se, dentro do contexto cultural em que vive, é adequado esperar que se comportasse de maneira diversa. Assim, ao seguir esses critérios, seria possível atender aos princípios da individualização da pena e da autodeterminação dos povos sob um ponto de vista intercultural.

Rezende (2009) segue afirmando que alguns doutrinadores críticos do critério da inimputabilidade para o tratamento jurídico-penal do indígena, apontam como solução o critério do erro de proibição.

Assim como a inimputabilidade, o erro também incide sobre a culpabilidade, especificamente sobre o pressuposto da “potencial consciência da ilicitude do fato”.

Se o inimputável é psicologicamente incapaz, o que recai em erro é completamente capaz, porém uma conduta específica não é reprovada em razão do erro ou por não se poder exigir naquelas circunstâncias outro modo de agir (Rezende, 2009).

Assim, o erro de proibição incide sobre a consciência da ilicitude, elemento da culpabilidade. Se invencível, o erro exclui a consciência da ilicitude e, em consequência, a culpabilidade.

Diferentemente do que ocorre com a absolvição decorrente da inimputabilidade, em que se aplica medida de segurança, o reconhecimento do erro de proibição, de acordo com a legislação brasileira, não tem consequência penal.

Outro aspecto do erro é o conhecido como “erro culturalmente condicionado”, idealizado por Eugenio Raul Zaffaroni e Henrique Pierangeli, que, segundo Bruna

Soares Angotti Batista de Andrade e Matheus Morelli Sindona Bellizia (2022, p. 67) “decorre das situações em que o indígena conhece a ilicitude do fato, mas não a internaliza em razão do contexto cultural em que se encontra, eventualmente diverso ao que as normas jurídicas foram concebidas”.

É que considerando as distintas cosmovisões a que os seres humanos estão inseridos, os autores diferem na consciência da ilicitude o erro de conhecimento e o de compreensão. Para os autores conhecimento é diferente de compreensão, uma vez que pode haver conhecimento sem compreensão, mas não pode haver compreensão sem conhecimento (Rezende, 2009).

Explicando, Rezende (2009) mencionando os autores, refere que:

“[m]uito embora exista delito que o silvícola pode entender perfeitamente, existem outros cuja ilicitude ele não pode entender e, em tal caso, não existe outra solução se não a de respeitar a sua cultura e seu meio, e não interferir mediante pretensões do tipo etnocentrista, que escondem ou exibem, a pretendida superioridade da nossa civilização industrial para destruir todas as relações culturais a ela alheias.” (Zafarroni e Pierangeli *apud* Rezende, 2009, p. 85).

Desta forma, apesar dessa premissa não estar expressamente prevista na legislação brasileira, há de se considerar que ela foi construída sob o fundamento de um Estado plural que respeita diversidade e que pode ser classificada como uma espécie do erro de proibição. A teoria se mostra, portanto, avançada em relação ao critério da inimputabilidade ao tentar romper com os pressupostos etnocêntricos de integração e assimilação há muito rechaçados.

Esta teoria, entretanto, não está isenta de críticas. É que, se erro é a falsa compreensão de algo verdadeiro, o critério também parece se mostrar inadequado.

Conforme afirma Rezende (2009) não há nada de falso na representação de um indivíduo que age de acordo com os valores culturais que lhe foram internalizados. Assim, como assevera Andrade e Bellizia (2022, p. 67):

[a] sua adoção questionaria os valores jurídico-culturais alheios aos impostos pelo monismo jurídico-estatal. À luz de uma tratativa criminal multiétnica, não se poderia considerar o juízo valorativo culturalmente motivado da conduta como uma falsa percepção da realidade.

Em outras palavras, a percepção de que os valores culturais de pessoas etnicamente diferenciadas são “erros” não deixa de ser uma visão etnocêntrica.

Rezende (2009) propõe, então, que o tratamento jurídico-penal essencialmente pluriétnico dos indígenas autores de delitos deve estar assentado em outro elemento da culpabilidade: a (in)exigibilidade de conduta diversa. Aqui, a configuração da culpabilidade depende da possibilidade de exigir do agente, nas circunstâncias em que ocorre a ação/omissão, que se comporte de acordo com a norma.

Assim, para afastar a exigibilidade de conduta diversa, o Código Penal prevê, em seu artigo 22, as hipóteses de coação moral irresistível e obediência hierárquica.

A proposta de Rezende (2009) é que, além das causas legais que excluem a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa, existem causas supralegais, que o autor propõe que sejam incluídas para os casos de indígenas que agem em conformidade com seus valores culturais.

Para ele, o primordial a ser analisado para configuração da excludente de culpabilidade é a avaliação, por instrumento cabível (laudo antropológico) de que o ato do indígena estaria dentro dos valores morais e éticos do seu povo.

Neste panorama, as condutas previstas no Código Penal devem ser estendidas para analisar se a ação em comento estava de acordo com as práticas daquele grupo ou com métodos de resolução de conflitos próprios daquele povo, deve prevalecer o direito comunitário ao regramento penal, desde que não ofendam garantias fundamentais do ser humano. Assim, há a incidência da inexigibilidade de conduta diversa em razão do contexto cultural em que o réu está inserido.

O autor assevera, ainda, que a inexigibilidade de conduta diversa pode ser utilizada seja para afastar a culpabilidade ou apenas para atenuá-la, neste segundo caso, quando o indígena, podendo conhecer a ilicitude fato, encontra dificuldade de se portar de acordo com a norma hegemônica, em razão do conflito existentes entre seus valores e os valores da lei.

Assim, afirma:

[a]daptando o que sustentam Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli quando cuidam da consciência dissidente, podemos afirmar que o indígena, quando age de acordo com seus costumes e hábitos próprios do seu povo, assume sua conduta como resultado de um esquema geral de valores, muitas vezes distintos do nosso (Rezende, 2009, p. 102).

Entretanto, como assevera Rezende (2009), não basta que a conduta não seja criminosa ou reprovável para o povo a que pertence o indígena, é importante

que ela esteja em conformidade e que reflita os valores daquele povo. O que, segundo o autor, somente pode ser aferido pelo instrumento do laudo antropológico.

Ademais, importa ressaltar que respeitar as diferenças e a livre determinação dos povos são requisitos inerentes a um Estado Democrático de Direito. Assim, a atenção aos Direitos Humanos universalmente reconhecidos precisa ser um balizador na atuação estatal. Ocorre que, o Direito Penal é tomado, muitas vezes, como a única forma de intervenção do Estado, quando é apenas uma (e deveria ser a derradeira).

Ao incidir em “erro”, conseqüentemente infere-se que o indígena autor do fato não desejou macular qualquer valor penalmente reprovável, mas, tão somente, agir de acordo com o que, segundo sua cosmovisão, é aceitável e justo.

Importa mencionar que está em trâmite Projeto de Lei nº 26/2012³⁵ de autoria do então Senador José Sarney e que discute a proposta de um novo Código Penal, no qual a ideia da excludente de culpabilidade foi incorporada como novo tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas. Dispõe o PL, no texto original, que “aplicam-se as regras do erro sobre a ilicitude do fato ao índio, quando este o pratica agindo de acordo com os costumes, crenças e tradições do seu povo, conforme laudo de exame antropológico” (Brasil, 2012, p. 11). Esta ainda não é a proposta ideal, porque, como já mencionado, continua a classificar como “erro” a conduta do indígena amparada em seus valores culturais, o que produz “uma série de efeitos deletérios ao adequado reconhecimento dos valores culturais, modos de vida e direitos indígenas” (Oliveira, 2019a, p. 103).

Ademais, consta no PL, ainda, na linha do que ensina a Convenção nº 169 da OIT, que

na medida em que for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos indígenas recorrem tradicionalmente para repressão de delitos cometidos pelos seus membros (Brasil, 2012, p. 11).

Esta proposição, de fato, segundo afirma Oliveira (2019a) é o elemento mais avançado para o reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas, tendo como base a compatibilidade do sistema jurídico nacional e internacional. A compatibilidade entre os sistemas jurídicos distintos precisa caminhar, entretanto,

³⁵ Cf. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 21 dez.2023.

junto a participação e oitiva dos indígenas nos espaços de decisão. Sobre este aspecto discorrerei quando das recomendações conclusivas deste relatório.

O PL encontra-se, desde 29.03.2023, para análise Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Por fim, outra classificação possível foi formulada por Oliveira (2019a) quando propôs aplicação da teoria da ilicitude e a recepção penal dos atos indígenas como exercício regular de direito.

Para o autor, a partir da visão de uma cidadania diferenciada

todo fato criminoso que envolva indígenas deve ser analisado judicial e policialmente pela compreensão de que se tratam de sujeitos diferenciados culturalmente e que, por isso mesmo, podem estar inseridos em conflitos com estruturação, compreensão e intervenção socioculturais diversas (2019a, p. 110).

Neste sentido, para o melhor tratamento da diversidade cultural e do direito à diferença, a proposta do autor é dimensionar o direito diferenciado como causa justificante de determinado fato típico. Isso significa, portanto, deslocar o tratamento dos indígenas no Direito Penal da teoria da culpabilidade para a teoria da ilicitude (Oliveira, 2019a).

Assim, se o crime é um fato típico, ilícito e culpável, a proposta do autor incide no segundo elemento do fato delituoso. Desta forma, conceber-se-ia os direitos indígenas como excludentes de ilicitude “que tornam lícito o que, pela ótica cultural não-indígena, é ilícito, concebendo as práticas culturais como exercício regular de direito (à diferença)” (Oliveira, 2019a, p. 111).

Em outras palavras, o que é juridicamente permitido (o direito à diferença) não pode ser, pelo mesmo ordenamento, tido como ilícito.

Ademais, na dogmática penal brasileira, só é considerada ilícita uma conduta que primeiramente foi classificada como típica, ou seja, se tiver previsão legal exarando a contrariedade entre a conduta e a legislação. Entretanto, se o autor age sob o manto da causa de justificação, mesmo com o sacrifício do bem jurídico alheio, age conforme a lei. No CPB as causas de excludente de ilicitude se configuram nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito, sendo este último o utilizado pelo autor para o tratamento adequado de indígenas no campo penal (artigo 23, III, CPB). Por óbvio, é necessário balizar limites.

Segundo Oliveira (2019a, p. 113):

a princípio, considerasse a conduta do indígena em contradição com determinado fato típico penal como justificado constitucionalmente pela lógica do respeito à diferença sociocultural que embasa os direitos indígenas. Não quer dizer que o indígena não possa, ao final do julgamento, ser considerado culpado pelos atos que cometeu, mas para que isso ocorra é necessário trazer para o processo alguns procedimentos – como o laudo antropológico – e direitos – a exemplo do reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas – que permitam com que os meios utilizados sejam adequados à diversidade cultural, pois aqui, mais do que nunca, os meios justificam os fins, e ambos são legitimados pelos princípios adotados.

Nos termos desta classificação, o caráter ilícito da conduta estaria configurado quando houvesse excesso da causa de justificação, o que não excluiria o tratamento diferenciado, mas tão somente sinalizaria a necessidade de analisar dolo e culpa por meio de instrumento adequado com apoio no laudo antropológico.

A título de exemplo, em uma das conversas informais que realizei sobre a atuação do Tribunal de Justiça do Pará no Projeto referido no capítulo primeiro, me foi relatado que uma das reivindicações das lideranças indígenas habitantes da TIARG consistia em pedido para que não mais fossem instaurados Inquéritos Polícias contra os esposos de meninas indígenas que, após o ritual de iniciação (menarca), casavam-se e logo engravidavam. As lideranças relataram que quando as indígenas saíam das aldeias para realização do parto em Paragominas, eram surpreendidas com a instauração Inquéritos Policiais contra os pais, possivelmente imputando o crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CPB).

Acaso aplicada a teoria da excludente de ilicitude em razão de exercício regular de direito (à diferença), estaria afastada a antijuridicidade da conduta e, logo, o crime. Esta proposta, parece ser, até o momento, a mais coerente com a visão plural exarada na Constituição Federal de 1988 e os documentos ratificados pelo Brasil.

Entretanto, como assevera Oliveira (2019a), a discussão em torno do tratamento jurídico-penal dispensado aos indígenas deve ser encarada menos como “taxonomia normativa”, ou seja, com a preocupação de “encaixar” em qual elemento do crime pode incidir a justificação; para dar lugar a uma atitude ética, que não precisa do rigor da classificação normativa para ser tratada com seriedade, “pois o respeito a diversidade cultural não é apenas mandamento estatal, mas condição de convivência humana” (2019, p. 116).

Ocorre que, para tomada de parâmetros consistentes que auxiliem na compreensão da questão pela autoridade judicial do tratamento adequado de indígenas partes em processos criminais, um instrumento imprescindível é o laudo antropológico.

Este instrumento, como será demonstrado, é de fundamental importância para o deslinde de casos que envolvam indígenas em processos criminais. Na seção seguinte abordarei os caminhos entreabertos na jurisprudência nacional e, em seguida, o estudo de caso emblemático que me propus analisar. Será possível verificar que, apesar de facultativo para a legislação, a perícia é indispensável para que a perspectiva intercultural na resolução dos casos judiciais não seja também prescindível.

Minha intenção é demonstrar sua importância para a concretização da possibilidade de direitos em um Estado verdadeiramente plural, pautado na direção contrária de classificações como “integração”, “assimilação” ou “aculturação” para o tratamento de indígenas em litígios criminais.

Antes, entretanto, para encerrar este tópico, considero importante abordar alguns argumentos sobre a criminologia crítica e descolonização da criminologia como alternativas para a leitura de casos em que indígenas são partes em processos criminais e, por fim, apresentar proposta já em andamento no Brasil como possibilidade de uma criminologia desde a perspectiva indígena.

Para isso, me valho de relevante análise formulada por Tedney da Silva (2022, p. 61), em que o autor estimula a adoção de uma abordagem descolonial “que abdique de ou ressignifique categorias científicas relativas ao poder punitivo”.

Nos dizeres do autor, descolonizar a criminologia, produzindo uma criminologia “desde o Sul” é

resistir à subordinação do Sul pelo Norte na produção científica e acadêmica, engajando-se na ruptura de binarismos lógicos (moderno vs. tradicional; civilizado vs. primitivo; desenvolvido vs. subdesenvolvido; etc.) que conduzem aos centrismos políticos, econômicos, sociais, culturais e epistemológicos e, desta forma, que limitam ou impedem a compreensão das relações de dominação e de dependência que moldaram a geopolítica e os mecanismos colonizantes do pensamento e das estruturas sociais vigentes (Silva, 2022, p. 66).

Afirma Silva (2022) que não se trata de promover uma cisão dentro da criminologia, levando a acreditar que a perspectiva descolonial como mais elevada ou “politicamente correta”. Para ele, aliás, a proposta é refletir sobre visões

universalizantes dos fenômenos criminais que acabam por limitar a visão do pesquisador.

Assim, não se trata de uma nova linha dentro da criminologia, mas de uma orientação “das reflexões que se desejam feitas sobre o uso de categorias de poder que encobrem os desafios e os problemas de cada localidade geográfica e geopolítica, questionando aquelas, ao invés de simplesmente tomá-las por verdade universal” (Silva, 2022, p. 67).

Ademais, o Sul Global não pode ser pensado como uma categoria unitária, porque mesmo que a colonização tenha atravessado a história dos países de forma semelhante, os efeitos e repercussões em cada localidade foram distintos. Assim, homogeneizar os impactos da colonização seria novamente incorrer em binarismos “no sentido de afirmar que todos os países que foram colonizados têm uma mesma orientação e trajetória em antagonismo às suas antigas metrópoles, o que, como visto, cerceia o exame real dos fenômenos que se pretendem estudar.” (2022, p. 69).

Neste sentido, apesar da proposta de uma descolonização da criminologia, ainda está em aberto a construção desta perspectiva no Brasil, por nossas peculiaridades, diversidade, dimensão, história, que nos distinguem de outros países do Sul.

Entretanto, Silva (2022) aponta como um caminho de uma criminologia desde a perspectiva indígena, portanto descolonial, a partir da criação do Observatório Sistema de Justiça Criminal e Povos Indígenas da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB).³⁶

A APIB lançou o Observatório como

um espaço colaborativo entre lideranças, pesquisadores(as) e sujeitos que atuam no sistema de justiça criminal, em diversas áreas do conhecimento, para monitorar medidas jurídicas e a situação concreta dos povos indígenas inseridos no sistema de justiça criminal na qualidade de investigados(as), processados(as) ou em fase de execução de pena (APIB, 2022).

O trabalho do Observatório, está inserido na ideia da participação efetiva da comunidade em casos de interesse público, especificamente, quanto ao sistema de justiça criminal. Desta forma, o Observatório pretende se consolidar como:

³⁶ Cf. <https://apiboficial.org/observatorio/>. Acesso em: 19 nov. 2023. Registro aqui que tive a oportunidade de participar, como ouvinte, de uma das rodas de estudo propostas pelo Observatório, ainda em 2022.

(i) mecanismo auxiliar de controle externo do poder público, (ii) meio de facilitação de acesso à informação técnico-científica de qualidade, e (iii) forma de auxiliar na construção de políticas públicas e na tomada de decisões estratégicas por parte do poder público e demais entidades da sociedade civil especialmente voltadas para a comunidade indígena (APIB, 2022).

A proposta do Observatório passa, portanto, pela rediscussão do tratamento jurídico-penal destinado a indígenas no Brasil, desde a perspectiva dos próprios povos originários, vez que a inspiração vem sendo encampada por vários indígenas intelectuais como Luiz Henrique Eloy Amado, Sônia Guajajara e Maurício Terena, que figuram, dentre outros, como membros fundadores do Observatório³⁷.

Assim, a contribuição de indígenas é fundamental para repensar (ou superar) os padrões eurocêntricos e hegemônicos do tratamento jurídico.

Silva (2022) aponta temas relevantes que vem sendo pauta de produção acadêmico-científica do Observatório, especialmente a partir de métodos e categorias que estimulem o pensamento descolonial. Dentre os temas encontra-se a “análise do entendimento de juristas, de funções essenciais à Justiça e demais órgãos do Judiciário acerca da necessidade de adoção de critérios de interculturalidade para a solução de conflitos criminais interétnicos” (2022, p. 72), o que passa pelo estudo que apresento neste relatório.

Minha tentativa aqui foi/é de produzir uma outra possibilidade de analisar as questões penais quando indígenas estão envolvidos, apartada da lógica monista estatal que desconsidera outras formas de resolução de conflitos.

É que, como afirmam Moreira, Castilho e Silva (2020) o conjunto de garantias destinadas aos povos indígenas no Brasil caminham na contramão do que se vê na realidade de decisões oriundas dos Tribunais brasileiros. Na prática, continua-se a reafirmar a superioridade do Direito Penal sobre outras possibilidades de resolução de conflitos de cada povo, escancarando a colonialidade que ainda assola a rotina dos Órgãos de Justiça.

³⁷ Cf. Estatuto Social do Observatório Sistema de Justiça Criminal e Povos Indígenas. Disponível em: <https://apiboficial.org/files/2021/10/Observat%C3%B3rio-Estatuto-Social-19-03.docx.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2023.

Por este motivo, a iniciativa do Observatório se torna importante, inclusive, para ser replicada em pequenos núcleos dos Tribunais brasileiros. Sobre esta possibilidade, falarei quando das propostas conclusivas deste trabalho.

Por agora, imposta adentrar nas perspectivas já existentes na jurisprudência nacional que possibilitam um caminho para atuação jurisdicional diferenciada quando indígenas figuram como partes em processos criminais.

4.4 Caminhos entreabertos na jurisprudência nacional

O objetivo de analisar os casos aqui apresentados está em perceber, na retórica jurídica, os métodos escolhidos de julgamento e a possibilidade de abertura para outras possibilidades de respostas judiciais, que não a única apresentada pelo Direito Penal.

Assim, quando falo de caminhos entreabertos na jurisprudência nacional em relação a indígenas partes em processos criminais e julgamentos diferenciados, o caso considerado “divisor de águas” no Brasil é conhecido como “Caso Basílio”, oriundo da Justiça Federal de Roraima. A data do fato remonta ao ano de 1986, mas a decisão emblemática foi proferida apenas em 2000. A situação refere-se a homicídio cometido por um indígena contra outro indígena, ambos da etnia Macuxi. O fato ocorreu dentro da Comunidade do *Maturuca*, no então Território Federal de Roraima.

Narram os autos do processo que, após a realização da perícia antropológica, o indígena autor do delito havia sido punido por sua comunidade com o desterro, pena mais grave no sistema jurídico Macuxi.

De acordo com Jane Felipe Beltrão, Marjorie Begot e Estella Libardi (2012), à época, o Ministério Público Federal requereu a pronúncia de Basílio (autor). Em maio de 2000, quase quinze anos após o fato-crime, o réu foi levado a Juri Popular, em que os jurados estavam convencidos de que ele havia sido o autor do crime e que a materialidade restou comprovada, entretanto, “também de forma consensual, consideraram que o fato de Basílio ter sido julgado e condenado segundo os costumes da comunidade indígena a que pertencia, era suficiente para isentá-lo de pena de julgamento realizado pela Justiça brasileira.” (Beltrão; Begot; Libardi, 2012, p. 130 e 131).

Neste caso, o juízo absolveu o réu sob o fundamento de “causa supralegal de exclusão da culpabilidade”, primando pelo princípio do *ne bis in idem*, que adverte que ninguém pode ser punido mais de uma vez pela prática do mesmo crime. Este caso é considerado emblemático, porque, mesmo tendo passado cerca de 22 anos desde seu encerramento, pôde ser palpável a compatibilização que foi construída entre o direito estatal e a jurisdição indígena.

Situação semelhante ocorreu em 2012 com o “Caso Denilson”, que pode ser considerado como um segundo precedente judicial, oriundo da Justiça Estadual de Roraima. D. T. D., membro do povo Macuxi, foi acusado de cometer homicídio contra seu irmão dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em junho de 2009. À época, foi julgado pelas lideranças Tuxauas e por membros do Conselho da comunidade do *Manoá*.

Dentre as sanções impostas a Denilson, estavam a construção de uma casa para a esposa da vítima e a proibição de ausentar-se da comunidade do *Manoá* sem autorização dos Tuxauas. Consta naqueles autos, ainda, que já em 2013, em nova reunião com diversas lideranças indígenas e servidores da FUNAI, foram impostas as seguintes penalidades ao réu: 1) sair da Comunidade do *Manoá* e cumprir pena na região do *Wai Wai* por mais 05 (cinco) anos, com possibilidade de redução, a depender de seu comportamento; 2) cumprir o regimento interno do povo *Wai Wai* respeitando a convivência, o costume, a tradição e moradia junto ao povo *Wai Wai*; 3) participar de trabalho comunitário; 4) participar de reuniões e demais eventos desenvolvidos pela comunidade; 5) não comercializar nenhum tipo de produto, peixe ou coisas existentes na comunidade sem permissão da comunidade juntamente com o *Tuxaua*; 6) Não desautorizar o *Tuxaua*, cometendo coisas às escondidas sem conhecimento da liderança; 7) ter terra para trabalhar, sempre com conhecimento e na companhia do *Tuxaua*; 8) aprender a cultura e a língua *Wai Wai*; 9) se não cumprir o Regimento será feita outra reunião para tomada de nova decisão.

O Ministério Público do Estado de Roraima, em seguida, ofertou a denúncia em face do acusado, que foi recebida pelo magistrado em 1º de março de 2012. Após a citação, o réu tomou conhecimento da ação em trâmite e apresentou como defesa as sanções já impostas contra ele pelas lideranças indígenas.

Na sentença do caso, o magistrado com fundamento na CF/1988, Convenção nº 169 da OIT e Estatuto do Índio, estabeleceu dois critérios para coordenação entre o sistema jurídico estatal e os sistemas jurídicos indígenas: a) nos casos em que

autor e vítima são indígenas, o fato ocorre em Terra Indígena e não há julgamento do fato pela comunidade, o Estado deterá o direito de punir e atuará de forma subsidiária, sendo aplicáveis as regras penais e processuais penais; b) nos casos em que autor e vítima são indígenas, o fato ocorre em Terra Indígena e há julgamento pela comunidade, o Estado não terá o direito de punir.

Assim, a sentença de absolvição sumária foi proferida, sem análise do mérito, em virtude de, no “Caso Denilson”, o réu já ter sido punido por seus pares, não subsistindo, na visão do magistrado, o poder de punir do Estado (*jus piniendi*).

O debate proposto pelo magistrado é interessante para analisar a limitação da jurisdição estatal e da jurisdição indígena. Assim, para este juízo a competência de julgar do Estado ocorre de forma subsidiária, ou seja, se porventura não ter havido julgamento dos réus por seus pares (Fernanda Maria da Costa Vieira; Mariana Trotta Dallallana Quintans; Ana Claudia Diogo Tavares, 2023).

Segundo os autores:

[e]ssa interpretação o fez decidir não pela absolvição sumária, solicitação da defesa, pois entendeu que tal possibilidade de sentenciar absolvendo sumariamente em decorrência de julgamento realizado pelas próprias formas organizativas de jurisdição indígena, significaria uma apreciação de mérito em um processo onde a jurisdição estatal não possuía competência para punir (Vieira; Quintans; Tavares, 2023, p. 1232).

Na parte derradeira da sentença, o juízo fez uma reflexão sobre o reflexo da sentença nas jurisdições estatais e indígenas:

5.FATOR DE FORTALECIMENTO DOS USOS, COSTUMES E TRADIÇÕES INDÍGENAS

Muito maior que o reconhecimento do direito de punir seus pares, as comunidades indígenas sentirão muito mais fortalecidas em seus usos e costumes, fator de integração e preservação de sua cultura, haja vista que o Estado estará sinalizando o respeito ao seu modo de viver e lhe dar (sic) com as tensões da vida dentro da comunidade.

Há quem pense e diga que haja o temor da repercussão social da fragilização do Estado ou o potencial recrudescimento da violência dentro das comunidades indígenas. Digo o inverso, o Estado não estará fragilizado, pois caso as comunidades indígenas não julguem seus pares, mantém-se o Direito de Punir Estatal, de forma subsidiária. Enfim, não se enfraquece de forma alguma o Poder Estatal, mas ao inverso, fortalece-se a atividade jurisdicional ao se reconhecer uma excepcionalidade que deve ser tratada de forma distinta, afinal o Estado não é absolutista. Nesse sentido, é a lição do então Ministro Carlos Ayres Brito, que na Relatoria da Ação Popular nº 3388 que pôs fim à pendenga judicial atinente à demarcação da terra Indígena Raposa/Serra do Sol, assim dissertou: "...Como num aparelho auto-reverse, pois também eles, os índios, têm o direito de nos catequizar um pouco (falemos assim)...Equivale a dizer: **assim como os não-índios conservam a sua identidade pessoal e étnica no convívio com os índios, os índios**

também conservam a sua identidade étnica e pessoal no convívio com os não-índios, pois a aculturação não é um necessário processo de substituição de mundividências (a originária a ser absorvida pela adquirida), mas a possibilidade de experimento de mais de uma delas. É um somatório, e não uma permuta, menos ainda uma subtração. (Autos do processo, fls. 66 e 67 *apud* Vieira; Quintans; Tavares, p. 1232 e 1233, grifo próprio).

Levado a segunda instância, em razão de apelação interposta pelo Ministério Público estadual, o acórdão foi enfático:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO ENTRE INDÍGENAS NA TERRA INDÍGENA MANOÁ/PIUM. REGIÃO SERRA DA LUA, MUNICÍPIO DE BONFIM-RR. HOMICÍDIO ENTRE PARENTES. CRIME PUNIDO PELA PRÓPRIA COMUNIDADE (TUXAUAS E MEMBROS DO CONSELHO DA COMUNIDADE INDÍGENA DO MANOÁ). PENAS ALTERNATIVAS IMPOSTAS, SEM PREVISÃO NA LEI ESTATAL. LIMITES DO ART. 57 DO ESTATUTO DO ÍNDIO OBSERVADOS. DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PERSECUÇÃO PENAL. JUS PUNIENDI ESTATAL A SER AFASTADO. NON BIS IN IDEM. QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS. HIGIDEZ DO SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA PRÓPRIA COMUNIDADE. LEGITIMIDADE FUNDADA EM LEIS E TRATADOS. CONVENÇÃO 169 DA OIT. LIÇÕES DO DIREITO COMPARADO. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL QUE DEVE SER MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Se o crime em comento foi punido conforme os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição, e desde que observados os limites do art. 57 do Estatuto do Índio, que deva penas cruéis, infamantes e a pena de morte, há de se considerar penalmente responsabilizada a conduta do apelado.

- A hipótese de a jurisdição penal estatal suceder à punição imposta pela comunidade indica clara situação de ofensa ao princípio non bis in idem.

- O debate passa a ser de direitos humanos quando se têm em conta não apenas direitos e garantias processuais penais do acusado, mas também direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos, todos previstos em tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

- Embora ainda em aberto o debate no direito brasileiro, existe forte inclinação, sobretudo em razão da inspiração do seu preâmbulo, para se considerar a Convenção 169 da OIT (incluindo o seu art. 9º) como um tratado de direitos humanos, portanto com status supralegal, nos termos da jurisprudência do STF.

- Se até países como os Estados Unidos e a Austrália, que votaram contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, têm precedentes reconhecendo a autonomia do jus puniendi de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado, razoavelmente se conclui que esse reconhecimento também se impõe ao Brasil.

- Declaração de ausência do direito de punir do Estado mantida.

- Apelo desprovido. (TJRR. Rel. Des. Mauro Campello. Grifo próprio)³⁸.

³⁸ Cf. <http://diario.tjrr.jus.br/dpj/dpj-20160217.pdf> Boa Vista, 17 de fevereiro de 2016 Diário da Justiça Eletrônico ANO XIX - EDIÇÃO 5683 Jurisprudência TJRR - Jurisprudência/TJRR – Apelação Criminal nº 0000302-88.2010.8.23.0090.

Da análise desses dois casos, percebe-se que há um esforço de compatibilização entre o direito estatal e a jurisdição indígena, esforço este que vem se delineando no caso emblemático escolhido para ser estudado, que será detalhado na seção seguinte.

O terceiro caso a ser apresentado como parte desse caminho entreaberto na jurisprudência nacional, diz respeito ao processo que ficou conhecido como primeiro Juri Indígena do país. Nesta ocasião, foi realizada uma tentativa de diálogo entre o direito estatal com “legitimidade” indígena³⁹.

O processo judicial foi motivado pela tentativa de homicídio praticada entre indígenas da mesma etnia. O feito tramitou na Comarca de Pacaraima, estado de Roraima e, diferente do “Caso Basílio” e do “Caso Denilson”, neste imbróglio os indígenas não haviam sido punidos por seus pares, o que, na visão dos órgãos de justiça, exigia uma resposta do direito estatal.

Neste litígio, o crime foi motivado porque uma das vítimas seria um *cainamé*, uma entidade que não se deve ter nenhuma relação, segundo a tradição daquele povo.

Assim, a principal motivação para nomeação de um Júri Indígena estava assentada no fato de que a tese da defesa: 1) fundamentava-se na tradição indígena, 2) as partes envolvidas no processo eram indígenas e 3) o fato ocorreu em uma Terra Indígena. Foi, assim, no conjunto desses três fatores que a sentença de pronúncia foi prolatada, na tentativa de compatibilizar o direito estatal e o protagonismo dos indígenas.

Segundo Oliveira (2019b, p. 251), a construção das condições de “legitimidade do ato” fundamenta-se nos componentes da tradição indígena (em referência ao *canaimé*), do local de ocorrência e dos sujeitos envolvidos (todos indígenas), para reclamar não a abertura à jurisdição indígena, mas sim à adequação da jurisdição estatal para atuar desde uma perspectiva diferenciada.

Ao final, restou desclassificado o homicídio por parte de um dos autores, tendo sido reclassificado para o crime de Lesão Corporal, com pena de 03 (três) meses de detenção, no regime inicial aberto. O outro réu foi absolvido desta mesma tipificação.

³⁹ Importa asseverar que tanto no “Caso Denilson” quanto no “Juri Indígena”, o magistrado que conduziu os processos judiciais é pessoa que se autodeclara indígena, o que certamente influenciou no deslinde dos casos desde uma perspectiva pluralista.

Em recurso de apelação, o Ministério Público argumentou que o Conselho de Sentença não teria sido legítimo, pois formado apenas por indígenas, o que caracterizaria um tribunal de exceção, mas o recurso não foi provido e a sentença restou mantida.

O que se desenvolveu, entretanto, após a ocorrência da sessão de julgamento “veio de rebote”. Apesar da tentativa de democratizar a atuação estatal dando voz aos indígenas e do júri ter ocorrido fora da hostilidade peculiar de Fóruns Criminais, foi no âmbito nas amarras coloniais (Oliveira, 2019b) que se radicou a sessão judicial pretensamente legítima, pois foi “com a orientação das regras, das provas, dos sujeitos e dos procedimentos do direito estatal que se desenvolveu o Juri Indígena” (Oliveira, 2019b, p. 255).

Esta constatação também foi notada pelos indígenas envolvidos no processo, que, após o encerramento do julgamento, reunidas as lideranças, foram apontadas diversas críticas negativas ao procedimento. Desta forma, o encerramento da lide processual abriu caminhos para mobilização dos indígenas e formulação daquilo que eles consideraram como justo e como justiça, portanto, da realização de julgamentos internos – primeiro nas comunidades de cada parte, e, depois, na Maloca da Homologação – para chegar a uma definição de sanção contra os acusados e de reparação individual e coletiva dos danos causados.

Desse modo, da análise desses três casos, verificamos a existência de condições jurisprudenciais e normativas para a modificação das práticas judiciais no tratamento de pessoas indígenas na seara penal, o que parece ter sido o caminho adotado na ação penal que neste estudo trato como emblemática e que abordarei na sequência.

É que a possibilidade de uma leitura descolonial dos processos traz a possibilidade de se perceber alternativas ao modelo ocidentalizado que se reduz a um único método de resolução, dentro do Direito Penal. Essa visão reduzida faz com que não se reconheça métodos alternativos para resolução dos conflitos e outras formas de responsabilização que não o encarceramento.

No entanto, é inegável as mudanças preconizadas estão imersas em um cenário de disputa sobre formas de tratamento dos povos indígenas, que têm por fundamento modelos antagônicos de projetos de sociedade, gerando modos distintos de reconhecimento da diversidade étnica dos sujeitos e povos indígenas. A primeira delas almeja fazer da diversidade algo periférico e transitório, com o

objetivo de transformar a igualdade ao padrão aceitável dos valores culturais da sociedade nacional. A segunda compreende o caráter permanente e central da diversidade étnica na formação do que hoje conhecemos por “povo brasileiro”, e de que os valores associados às culturas etnicamente diferenciadas devem ser valorizados, com repercussões diretas em vários âmbitos do Estado, incluindo a Justiça Criminal.

5 INDÍGENAS PARTES EM PROCESSOS CRIMINAIS EM TRÂMITE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ: ENTRE O DITO E O NÃO DITO

Nesta seção analisarei os dados fornecidos a partir das perguntas⁴⁰ realizei junto ao TJPA sobre indígenas partes em processos criminais que tramitam neste Tribunal para, em seguida, fazer o estudo de caso que considerarei emblemático, pois “desvia da média” quando o assunto é povos indígenas e justiça criminal.

Importa asseverar, inicialmente, que, conforme já reiterado ao longo deste relatório, os dados apresentados são estimativos, pois existe uma falha em sua coleta, desde o ingresso do indígena no sistema prisional. Esta falha se dá seja pela ausência do critério da autoidentificação, seja por uma estratégia utilizada pelos próprios indígenas de macularem suas identidades com receios de represálias no cárcere ou, ainda, pelo inadequado preenchimento dos dados nos sistemas oficiais.

Assim, o que trago neste primeiro momento são os números fornecidos pelo TJPA, os quais foram sistematizados e organizados em tabelas e gráficos, para melhor visualização. Foi gerada uma base de dados com as seguintes variáveis em relação aos processos: Classe; Órgão Julgador; Tipo de Sentença e Data da Sentença.

Foi aplicada a técnica estatística Análise Exploratória de Dados com o objetivo de organizar, descrever e resumir as informações, apresentando peculiaridades importantes do conjunto de dados, por meio de gráficos, tabelas e medidas de síntese.

Após a aplicação da Análise Exploratória de Dados com informações de 2022 a 2023, os resultados foram comparados para descrever como estão sendo manejados os processos judiciais em que indígenas figuram como parte.

Os dados utilizados neste estudo foram previamente requeridos e autorizados para utilização para fins de pesquisa acadêmica por autoridades competentes e, mesmo tratando-se de processos que não tramitam em segredo de justiça, em hipótese alguma os sujeitos desses casos foram identificados.

Em seguida, no item 5.2, procederei a análise do estudo de caso proposto, referente à porção qualitativa do trabalho. Ali abordarei o processo judicial em si,

⁴⁰ As perguntas foram descritas no tópico “1.3.2 Integração entre análise quantitativa e qualitativa e percurso metodológico para coleta dos dados”.

com seus principais documentos processuais, suas nuances, o contexto local em que o fato-crime ocorreu, ponderações a partir de outros entendimentos jurisprudenciais e reflexões do porvir, uma vez que a celeuma processual ainda não está encerrada.

5.1 Análise estatística: o que dizem os dados?

Na primeira etapa da coleta de dados foram recolhidas informações de processos criminais com partes indígenas em trâmite do ano de 2022 (primeiro semestre), e na segunda etapa dados referentes ao ano de 2023 (primeiro semestre).

Conforme será demonstrado, a variação de número de processos mudou pouco no intervalo de 01 ano, tempo em que me propus realizar a análise. Essa variação talvez se dê pela (ainda) baixa capilaridade que as recentes resoluções do CNJ têm no âmbito dos tribunais.

Assim, em 2022 tinham 60 indígenas com processos em tramitação em Varas de Execução Penal. Em 2023, este número mudou para 62 casos. Nessa situação, não necessariamente o indígena encontra-se privado de liberdade, mas encontra-se com processo de execução criminal em trâmite nas Varas de Execução referidas, com regimes de execução da pena diferenciados. O que se pode concluir desses dados é que todos são processos já sentenciados, vez que já tramitam em varas de execução.

Em 2022, segundo levantamento do CIMI em parceria com IISC, havia 11 indígenas encarcerados no estado do Pará. Segundo os dados da SEAP de 2023, havia 10 indígenas privados de liberdade no primeiro semestre de 2023 (mês de maio), já no segundo semestre (mês de setembro) esse número baixou para 08 pessoas encarceradas.

Entretanto, em resposta que me foi dada pelo GMF, em 2022, não havia sido comunicado oficialmente nenhum caso de indígena encarcerado.

De acordo com a **Tabela 1**, a maioria dos processos criminais são oriundos da Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em Meio Fechado e Semiaberto de Belém, tanto em 2022 (74,97%), quanto em 2023 (71,00%), seguidos da Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Marabá em 2022 (10,00%), bem como em 2023 (11,29%).

Tabela 1 - Quantidade e percentual de pessoas indígenas partes em processos oriundos de Varas de Execução Penal, em 2022 e 2023

Local	2022		2023	
	n	%	n	%
Vara de Execução de Pena Privativa de Liberdade em Meio Fechado e Semiaberto de Belém	45	74,97	44	71,00
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Marabá	6	10,00	7	11,29
Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas e Restritivas de Direito de Belém	0	-	1	1,61
Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas e Restritivas de Direito de Bragança	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas e Restritivas de Direito de Marabá	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Abaetetuba	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Castanhal	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Itaituba	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Paragominas	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Salinópolis	1	1,67	1	1,61
Vara de Execução de Penas Privativas de Liberdade de Tucuruí	1	1,67	1	1,61
Vara Única da Comarca de São Sebastião da Boa Vista - Execuções Penais em Meio Aberto	0	0,00	1	1,61
Vara Única da Comarca de Terra Santa - Execuções Penais em Meio Aberto	1	1,67	1	1,61
Total	60	100	62	100

Fonte: Administração de Dados do Tribunal de Justiça do Pará (2022 e 2023), elaborado pela autora.

Além desses casos, de acordo com a **Tabela 2**, em relação aos casos em trâmite fora das Varas de Execução, ou seja, processos de conhecimento, em 2022 verifica-se que, dentre o total de 28 processos, a maior parte tramitou na Vara Única da Comarca de Oeiras do Pará (03 processos – 10,73%) e Vara Única da Comarca de Vitória do Xingu (03 processos – 10,73%).

Em 2023, do total de 26 processos, a maior parte tramita na Vara de Carta Precatória Criminal de Belém (04 processos – 15,34%), seguidos dos processos oriundos 1ª Vara Criminal da Comarca de Altamira (03 processos – 11,54%), e por processos da Vara Criminal da Comarca de Benevides (03 processos – 11,54%).

Tabela 2 - Quantidade e percentual de processos criminais com partes indígenas em trâmite em 2022 e 2023, em relação ao Órgão Julgador

Órgão Julgador	2022		2023	
	n	%	n	%
Vara de Carta Precatória Criminal de Belém	0	-	4	15,34
1ª Vara Criminal da Comarca de Altamira	0	-	3	11,54
Vara Única da Comarca de Oeiras do Pará	3	10,73	1	3,85
Vara Única da Comarca de Vitória do Xingu	3	10,73	1	3,85
1ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Marabá	2	7,14	0	-
2ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Marabá	0	-	2	7,69
2ª Vara Do Juizado Especial Criminal de Belém	2	7,14	0	-
Vara Criminal da Comarca de Barcarena	2	7,14	0	-
1ª Vara Criminal da Comarca de Belém	1	3,57	0	-
1ª Vara Criminal da Comarca de Marabá	1	3,57	1	3,85
2ª Vara Criminal da Comarca de Marabá	0	0	1	3,85
3ª Vara Criminal da Comarca de Marabá	1	3,57	0	-
4ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua	1	3,57	0	-
4ª Vara do Juizado Especial Criminal de Belém	1	3,57	0	-
7ª Vara Criminal da Comarca de Belém	1	3,57	0	-
Gabinete da Desa. Yvone Santiago Marinho	1	3,57	0	-
Juizado Especial de Abaetetuba	1	3,57	0	-
Vara Criminal da Comarca de Benevides	1	3,57	3	11,54
Vara Criminal da Comarca de Marituba	1	3,57	0	-
Vara Criminal da Comarca de Paragominas	1	3,57	2	7,69
Vara Criminal da Comarca de Redenção	1	3,57	0	-
Vara Criminal da Comarca de Xinguara	1	3,57	0	-
Vara Única da Comarca de Goianésia do Pará	1	3,57	0	-
Vara Única da Comarca de Ponta de Pedras	1	3,57	0	-
Vara Única da Comarca de Portel	1	3,57	0	-
1ª Vara de Inquéritos Policiais de Belém	0	-	1	3,85
3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher de Belém	0	-	1	3,85
Eva do Amaral Coelho	0	-	1	3,85
Juizado Especial Criminal de Santarém	0	-	1	3,85
Vara de Crimes Contra Criança e Adolescente da Comarca de Ananindeua	0	-	1	3,85
Vara Única de Ourilândia do Norte	0	-	1	3,85
Vara Única de Portel	0	-	1	3,85

Vara Única de Tomé-Açu	0	-	1	3,85
Total	28	100	26	100

Fonte: Administração de Dados do Tribunal de Justiça do Pará (2022 e 2023), elaborado pela autora.

Verifica-se que, se a maior parte dos processos de execução, tanto em 2022 quanto em 2023, tramitam na Comarca da Capital (**Tabela 1**), o mesmo não ocorre com os processos de conhecimento, cuja maior parte tramita em Varas do interior do estado (2022). Já em 2023, a maior parte tramita na Vara de Carta Precatória Criminal da Capital, cuja principal competência é a expedição de cartas precatórias aos juízos de outras jurisdições para que sejam realizadas diligências ou atos processuais importantes para o deslinde de feitos que tramitem no juízo deprecante, ou seja, expedidor do documento.

Ademais, conforme a **Tabela 3**, em 2022, desses 28 processos em trâmite com partes indígenas, a maioria foi classificada como Termo Circunstanciado (39,29%) – que corresponde a infrações penais de menor potencial ofensivo – seguida de Ação Penal - Procedimento Ordinário (21,43%). Já em 2023, dos 26 processos em trâmite, a maior parte é de Carta Precatória Criminal (30,75%), seguidos de Ação Penal - Procedimento Ordinário (19,23%).

Tabela 3 - Quantidade e percentual de processos criminais em trâmite com partes indígenas em 2022 e 2023, em relação ao Tipo de Classe

Tipo de Classe	2022		2023	
	n	%	n	%
Termo Circunstanciado	11	39,29	4	15,38
Ação Penal - Procedimento Ordinário	6	21,43	5	19,23
Carta Precatória Criminal	4	14,29	8	30,75
Pedido de Busca e Apreensão Criminal	0	-	2	7,69
Medidas Protetivas de urgência (Lei Maria da Penha)	1	3,57	1	3,85
Ação Penal - Procedimento Sumário	1	3,57	0	-
Cautelar Inominada Criminal	1	3,57	0	-
Ação Penal	1	3,57	0	-
Petição Criminal	1	3,57	0	-
Inquérito Policial	1	3,57	0	-
Procedimento Especial da Lei Antitóxicos	1	3,57	0	-
Habeas Corpus	0	-	1	3,85

Ação Penal de Competência do Júri	0	-	1	3,85
Representação Criminal/ Notícia de Crime	0	-	1	3,85
Apelação	0	-	1	3,85
Justificação Criminal	0	-	1	3,85
Insanidade Mental do Acusado	0	-	1	3,85
Total	28	100	26	100

Fonte: Administração de Dados do Tribunal de Justiça do Pará (2022 e 2023), elaborado pela autora.

Já em relação aos processos sentenciados desde junho de 2019 (mês e ano da publicação da Resolução nº 287 do CNJ), foram proferidas 09 sentenças quando da coleta de dados em 2022 e 13 sentenças quando da coleta em 2023. Verifica-se, na análise, que os números são cumulativos, portanto, em relação aos dados de 2023 foram proferidas 04 sentenças a mais, conforme demonstrado pela **Tabela 4**.

Tabela 4 - Quantidade e percentual de sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019), em relação ao Ano da Sentença

Ano da Sentença	2022		2023	
	n	%	n	%
2020	1	11,11	1	7,69
2021	5	55,56	5	38,46
2022	3	33,33	7	53,85
2023	0	-	0	-
Total	9	100	13	100

Fonte: Administração de Dados do Tribunal de Justiça do Pará (2022 e 2023), elaborado pela autora.

Verifica-se na **Tabela 5** que, dos 09 processos criminais sentenciados em 2022, 02 foram sentenças de “Renúncia do queixoso ou perdão aceito” e 02 processos foram sentenças de “Decadência ou preempção”. Já em 2023, dentre o total de 13 processos, 03 foram de “Homologação de Transação Penal”, seguidos de sentença de “Renúncia do queixoso ou perdão aceito” (02) e sentenças de “Decadência ou preempção” (02).

Tabela 5 - Quantidade e percentual de sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019), em relação ao Tipo de Sentença

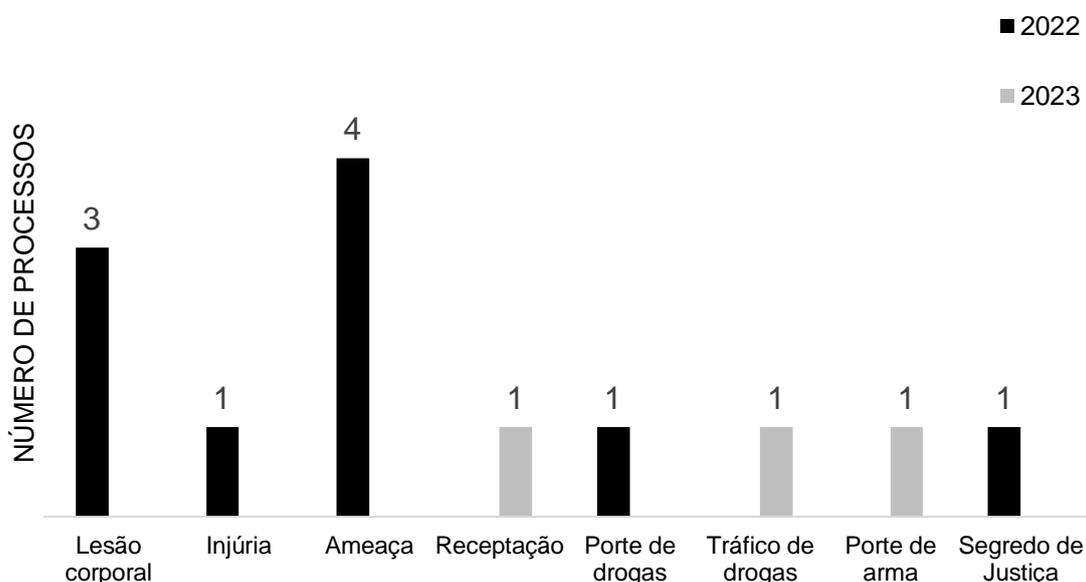
Tipo de Sentença	2022	2023
	n	n
Renúncia do queixoso ou perdão aceito	2	2
Decadência ou preempção	2	2
Morte do agente	1	1
Prescrição	1	1
Homologação de Transação Penal	1	3
Sem Resolução de Mérito	1	1
Improcedência	1	1
Ausência das condições da ação	0	1
Medida protetiva	0	1
Total	9	13

Fonte: Administração de Dados do Tribunal de Justiça do Pará (2022 e 2023), elaborado pela autora.

Das sentenças disponíveis no sítio virtual do TJPA por meio de consulta pública, pude verificar que nenhuma mencionou a Resolução nº 287/2019.

Quantos aos crimes que foram imputados aos indígenas, precisei proceder a busca manual, vez que essa informação não foi fornecida na base de dados do TJPA. Assim, conforme consta no **Gráfico 01**, foi observado que o maior índice de crimes imputados a indígenas nos processos já sentenciados desde 2019 foi “Ameaça” (artigo 147, CPB), seguido de “Lesão Corporal” (artigo 129, CPB).

Gráfico 1 - Tipificação penal das sentenças criminais proferidas em processos com partes indígenas, após a publicação da Resolução n. 287/2019 (junho de 2019)



Fonte: Elaborado pela autora.

Da análise desses dados, foi possível elaborar algumas conclusões, ainda que não definitivas, em razão da inconsistência dos números oficiais pelas razões já expostas neste relatório. A principal delas é que, de fato, a Resolução nº 287/2019 do CNJ ainda não está sendo manuseada pelas autoridades competentes, uma vez que, como mencionado, nas sentenças disponíveis em nenhuma foi utilizado o regramento.

Ademais, pude notar que na maioria das sentenças analisadas o crime imputado aos indígenas foi de Ameaça (artigo 147, CPB), ou seja, um delito considerado de menor potencial ofensivo⁴¹. Aliás, delitos menos graves são a maioria dos casos judicializados envolvendo indígenas. Esta afirmação é confirmada na **Tabela 3** quando resta evidenciado que, dentre os casos em trâmite tanto em 2022 quanto em 2023, o Tipo de Classe das ações é Termo Circunstanciado, cujo objeto são delitos leves a serem julgados em Juizados.

⁴¹ Artigo 61 da Lei nº 9.099/95 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

5.2 Estudo de caso: construindo o reconhecimento da jurisdição indígena no TJPA?

O conteúdo deste tópico foi parcialmente estruturado com base no artigo que publicamos recentemente (Marjorie Begot; Assis da Costa Oliveira, 2023)⁴², em que foi realizado o estudo de caso do processo judicial considerado emblemático. O objetivo foi compreender em que medida estavam sendo garantidos os direitos à autoidentificação indígena, à autonomia na resolução de conflitos e quais os desdobramentos da situação apresentada.

O estado do Pará, segundo dados fornecidos pela Federação dos Povos Indígenas do Pará (FEPIPA)⁴³ açambarca uma das maiores diversidades étnicas do país, onde habitam mais de 55 etnias e aproximadamente 60 mil indígenas, falantes de idiomas dos troncos linguísticos: *Karib, Macro jê, Pano, Nheengatu, Tupi, Juruna, Munduruku*, entre outras. Segundo os dados fornecidos, os povos indígenas que habitam no estado ocupam mais de 25% do território paraense e estão distribuídos em torno de 77 terras indígenas, em 52 municípios.

Altamira, cidade do fato que deu origem ao processo criminal em análise, está situada neste estado e conta com uma população estimada, em 2022, de 126.279 pessoas, segundo dados do IBGE⁴⁴.

A cidade foi palco de acontecimentos históricos importantes, como o que envolveu o “caso dos meninos emasculados”, uma tragédia social que ocorreu ao longo dos anos 1990, em que crianças foram capturadas, sequestradas, violentadas e, muitas delas, sofreram o cruel ato de extirpação de seus órgãos genitais, sangrando até a morte.

Em virtude destes acontecimentos, a população de Altamira se mobilizou e se organizou politicamente em prol, inicialmente, da causa das crianças e adolescentes. Em 2010, entretanto, a proposta da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte chega no local já como sendo uma possível tragédia social. Ainda quando do seu período pré-construção se colocava em questão a luta contra esse

⁴² Cf. “Entre (in)visibilidades e reconhecimentos: um caso emblemático sobre conflito entre indígenas em processo criminal no Pará”. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/KrK5tkBP5BgWrwK57kTBXVm/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 28 dez.2023.

⁴³ Cf. <http://ufopa.edu.br/enei2016/nossos-povos>. Acesso em: 22 dez.2023.

⁴⁴ Cf. <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pa/altamira/panorama>. Acesso em: 22 dez.2023.

tipo de modelo de desenvolvimento e a desconsideração da participação social nos espaços de decisão do empreendimento (Assis da Costa Oliveira, 2017).

É que, segundo Oliveira (2017, p. 26), “[o]s impactos socioambientais gerados pelas grandes obras na Amazônia devem ser compreendidos enquanto parte do encontro conflitivo e antagônico de formas de organização da vida social.”

Neste cenário, o uso abusivo de bebidas alcoólicas e outras drogas causou e têm causado inúmeros conflitos entre a população indígena local, um dos resultados da interferência de um modelo de organização diverso dos culturalmente estabelecidos, com um avanço acentuado do consumo de produtos alimentícios industrializados, incluindo bebidas alcólicas, devido os incentivos financeiros provenientes do Plano Emergencial implementado em 2010, uma política instituída pela Norte Energia S.A. para atender uma lista de pedidos mensais de cada aldeia existente na região, respeitando um teto por aldeia de 30 mil reais (Rosa Elisabeth Acevedo; Assis da Costa Oliveira, 2016).

O ano de 2012, data do acontecimento do fato aqui estudado, está inserido no período em que foram emitidas as Licenças Prévia e de Instalação da UHE Belo Monte, fatos que sinalizaram, além do novo ciclo de desenvolvimentismo, um novo tipo de interação social na região do Xingu.

O arquivo do processo judicial analisado possuía, até a conclusão deste relatório, 594 páginas. Os primeiros documentos acostados são relativos à fase de inquérito, em que foram realizadas as investigações sobre o fato delituoso, as perícias para apuração da veracidade do que fora alegado, depoimento de testemunhas e interrogatório do autor do fato. O documento conclusivo da fase inquisitorial foi o relatório assinado pelo Delegado da Polícia Civil, neste caso indiciando o réu.

O inquérito seguiu para análise do Ministério Público, titular da ação penal e representante do Estado junto ao Poder Judiciário, resultando, neste caso, em oferecimento de denúncia. Iniciou-se, então, a fase instrutória, com a possibilidade do contraditório e audiências de instrução, com a oitiva do réu e testemunhas.

Após analisar todos os documentos, o Magistrado proferiu a decisão de pronúncia, ou seja, foram aceitos os termos da denúncia ofertada pelo MP. No caso em análise, este julgado foi guerreado por recursos, mas a decisão foi mantida.

A partir de então encerra-se a fase instrutória para dar início a fase de julgamento, com a nomeação de jurados para participarem da sessão do Tribunal do

Juri, uma vez que o réu foi acusado de crime doloso contra vida. Neste caso especificamente, a sessão do Juri foi suspensa até que fosse realizado o estudo antropológico. Narrarei, a seguir, o desencadeamento dos fatos processuais, me atento, por certo, às principais peças processuais e reflexões que considero pertinentes, de modo a tocar em uma realidade que me foi apresentada no “papel”⁴⁵.

O acontecimento que deu origem ao processo judicial ocorreu na chamada “Casa do Índio”⁴⁶, na cidade de Altamira, quando alguns indígenas estavam reunidos ingerindo bebida alcoólica e, após desentendimento entre indígenas da etnia *Kayapo* e *Munduruku*, houve troca de agressões que culminou com a morte da vítima.

Preso em flagrante delito pelo cometimento de homicídio qualificado (artigo 121, §2º, II do Código Penal Brasileiro), praticado contra outro indígena V. W. M.⁴⁷ (etnia *Munduruku*), o réu, P.K. (etnia *Kayapo*), após cometer o ato delituoso, se refugiou na sede na Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), em Altamira, onde foi encontrado e conduzido à delegacia, sem resistência, no dia 27 de maio de 2012.

Em decisão proferida no dia seguinte do fato, o magistrado concluiu que não havia motivos para relaxar a prisão “pois se solto, colocará em risco a vida de pessoas de bem, uma vez que demonstrada a personalidade agressiva do mesmo” (sic, fl. 31). Tendo, na ocasião, convertido a prisão em flagrante em prisão preventiva. Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, o juízo entendeu por manter o indígena encarcerado, já em 19 de junho do ano do fato. No dia 06 de julho, entretanto, houve revogação da cautelar máxima, sob o fundamento de que não haveria evidências que, se solto, praticaria delitos ou que estivesse ameaçando testemunhas.

⁴⁵ Uso as aspas pela força da expressão, já que o arquivo que analiso é no formato virtual.

⁴⁶ A “Casa do Índio” é uma estrutura utilizada há muitos anos pelos povos indígenas da região do Médio Xingu como uma casa de passagem, portanto, de estadia temporária, para os indígenas que realizam o fluxo aldeia-cidade. Em virtude dos impactos suportados pelos povos indígenas por conta da construção da UHE Belo Monte, a “Casa do Índio” foi reformada como parte de uma das compensações obrigatórias para as comunidades afetadas pela construção da usina. Costuma funcionar como um local de passagem, em que indígenas ficam hospedados quando estão passando por algum tratamento de saúde ou quando precisam estar na cidade para resolução de alguma pendência de ordem pessoal ou comunitária, vez que algumas terras indígenas são muito distantes (cerca de 10 dias de barco) do cais de Altamira. Ademais, é um espaço compreendido como extensão do território indígena naquela localidade.

⁴⁷ Neste trabalho, os nomes das partes e demais atores processuais foram omitidos e/ou inseridas apenas as iniciais de seus nomes. É que, apesar de o processo judicial não tramitar em segredo, ou seja, os nomes estão disponíveis para quem desejar acessá-los, considerei prudente não proceder a exposição de seus nomes fora da seara judicial.

Na fase de inquérito, em um dos questionários preenchidos consta a seguinte indagação “[s]e é desocupado, por que?”, cuja resposta é “Índio”. A pergunta e a resposta encerram em si a forma pejorativa que predomina no tratamento de indígenas. É que relacionar a desocupação com a identidade étnica escancara o preconceito aparentemente inerente às atuações oficiais.

O laudo de exame de corpo de delito, inserido na fl. 74, informou que foram constatadas 09 lesões perfuro-incisas na região torácica da vítima, também indígena. O laudo é acompanhado de registros fotográficos da vítima que causam impacto a alguém que não esteja acostumado com esse tipo de documentação. A conclusão foi no sentido de ter havido “morte de natureza violenta” e a vítima apresentava “lesões com características de ter sido provocada por instrumento perfurocortante (arma branca)”.

No relatório conclusivo, a autoridade policial se manifestou pelo indiciamento do réu. Em seus fundamentos expôs que a briga ocorrida entre autor e vítima se deu “devido uma rivalidade tribal” (sic, fl. 77).

Esta afirmação, como será demonstrado, não foi reiterada em outro momento processual. Na fase de instrução, o réu sustentou motivo diverso para o início da discussão entre as partes.

Com o envio ao Ministério Público do inquérito e relatório indiciando o réu, encerrou-se a fase de inquérito. O MP, em seguida, ofereceu denúncia no dia 11 de setembro de 2012 e a primeira audiência de instrução ocorreu em 08 de abril de 2014.

O representante da Defensoria Pública informou, no início da audiência, que o réu “apesar de falar um pouco de português e parecer ser parcialmente integrado, veio a este ato processual acompanhado do senhor F. N. P., funcionário da FUNAI (...), que auxiliou o acusado a encontrar e chegar até o Fórum” (sic, fl. 119). Requereu, assim, a nomeação de perito intérprete para atuar no caso. Ademais, o Defensor reiterou de a possibilidade do acusado não ser totalmente integrado à sociedade, inclusive por não ser fluente em português, sendo necessária a realização de esclarecimento do quão integrado o acusado seria a cultura das cidades (se parcialmente ou totalmente), pugnando, assim, que fosse expedido ofício à FUNAI para realização do estudo antropológico.

Os pedidos foram deferidos, tendo sido nomeado o tradutor linguístico, bem como determinado que fosse oficiada a FUNAI para realização de “estudo

antropológico no acusado, de sorte a esclarecer o grau de sua integração com a sociedade de cultura não indígena envolvente, com o fim de viabilizar o grau de imputabilidade e eventual culpabilidade do acusado” (sic, fl. 120), o que foi deferido.

Verifica-se *in casu* o manuseio inadequado do laudo antropológico em processos judiciais, o que corrobora com o que venho alertando ao longo deste trabalho. Ao comentar essa visão, Moura Guarany (2006) diz que, negar a identidade indígena por um suposto “grau de integração” seria o mesmo que questionar a nacionalidade de um brasileiro que fosse morar no exterior. Nestes casos, perde-se a identidade de brasileiro fora do país? Por que com os indígenas o mesmo tratamento parece inimaginável?

Como já asseverado, os usos da retórica da assimilação ou integração nacional deixam nítida a escolha de alguns profissionais em estabelecer uma relação ainda inconsistente entre identidade étnica e condição de sujeitos de direitos étnicos, em que a perda da “pureza” da primeira – isto é, a plena convivência do indígena com a sociedade nacional – gera uma correlata perda da garantia da segunda, algo que só pode ocorrer quando as diferenças culturais são tratadas pela ótica do *check-list*, isto é, quando um agente não-indígena, podendo ser um antropólogo, determina o que pode ou não pode estar presente na conduta e socialização do sujeito para que seja definido como indígena.

Dito isso, é preciso reforçar a inadequação da formulação de esclarecimentos pautados nesta retórica assimilacionista, pois conflita diretamente com o disposto no artigo 231 da CF/1988, cujo texto constitucional assegura uma cidadania indígena pautada na inafastável condição de ser indígena independente da maneira como expressa no presente seu pertencimento étnico.

No dia 29 de setembro de 2014, em nova audiência de instrução, o acusado foi ouvido e disse que confirmava parcialmente os termos da denúncia. Na oportunidade disse que a vítima estava embriagada, era homossexual e estava “perturbando o depoente”. No dia do delito, a vítima supostamente teria tentado ter “um caso” com o réu e que estava alcoolizada e portando uma faca, instrumento utilizado para praticar o delito. O réu disse, ainda, que não tinha a intenção de matar a vítima e que “ficou muito triste do ato que cometeu” (sic, fl. 147).

O argumento, como se vê, é diferente do que foi informado quando do encerramento da fase inquisitorial.

A decisão de pronúncia⁴⁸ foi proferida no dia 22 de março de 2017. E, apesar da interposição de recurso, o entendimento foi mantido, em sede do segundo grau de jurisdição, já em 13 de dezembro de 2018. A sessão do Tribunal do Júri foi designada para o dia 19 de agosto de 2020 e, posteriormente adiada para o dia 26 de janeiro de 2022 e, em seguida, transferida para o dia 22 de fevereiro de 2022, ou seja, quase 10 anos após o fato-crime.

Já em fevereiro de 2022, a Defensoria Pública impetrou *Habeas Corpus* com pedido de tutela liminar⁴⁹ para que o Tribunal do Júri fosse suspenso em razão da ausência do laudo antropológico. Para balizar o pedido, a DPE utilizou como fundamentos a Resolução nº 287/2019 e a Convenção nº 169 da OIT. No mesmo documento, a Defensoria pediu que:

a fim de concretizar o princípio constitucional da igualdade e isonomia (art. 5º da CF), otimizando o princípio da soberania dos veredictos diante de um caso concreto específico, **requer que os jurados convocados para a presente sessão do júri sejam indígenas, assim como são o réu e a vítima.** (Grifo próprio).

Foi a primeira vez que a Resolução e o documento internacional foram mencionados no caso. O fato de a Defensoria Pública solicitar a presença de réus unicamente indígenas pode ter sido influenciado pela iniciativa do “Júri Indígena”, mencionado na seção anterior.

Em todo caso, a perícia determinada em 2014 não ocorreu. O magistrado, em fevereiro de 2022, fundamentado no artigo 6º da Resolução nº 287/2019, determinou a suspensão da sessão de julgamento até que fosse realizada a perícia pela FUNAI, em 60 (sessenta) dias.

Em resposta, o órgão indigenista, amparado no artigo 15 da nova Resolução, informou que compete aos Tribunais a manutenção de cadastro de intérpretes especializados e antropólogos para produção de laudos periciais. Ademais, sugeriu ao juízo que fossem realizadas buscas junto à Associação Brasileira de Antropologia (ABA) por profissionais em Antropologia, “com expertise na etnia em questão, e que possuam habilidades técnicas relacionadas com a natureza do exame” (sic, fl. 179).

⁴⁸ Segundo consta na própria decisão “a pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, adstrito à existência de prova da materialidade do delito e suficientes indícios da autoria, evitando-se um exame aprofundado da prova a fim de não influir indevidamente no convencimento dos jurados, que são os juízes naturais da causa” (sic).

⁴⁹ Esta petição nos foi enviada pela Defensoria Pública de Altamira.

A Defensoria Pública, por sua vez, em atenção ao ofício da FUNAI referido, requereu que fosse oficiada a ABA para busca de profissionais com expertise para realização do estudo, tendo em vista que o réu é da etnia *Kayapo*, o que foi acatado pelo juízo, em 03 de junho de 2022.

A resposta da ABA esclareceu que não tem incumbência de realizar estudos antropológicos, entretanto, identificou dois profissionais com qualificação para realização do laudo. Em seguida as partes foram intimadas para apresentação de quesitos, que são perguntas ou esclarecimentos que os autor e réu formulam para que o profissional com expertise na etnia responda. Parece ser evidente a mudança da postura judicial na condução do processo.

Há, entretanto, um jogo de hermenêuticas jurídicas divergentes sobre o agente responsável por realizar o estudo antropológico, o que acaba por ressaltar a fragilidade da institucionalização do profissional da Antropologia no Sistema de Justiça, resultando, na grande maioria das vezes, na contratação temporária desses profissionais, quando são profissionais liberais, ou na concessão de carga-horária em seus planos de trabalho, quando são vinculados a universidades públicas.

Por outro lado, a partir da menção da Resolução nº 287/2019 do CNJ, foi-se delineando uma nova “sensibilidade” para o deslinde do caso. Mesmo que o pedido de realização de estudo antropológico tenha sido deferido em 2014, antes da publicação da Resolução, foi fundamentando neste regramento que o magistrado suspendeu a sessão Tribunal do Júri.

Neste sentido, consta no artigo 6º da Resolução do CNJ que

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único.

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

Até a publicação desta Resolução, parecia haver uma resistência do direito brasileiro para recomendação do exame antropológico, “cujo objetivo é ampliar a compreensão sobre o contexto histórico e contemporâneo da diversidade cultural.” (Medeiros; Monteiro, 2022, p. 92).

Assim, a ausência do profissional qualificado para realizar o diálogo intercultural faz com que o sistema judicial desconsidere a diversidade jurídica existente e promova o tratamento homogeneizante já referido nas seções anteriores. Neste sentido, conforme afirma Castilho, Silva e Moreira (2020, p. 151), a utilização do instrumento do laudo antropológico fornece ao magistrado “um quadro mais completo de todas as variáveis que compõem o mosaico da ação ou omissão humana e a responsabilidade penal eventualmente atribuída”.

Entretanto, diferentemente de como vem sendo utilizado (quando deferido), o estudo antropológico não vai prestar informações sobre a imputabilidade penal ou grau de integração do indígena à sociedade. Ao revés, o instrumento deve auxiliar os operadores da justiça a entenderem, dentre outras questões, a perspectiva da pessoa indígena no cometimento daquele ato considerado delituoso, quais as consequências para a comunidade envolvida, se houve mecanismos de responsabilização internos aplicados etc.

Deste modo, conforme destaca Andrade e Bellizia (2022, p. 67):

resguarda-se a postura constitucional de que a identificação étnico-cultural cabe única e exclusivamente aos indivíduos e grupos indígenas, de forma que **a função epistêmica das perícias antropológicas consistiria menos em determinar quem é ou não é um indígena, e mais em trazer ao processo penal o seu ponto de vista** (Grifo próprio).

Assim, nos termos do que dispõe o Manual do CNJ sobre a Resolução nº 287/2019⁵⁰, este documento é ferramenta fundamental para o tratamento judicial das pessoas indígenas pois permite entender a pessoa julgada a partir do contexto da comunidade em que está inserida.

Segundo consta no Manual:

compreender esse contexto exige um saber específico e que não pode ser apreendido automaticamente dentro dos atos processuais ordinários, pois também as narrativas, a sistematização do conhecimento, os critérios de verdade e a organização das narrativas são elementos condicionados pelos

⁵⁰ Cf. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Manual-Resolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf>. Acesso em: 10 mar.2023.

contextos culturais. O mecanismo adequado para levar à autoridade judicial as informações pertinentes para que decida sobre a homologação de práticas indígenas de resolução de conflitos ou a aplicação de outras medidas para responsabilização é o laudo pericial antropológico (Brasil, 2019, p. 27).

Neste sentido, deve este documento esclarecer sobre a correspondência entre a conduta praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena. É que, na medida em que CF/88 respeita os costumes indígenas (artigo 231), não pode a autoridade judicial considerar criminosa conduta que está em conformidade com os valores da comunidade estudada, desde que não viole os direitos humanos reconhecidos.

Sobre este aspecto, importante decisão foi proferida, em abril de 2021, em sede de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 199660 do Mato Grosso do Sul, cuja relatora foi a Ministra Carmen Lúcia⁵¹. No imbróglio, o réu havia sido pronunciado pela prática do crime de feminicídio (artigo 121, § 2º, inciso II - motivo fútil e inciso VI - contra mulher – § 2º-A, inciso I – Violência doméstica e familiar) combinado com artigo 14, inciso II, ambos do CPB.

O principal pedido formulado foi de nulidade da decisão de pronúncia, uma vez que não havia sido realizado o exame antropológico. Parcialmente provido, a relatora sustentou que

o laudo antropológico é importante na espécie vertente, pois, no caso em análise, o paciente será julgado pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, órgão formado por julgadores leigos, que precisam ter os dados necessários para o perfeito entendimento do contexto no qual se deram os fatos a serem objeto de análise e conclusão sobre a conduta do réu e as circunstâncias nas quais se deu (RO em HC nº 199660/MS. Rel. Min. Carmén Lúcia).

Ademais, a defesa sustentou que a realização da perícia seria imprescindível para que o julgador tivesse a compreensão completa do quadro em que foi praticado o delito, as qualificadoras, as condições culturais, bem como se houve outras circunstâncias ou peculiaridades do réu importantes de serem consideradas pelos julgadores.

⁵¹ Em levantamento realizado por Caroline Hilgert foi indicado que “mesmo após a publicação da Resolução nº 287 do CNJ, diante da composição do STF em abril de 2023, a ministra Cármen Lúcia foi a única que se posicionou, em decisões monocráticas, contra a tese integracionista no âmbito criminal.” (CIMI, 2022, p. 34).

Nas instâncias superiores do feito, a realização do laudo antropológico foi dispensada em razão de se ter clareza da imputabilidade do réu:

o exame antropológico só é considerado necessário quando o indígena que vive em estado natural, longe da civilização e desconhece as normas de convivência em sociedade, o que não se verifica na hipótese” e, ainda “o Apelante é indígena plenamente integrado à sociedade, é alfabetizado, estudou até o sexto ano e conta com 23 anos de idade. Ademais, em audiência de instrução, percebe-se que entende perfeitamente o vernáculo e fala fluentemente o português.⁵²

A relatora do caso, em entendimento emblemático, sustentou

que se há de colocar em sua inteireza é o quadro na moldura fático-cultural para se enfatizar não apenas a imputabilidade e a responsabilização penal do réu, que não se afastam, mas os dados completos a serem considerados para a conclusão sobre a culpa ou dolo do réu. **Questões fundamentais sobre as qualificadoras e como os indígenas da etnia do recorrente e da vítima observam o caso, a fim de manifestarem sua íntima convicção (perspectiva multiculturalista) são necessários à compreensão do cenário inteiro pelos jurados.** (RO em HC nº 199660/MS. Rel. Min. Carmén Lúcia. Grifo próprio).

Assim, segundo a relatora, a realização da perícia antropológica não tem como condão retirar o autor do fato/réu de sua responsabilização judicial, mas sim o de compreender o fato em análise também na moldura cultural específica, circunstância que pode ser diferente, mais grave ou mais branda que na cultura não indígena. Também o laudo tem a função de demonstrar se o fato tido como delituoso foi objeto de reação segundo a cultura das partes envolvidas.

Neste caso foi dado parcial provimento ao Recurso Ordinário, sendo concedida a ordem “para reconhecer o direito à perícia antropológica, essencial para o exercício do direito de defesa, a completar a fase instrutória, anulando-se a sentença de pronúncia e determinando a realização daquele ato”.

Assim, o fato de a perícia antropológica ser facultativa corrobora para que situações como a mencionada sejam uma constante. Essa é, a meu ver, uma falha da Resolução nº 287/2019, pois faculta ao magistrado a realização do estudo antropológico “sempre que possível”, o que permite que a necessidade do estudo seja, por vezes, ignorada. Como assevera Medeiros e Monteiro (2022, p. 93) “tal

⁵² Julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0001435-26.2019.8.12.0004/MS, interposto pela defesa.

postura pode, portanto, reforçar a ideia, repetida na jurisprudência dos tribunais brasileiros, de que a providência é dispensável.”

Ocorre que, como asseverado pela Ministra Relatora do processo citado, o estudo antropológico é documento fundamental para aferição da realidade como um todo, proporcionando um olhar mais profundo sobre a situação que desencadeou o delito, dando lugar à perspectiva intercultural ao invés da integracionista, já há muito rechaçada.

Assim, seguindo o trâmite processual do estudo de caso proposto, foram juntados aos autos do processo emblemático os quesitos formulados pela Defensoria Pública e Ministério Público ao perito judicial. Pela importância da literalidade, transcrevo abaixo (fls. 585, 586 e 587).

Quesitos da Defensoria Pública:

- 1) Esclarecer se o examinando, em razão da condição de indígena, à época não integrado, era, ao tempo da conduta que lhe é atribuída, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
- 2) Esclarecer se o examinando, em razão da condição de indígena, à época não integrado, era, ao tempo da conduta que lhe é atribuída, relativamente (parcialmente) incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
- 3) O indígena, quando não é totalmente integrado à sociedade, é capaz de conhecer totalmente as regras sociais e leis em vigor na sociedade?
- 4) É possível identificar, entrevistando-se pessoalmente o réu, se ele chegou a ser punido pela sua própria aldeia e se existe legislação específica sobre essa matéria.
- 5) Quais as principais características dos índios Kaiapos?
- 6) O índio Kaiapo aceita com naturalidade condutas homossexuais, por parte de terceiros, atentatórias à sua própria dignidade? E se a ofensa for a sua esposa, como costuma ser o comportamento desse indígena?
- 7) Quais atividades são praticadas pelo réu hoje em sua aldeia?
- 8) Na sua opinião, os indígenas deveriam ser julgados, como no caso réu, no Tribunal do Júri, por jurados também indígenas?
- 9) Tem mais algum esclarecimento que possa ser externado para favorecer o julgamento do caso?

Quesitos do Ministério Público:

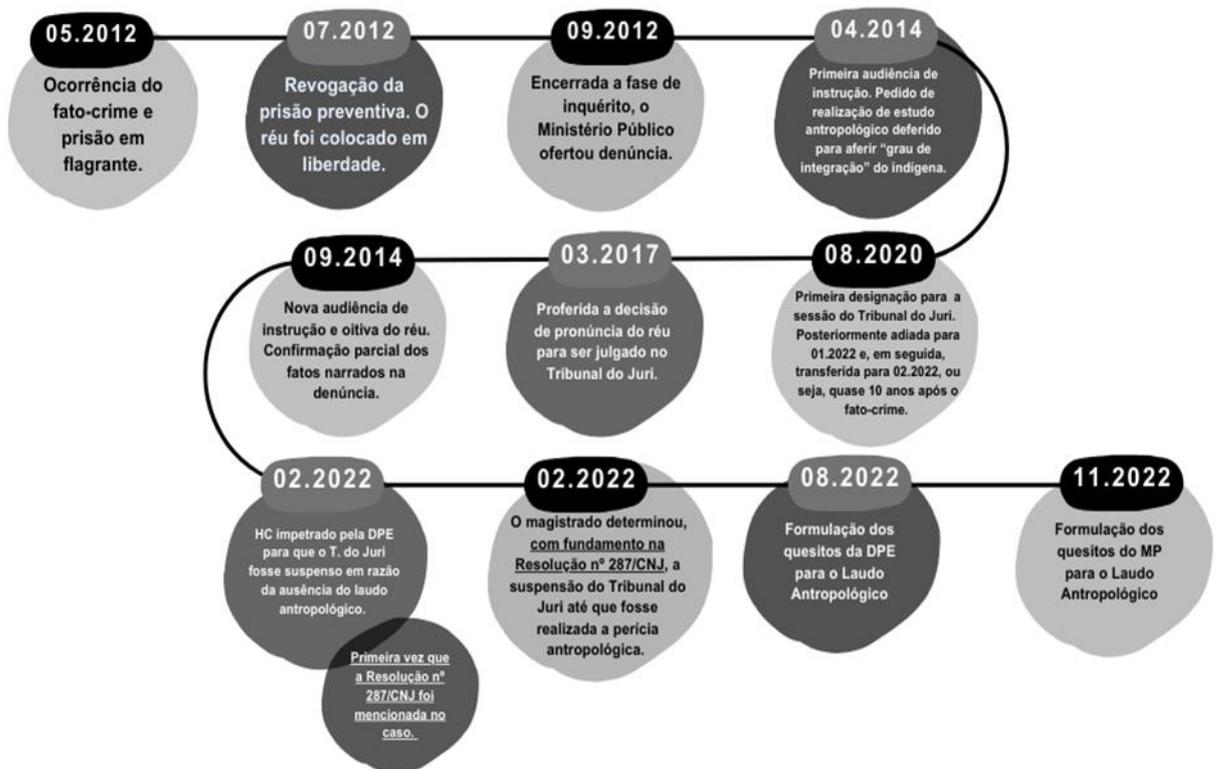
- 1) Esclarecer se o examinando, em razão da condição de indígena, era, ao tempo da conduta que lhe é atribuída, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento;
- 2) Esclarecer se o examinando, em razão da condição de indígena, era, ao tempo da conduta que lhe é atribuída, relativamente (parcialmente) incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Os quesitos ainda estão pendentes de resposta, uma vez que, na ausência do currículo de um dos antropólogos indicados pela ABA, o magistrado, no último documento processual juntado, determinou a intimação do profissional “para que

possa informar quanto ao seu currículo acadêmico, em especial se há curso superior e sua especialidade, juntando documentos comprobatórios, para análise deste Juízo.” (sic, fl. 591)

Para melhor visualização dos fatos, formulei uma linha do tempo com os principais acontecimentos processuais, suas respectivas datas, destacando o momento da “virada” processual a partir da menção expressa da Resolução nº 287/2019.

Figura 6 - Linha do tempo do processo judicial em que foi realizado o estudo de caso



Fonte: Elaborado pela autora.

Assim, a pendência de resposta aos quesitos, deixa em aberto os novos desdobramentos do caso. Entretanto, a análise dessas perguntas já demonstra como ainda é confusa a relação entre povos indígenas e o Estado, hora marcada pelo etnocentrismo, hora pelo respeito à diversidade.

Questões como se o indígena era “inteiramente incapaz” ou “parcialmente incapaz” de entender o caráter ilícito do fato fazem coro com o entendimento majoritário da doutrina penalista: de que o indígena é sujeito com desenvolvimento

mental incompleto. Isto significa que, quando “não integrado”⁵³ o que falta, para ser imputável, é a compreensão dos valores da sociedade nacional. Na ausência dessa compreensão, são classificados como semi-imputáveis ou inimputáveis, a depender do grau de “aculturação”.

Em outras palavras, para ser “capaz” é preciso ser “integrado”. Sob essa perspectiva, parece ser evidente a relação de hierarquia que ainda ecoa na relação entre o direito nacional e os direitos indígenas, além de pressupor um “poder de conhecimento” sobre a capacidade cognitiva de sujeitos étnicos que caberia mais à Psicologia, do que à Antropologia, ainda que, em suma, isto se resume ao anseio por respostas de “sim” ou “não”, uma outra forma de padronização da diversidade.

Por outro lado, a Defensoria Pública se preocupou em que fosse esclarecida, por meio do laudo antropológico, a forma de vida dos *Kayapo*, inclusive para saber se o indígena já suportou algum tipo de punição pelos seus pares. Esta questão é importante de ser abordada, especialmente para que os órgãos de justiça tomem conhecimento da existência ou não de sanção que, em caso positivo pode ser homologada, conforme prevê o artigo 7º, Parágrafo Único da Resolução nº 287/2019, evitando que o indígena seja punido duas vezes pelo mesmo delito.

Ainda que não haja balizamento normativo no Brasil para indicar como essa homologação da sanção étnica deve ocorrer, e a partir de quais critérios de coordenação entre os diferentes sistemas jurídicos (estatal e indígena), já existem, como apontei, precedentes jurisprudenciais anteriores que oportunizam um caminho a ser seguido pela prática judicial.

Em sede conclusiva apontarei caminhos, sugestões e alternativas de como mediar esse complexo “meio de campo” entre jurisdições distintas. Por certo que não existe receita pronta a ser seguida, mas possibilidades que podem ser intentadas. O caso emblemático analisado vem apontando um caminho. Há nítido esforço para o julgamento desde uma perspectiva plural. Talvez seja no horizonte do “erro” *versus* “acerto” que essa cooperação será balizada.

⁵³ As aspas se justificam pelo teor etnocêntrico da expressão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES: CAMINHOS PARA COOPERAÇÃO ENTRE AS JURISDIÇÕES ESTATAL E INDÍGENA NO TJPA

O reconhecimento, na prática, dos sistemas jurídicos dos povos indígenas não foi inaugurado com a Resolução nº 287/2019 do CNJ. É que, desde a promulgação da CF/1988 foi estabelecida nova forma de tratamento jurídico dos direitos indígenas. Entretanto, conforme demonstrei ao longo desta pesquisa, este ainda é um campo em disputa.

É que no contexto do Poder Judiciário brasileiro é necessário saber conviver com derrotas e vitórias e, sobretudo, é preciso lançar luz a novas narrativas que destoam nos discursos clássicos e tradicionais sobre direito e justiça. Esta disputa de narrativas depende, como assinala Castilho (2021), de mais juristas que conheçam e operem com a metodologia crítica, que permite pensar para além do aspecto individual dos direitos humanos.

Para isso, um dos caminhos apontados pelas Resoluções trabalhadas neste relatório direcionam para a importância da formação do corpo técnico dos Tribunais de Justiça. Neste aspecto, a Escola Judicial do Poder Judiciário do Estado do Pará Doutor Juiz Elder Lisboa Ferreira tem caminhado para instigar a reflexão de magistrados e servidores por meio de oferta de cursos com temáticas relativas a direitos indígenas e acesso à justiça, contando, inclusive, com a participação de lideranças indígenas na ministração das aulas.

Assim, mais do que discutir o reconhecimento formal, o desafio parece estar na coexistência e coordenação entre os sistemas jurídicos nacional e indígenas (Oliveira, 2019a). Segundo o autor, aliás, essa “aferição da compatibilidade precisa ser definida assegurando a participação dos povos indígenas nos espaços judiciais” (2019a, p. 102).

Conforme assevera Eloy Amado e Vieira (2021), no monismo jurídico hegemônico, a produção do direito é monopólio do Estado, o que implica em dupla violência: 1º) por negar aos indígenas o direito de exercer seus próprios mecanismos de justiça, o que inclui suas estratégias para administrar conflitos; e 2º) por invisibilizar a diversidade ao prever estruturas jurídicas que não dialoguem com suas cosmologias.

Eis a importância da formação a partir do diálogo intercultural. É que, se a finalidade interventiva do sistema jurídico criminal é - dentro da lógica punitivista e

individualista do Direito Penal - reprimir o delito e afastar o autor do convívio social, nos sistemas jurídicos indígenas o tratamento é diferente. Como foi demonstrado, nos processos em que foi respeitada a forma comunitária de responsabilização criminal, a punição esteve mais voltada para a efetiva reparação do dano e a restauração da coesão social da comunidade.

De forma prática, essa cooperação entre os sistemas jurídicos indígenas e estatal parece estar sendo delineada no caso emblemático em que foi realizado o estudo de caso. Por certo, o feito ainda está em andamento e serão necessários novos estudos para saber se a mudança desenhada se concretizou e, em que medida, o laudo antropológico foi instrumento que, de fato, auxiliou o juízo no deslinde do caso.

Dessa forma, os próximos passos da ação penal objeto do estudo de caso podem caminhar, de acordo com Begot e Oliveira (2023), com base: (1) na reflexão quanto ao teor de alguns dos quesitos para que a configuração do estudo antropológico seja voltado para compreender melhor as práticas culturais do povo *Kayapó*, incluindo de resolução de conflitos; (2) na possibilidade de assegurar a realização do estudo e do laudo antropológico em tempo adequado, com condições laborais dignas para o profissional a ser contratado, e que este tenha uma pactuação prévia de aceite com as lideranças *Kayapó*; e, (3) na expectativa de oportunizar uma interlocução direta com lideranças e outras representações *Kayapó*, de modo a poderem participar da tomada de decisão.

Assim, se está havendo esforço dos órgãos de justiça de enxergar o caso a partir de outra perspectiva, no que concordo, a reflexão formulada pode contribuir na construção de jurisprudências no TJPA que respeitem a jurisdição indígena.

Entretanto, existem barreiras que precisam ser superadas para que políticas judiciárias sejam formuladas e possam ser efetivas. Um dos principais entraves no tratamento adequado de indígenas em processos criminais parte, como apontei neste estudo, é o das lacunas dos dados oficiais. Assim, faz-se necessário o diálogo entre SEAP e TJPA para a correta qualificação de indígenas ingressam no sistema criminal, desde a observância do critério de autoidentificação até o adequado preenchimento dos formulários oficiais, inclusive da etnia para que conste nos sistemas judiciais, sobretudo no sistema PJe.

Ademais, a experiência exitosa do Projeto “Acesso à Justiça: *Zane Rer Imukatu Har Wà*” pode ser replicada em outras Terras Indígenas no Pará. Como foi

demonstrado, no Estado do Pará, segundo dados do último Censo do IBGE, estão 80.974 indígenas, sendo 41.819 em terras indígenas e 39.155 em áreas urbanas, quantitativo que reclama atenção diferenciada e adequada para o atendimento de demandas específicas.

Neste sentido, elencarei, algumas recomendações que poderão auxiliar nesta cooperação entre direitos indígenas e jurisdição estatal nas rotinas judiciais do TJPA:

- 1) Fortalecimento da formação interna de magistrados e servidores a ser promovida pela Escola Judicial do TJPA, em parceria com a Federação dos Povos Indígenas do Pará (FEPIPA), sobre temas relacionados a jurisdições indígenas, acesso à justiça, Direito Penal e povos indígenas. Já existem, inclusive, cursos sobre essas temáticas na plataforma da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que podem ser disponibilizados para o público interno;
- 2) Promover o ajuste da qualificação dos indígenas na base de dados, de modo a contemplar a autodeterminação e a etnia dos indígenas partes em processos criminais, o que auxiliará na obtenção de dados mais fidedignos dos processos judiciais em que indígenas figuram como partes, facilitando, portanto, a formulação de políticas judiciárias mais efetivas;
- 3) Criar comissão permanente para discussão de direitos indígenas com participação de magistrados, servidores e indígenas, garantindo a horizontalidade de saberes e a representatividade indígena nos debates para construção de alternativas acerca dos embates entre jurisdições distintas, desde a perspectiva plural;
- 4) Manter, conforme determina as Resoluções do CNJ, cadastro de profissionais com habilidades para produção de laudos antropológicos e não prescindir deste instrumento quando indígenas forem partes em processos criminais;
- 5) Promover novas ações de acesso à justiça em terras indígenas com a instalação de outros PIDs, de modo a privilegiar o diálogo intercultural na construção dessa cooperação entre jurisdições distintas.

Por certo que o caminho a ser percorrido, apesar de não ser novo, vem sendo delineado, desde as Resoluções do CNJ, entre erros e acertos que são inerentes ao processo de (re)construção de entendimentos e saberes.

Este percurso, entretanto, é repleto de percalços e disputas. Aliás, a recente derrubada pelo Congresso Nacional do veto do Marco Temporal demonstra como ainda é complexa a relação entre Poder Estatal e Povos Indígenas. Ocorre que, se as conquistas dos povos indígenas exaradas até hoje só foram alcançadas com a luta e mobilização dos agentes envolvidos, a lógica da batalha por outras narrativas ainda permanece. Pelo caminhar da história, não há indícios de que irá cessar.

Desta feita, em última medida, este trabalho perpassou pela tentativa de apontar reflexões acerca da necessidade de descolonização do sistema de justiça e de sensibilização das autoridades competentes na condução de processos judiciais com partes indígenas. A partir do que foi refletido, existe caminho já aberto para que os imbróglios criminais possam ser solucionados deste a perspectiva descolonial, promovendo renovada visão do “outro”, em respeito ao marcador da diversidade e de seus direitos diferenciados.

REFERÊNCIAS

- ACEVEDO, Rosa Elisabeth; OLIVEIRA, Assis da Costa. *Violence and public health deterioration in the Altamira region: the construction of the Belo Monte hydroelectric plant. Regions & Cohesion*, v. 6, 2016, p. 116-134. Doi: 10.3167/reco.2016.060106.
- ALMEIDA, Bruno Rotta; SALLET, Bruna Hoisler. Justiça criminal e direitos indígenas: potencialidades da Resolução 287/2019 do CNJ para a redução da vulnerabilização indígena no sistema penal brasileiro. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 2021.
- ALONSO, Angela. Métodos qualitativos de pesquisa: uma introdução. *In Métodos de pesquisa em Ciências Sociais – Bloco quantitativo*. São Paulo: Sesc/CEBRAP, 2016.
- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. Pesquisas em processos judiciais. *In MACHADO, Máira Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.
- AMATO, Lucas. Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais. *Revista Jurídica da Presidência Brasília* v. 16, n. 108 pp. 193-220, fev./maio, 2014.
- ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de; BELLIZIA, Matheus Morelli Sindona. Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas: uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. *Revista Latino-Americana de Criminologia*, v. 2, n. 1, 2022.
- ARAÚJO, Ana Valéria et al. *Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença*. Brasília: MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.
- ASSUNÇÃO, Waldilena; JUNG, Valdir Florisbal. A Resolução 287 do CNJ e os Direitos da Pessoa Indígena no Sistema Prisional Brasileiro. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, 2019.
- BAINES, Stephen Grant. Protagonismo indígena em Roraima para efetivar os direitos indígenas diferenciados: rumo a um pluralismo jurídico. *Revista Latino-Americana de Criminologia*, v. 2 n. 1, 2022.
- BALBUGLIO, Viviane. *Labirintos Judiciários, Prisionais e de Vida: Um estudo de caso sobre a gestão das sanções de mulheres no estado de São Paulo*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2021.
- BEGOT, Marjorie; OLIVEIRA, Assis da Costa. Entre (in)visibilidades e reconhecimentos: um caso emblemático sobre conflito entre indígenas em processo criminal no Pará. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v.14, n.02, 2023.
- BELTRÃO, Jane F. *A antropologia e o exercício da justiça: perícias em torno de direitos indígenas*. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.
- BELTRÃO, Jane F., BEGOT, Marjorie., LIBARDI, Estella. Povos indígenas e direito à diferença: Colonialismo Jurídico versus Pluralidade de Direitos. *In ANNONI, Danielle*.

(Org.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Homenagem à Convenção Americana dos Direitos Humanos*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 121-160.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Manual Resolução 287/2019. Brasília, DF: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 287 de 25/06/2019. Brasília, DF: CNJ, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 454 de 22/04/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 524 de 27/09/2023.

BRASIL. Decreto 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). Brasília: Casa Civil, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro). Brasília: Casa Civil, 1940.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). Brasília: Casa Civil, 1973.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Nº. 236, de 2012 – Anteprojeto de Código Penal. Brasília: Senado Federal, 2012

BRITO, Murillo Marschner Alves de. O uso da entrevista na pesquisa empírica. *In Métodos de pesquisa em Ciências Sociais – Bloco quantitativo*. São Paulo Sesc/CEBRAP, 2016.

CASTILHO, Ela Wiecko de. Pela descolonização do Poder no Sistema de Justiça: o caso da ocupação da Usina Hidrelétrica de Tucuruí pelo Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). In Sousa Junior, José Geraldo (Org. et all) *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SILVA, Tédney Moreira da. Incarceration of indigenous people in Brazil and Resolution no. 287 of the National Council of Justice of Brazil. In BAINES, Stephen G.; MILLER, Bruce G. Dossier: Indigenous Peoples, tribunals, prisons, and legal and public processes in Brazil and Canada. *Vibrant: Virtual Brazilian Anthropology*, v. 19, 2022.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SILVA, Tedney Moreira; MOREIRA, Elaine. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 7 n. 2, 2020, p. 141-160.

DE BONA, Camila; RIBEIRO, Pablo Nunes. Sobre a produtividade e a semântica do prefixo *des-* no português brasileiro atual. *Revista Delta*, Apr-Jun, 2018.

DOTTI, René Ariel. A situação jurídico-penal do indígena – Hipóteses de responsabilidade e de exclusão. In: VILLARES, Luiz Fernando. *Direito Penal e Povos Indígenas*. Curitiba, Juruá, 2014.

ELOY AMADO, Luiz Henrique; VIEIRA, Ana Carolina Alfinito. *Criminalização e reconhecimento incompleto: obstáculos legais à mobilização indígena no Brasil*. Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2021.

ELOY AMADO, Luiz Henrique; VIEIRA, Victor Hugo Streit. O tratamento jurídico-penal reservado aos indígenas sob a ótica intercultural e decolonial. Boletim 339 do Instituto Brasileiro de Ciência Criminais (IBCCRIM). Fev. 2021. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/738/8415>. Acesso em: 20 nov. 2023.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. In VERDUM, Ricardo (org.). *Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009, p. 9-62.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In GARAVITO, César Rodríguez. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011.

FEIJÓ, Julianne Holder da C. S. O Direito Penal e o Índio: Desafios Históricos Sob a Nova Perspectiva Constitucional. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*. v. 6, n. 1, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 2008.

FREITAS, Raquel Coelho (org.), *Decolonização de conceitos sociojurídicos*. 1. Mucuripe: Fortaleza, 2022.

GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis: Vozes, 1998.

GOLDENBERG, Miriam. *A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GOMES JUNIOR, Francisco Tarcício Rocha. Poderia o Constitucionalismo ser decolonial? In FREITAS, Raquel Coelho (org.), *Decolonização de conceitos sociojurídicos*. 1. Mucuripe: Fortaleza, 2022.

HILGERT, Caroline; BALBUGLIO, Viviane; NOLAN, Michael Mary. Invisibilização dos indígenas na justiça criminal também é violação de direitos. *Revista Porantim*, Brasília, n. 931, 2016.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. Para um Direito Achado na Beira do Rio: A Luta dos Povos Indígenas no Território de Maró. In: Mara Held, Thaisa e Botelho, Tiago Resende. *Direito socioambiental e a luta contra-hegemônica pela terra e território na América Latina*. São Paulo: Liber Ars, 2020.

LIMA, Marcia. Introdução aos métodos quantitativos em Ciências Sociais. In *Métodos de pesquisa em Ciências Sociais – Bloco quantitativo*. São Paulo: Sesc/CEBRAP, 2016.

LOWENKRON, Laura; FERREIRA, Letícia. Anthropological perspectives on documents. *Revista Vibrant* v.11, n.2, 2014.

LUCIANO, Gersen dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. O uso da observação participante em pesquisas realizadas na área do Direito: desafios, limites e possibilidades. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MACHADO, Almiros. Nhande Nhe'e Rupia'e (Por Nossas Próprias Palavras). In OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (Orgs.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – Quem Decide? Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais*. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2019. P. 201-220

MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MEDEIROS, Polireda; MONTEIRO, Roberta Amanajás. Identidade cultural como instrumento de igualdade no processo penal em diálogo com o sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Latino-Americana de Criminologia*, v. 2 n. 1, 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento. Pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec, 2008.

MOURA GUARANY, Vilmar Martins. Desafios e perspectivas para a construção e o exercício da cidadania indígena. In ARAÚJO, Ana Valéria et al. *Povos Indígenas e a Lei dos "Branco": o direito à diferença*. Brasília, Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer (Orgs.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – Quem Decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Consequências do neodesenvolvimentismo brasileiro para as políticas públicas de crianças e adolescentes: reflexões sobre a implantação

da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. In OLIVEIRA, Assis da Costa. *Belo Monte: violências e direitos humanos*. Belém: Editora Supercores, 2017.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Radiografia do Tratamento Penal aos Povos Indígenas: dos Usos da Culpabilidade à Aplicação da Autodeterminação e da Antijuridicidade. In OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (Orgs.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – Quem Decide? Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais*. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2019a.

OLIVEIRA, Assis da Costa. O júri indígena de Roraima e a atuação do sistema jurídico indígena. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (Orgs.). *Lei do Índio ou Lei do Branco – Quem Decide? Sistemas Jurídicos Indígenas e Intervenções Estatais*. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2019b.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas*, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana sobre os direitos dos Povos Indígenas da OEA*, 2016.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

REZENDE, Guilherme Madi. *Índio – tratamento jurídico-penal*. Curitiba. Juruá, 2009.

SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Justiça Ambiental na Amazônia: Análise de casos emblemáticos*. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Fernando Nascimento dos. Responsabilidade penal do índio: insuficiência da dogmática e a necessidade de diálogo intercultural com os povos indígenas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 142, ano 26, p. 17-46, abr. 2018.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Dificuldades e descobertas de uma pesquisa empírica em direito: estudo de casos a partir de documentos de arquivos judiciais*. *Rev. de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 1, jan 2015, p. 126-139.

SEGATO, Rita. *Crítica da colonialidade em oito ensaios: e uma antropologia por demanda*. Tradução: Danielli Jatobá e Danú Gontijo. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

SILVA, Tédney Moreira da. *No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

SILVA, Tédney Moreira da. Decolonizando o Saber Criminológico: a Criação do Observatório Sistema de Justiça Criminal e Povos Indígenas. *Emblemas - Revista da Unidade Acadêmica de História e Ciências Sociais*, UFCAT, 2022.

SILVA, Cristhian Teófilo da. *O índio, o pardo e o invisível: primeiras impressões sobre a criminalização e o aprisionamento de indígenas no Brasil*. Niterói, Antropolítica (UFF), v. 34, p. 137-158, 2013.

SILVA, Cristhian Teófilo da., LIMA, Antônio Carlos de Sousa. e BAINES, Stephen Grant. (Orgs.), *Problemáticas sociais para sociedades plurais: políticas indigenistas, sociais e de desenvolvimento em perspectiva comparada*. São Paulo: Annablume, FAP-DF, 2009.

SMITH, Linda Tuhiwai; Tradução Roberto G. Barbosa. *Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas*. Curitiba: UFPR, 2018.

SOUSA, Marília Nascimento de, Fundamentos descoloniais dos direitos humanos. *Rev. Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 1, 2022.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Renascer dos Povos para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Jusdiversidade*. Dourados, *Revista Videre*, v. 13, n. 26, Jan./Abr. 2021.

VIANNA, Adriana. Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais. In CASTILHO, Sergio; SOUZA LIMA, Antonio Carlos, TEIXEIRA, Carla Costa (orgs.) *Antropologia das Práticas de Poder*. Rio de Janeiro, Faperj, 2014.

VIEIRA, Fernanda Maria da Costa, QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana, TAVARES, Ana Claudia Diogo. Por mares nunca dantes navegados? As Justiças Penais Indígenas e o confronto com a matriz ocidental. Uma análise dos processos criminais na Serra da Lua x Raposa Serra do Sol. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v.14, n. 02, 2023.

VILLARES, Luiz Fernando, *Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

URQUIDI, Vivian., TEIXEIRA, Vanessa. e LANA, Eliana. *Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas*, 2008.

WALSH, Catherine. *Pedagogías decoloniales: prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir*. Tomo I. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. Rio de Janeiro: *Rev. Direito Práx.*, v.10, n.4, 2019, p. 2711-2735.

WOLKMER, Antônio Carlos; WOLKMER, Maria de Fátima S. Pluralismo Jurídico e Constitucionalismo desde o Sul. In FREITAS, Raquel Coelho (org.). *Decolonização de conceitos sociojurídicos*. 1. Mucuripe: Fortaleza, 2022: p. 203-230.

YIN, Robert K. *Estudo de Caso. Planejamentos e Métodos*. Bookman, 2015.

APÊNDICE A – Quadro comparativo dos dispositivos exarados nas Resoluções n. 287/2019, 454/2022 e 524/2023 do CNJ

Quadro 2 - Comparativo dos dispositivos exarados nas Resoluções n. 287/2019, 454/2022 e 524/2023 do CNJ

	Resolução nº 287/2019	Resolução nº 454/2022	Resolução nº 524/2023
Objetivo	Artigo 1º - Estabelecer 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.	Artigo 1º - Estabelecer diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas.	Artigo 1º - Estabelecer procedimentos ao tratamento de adolescentes e jovens indígenas no caso de apreensão, de representação em processo de apuração de ato infracional ou de cumprimento de medida socioeducativa, e dar diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito da Justiça da Infância e Juventude ou de juízos que exerçam tal competência.
Laudo antropológico	Prevê a determinação “sempre que possível”, da realização da perícia antropológica. Dispõe que o laudo “fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada”. O documento será elaborado por antropólogo, cientista social ou outro profissional designado pelo juízo com conhecimento específico na temática.	“Quando necessário” ao fim de descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo o juiz pode determinar a elaboração. Conceitua o que seria o exame antropológico (artigo 13, §1º). Prevê a possibilidade de realização de parceria com universidades, associações científicas e entidades de classe para garantir a indicação de profissionais habilitados para a elaboração dos laudos (artigo 14, §3º). Recomenda que a admissibilidade do exame não seja fundamentada em supostos grau de integração (artigo 14, §5º).	A autoridade judicial poderá determinar, “sempre que possível”, a realização de perícia antropológica, que garantirá a participação do representado ou representada e fornecerá subsídios para o estabelecimento de sua responsabilidade.
Práticas internas de resolução de conflitos	A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena (artigo 7º, PU).	O inciso V do artigo 2º dispõe que a Resolução é regida, dentro outros, pelo princípio do reconhecimento da organização social e das formas próprias de cada povo indígena para resolução de conflitos.	A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização juvenil em conformidade com as normas da própria comunidade indígena, tendo em vista os princípios do superior interesse dos adolescentes, bem como da proteção integral (artigo 10, PU).
Tratamento	A prisão domiciliar imposta à indígena		Na excepcionalíssima hipótese e imperiosa

destinado às mulheres	mulher mãe, gestante, ou responsável por crianças ou pessoa com deficiência, será cumprida na comunidade; o acompanhamento da execução das mulheres indígenas beneficiadas pela progressão de regime, nos termos dos arts. 72 e 112 da Lei de Execução Penal, será realizado em conjunto com a comunidade (artigo 13).		necessidade de aplicação de medida de meio fechado em face das indígenas adolescentes mães, gestantes, ou responsáveis por crianças ou pessoa com deficiência, pode-se aplicar a medida de semiliberdade (artigo 16).
Cadastro de intérpretes	Artigo 15 - Os tribunais deverão manter cadastro de intérpretes especializados nas línguas faladas pelas etnias características da região, bem como de peritos antropólogos.	Compete aos órgãos do Poder Judiciário: assegurar ao indígena que assim se identifique completa compreensão dos atos processuais, mediante a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade (artigo 3º, IV).	Art. 6º - A autoridade judicial garantirá a presença de intérprete em todas as etapas do processo em que adolescente ou jovem indígena figure como parte. Dar-se-á preferência a intérprete membro da própria comunidade , sem vinculação direta com o contexto do suposto ato infracional, com a possibilidade de a escolha recair em pessoa não indígena que dominar a língua e for indicada pelo povo ou indivíduo interessado.
Capacitação	Para o cumprimento da Resolução, os tribunais, em colaboração com as Escolas de Magistratura, poderão promover cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados e serventuários (...) notadamente nas Comarcas e Seções Judiciárias com maior população indígena, em colaboração com a Funai, instituições de ensino superior ou outras organizações especializadas (artigo 16).	Para o cumprimento da Resolução, os tribunais, em colaboração com as escolas de magistratura, promoverão cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados e serventuários, notadamente nas comarcas e seções judiciárias com maior população indígena. A Presidência do CNJ encaminhará à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) proposta de inclusão do presente ato normativo e das Resoluções CNJ no 287/2019 e 299/2019, no conteúdo programático obrigatório dos cursos de ingresso e vitaliciamento na magistratura (artigo 24 e PU).	Para o cumprimento da Resolução, os tribunais, em colaboração com as Escolas de Magistratura, promoverão cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados, magistradas, servidores e servidoras, notadamente nas comarcas com maior população indígena, em colaboração com a Funai, organizações indígenas, instituições de ensino superior ou outras instituições especializadas (artigo 19).

Fonte:

Elaborado

pela

autora.

ANEXO A – Artigo científico

Comprovação de publicação de artigo científico em revista científica “Direito & Práxis” (Qualis A1).

Entre (in)visibilidades e reconhecimentos: um caso emblemático sobre conflito entre indígenas em processo criminal no Pará

Between (in)visibilities and recognition: an emblematic case about conflict among indigenous people at criminal court of Para

Marjorie Begot Ruffeil Paoelli¹

¹ Universidade Federal do Pará, Belém, Pará, Brasil. E-mail: marjoriebegotruffeil@gmail.com.
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3959-0370>.

Assis da Costa Oliveira²

² Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: assisdco@gmail.com.
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3207-7400>.

Artigo recebido em 10/04/2023 e aceito em 18/04/2023.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

