



RELAC

REVISTA LATINO-AMERICANA
DE CRIMINOLOGIA

Transgressões, Conflitos e Controle os povos originários entre os sistemas jurídicos próprios e o direito estatal



Coordenação

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Luiz Eloy Terena

Volume 02, Número 02

Universidade de Brasília

Reitora Márcia Abrahão Moura

Vice-Reitor Enrique Huelva

Faculdade de Direito

Diretora Daniela Marques de Moraes

Vice-Diretor Wilson Roberto Theodoro Filho

Programa de Pós-Graduação em Direito

Coordenadora Inez Lopes Matos Carneiro de Faria

Equipe Editorial

Cristina Zackseski

Evandro Piza Duarte

Editores Executivos

Cinthia Catoia

Gabriel Haddad Teixeira

Editores assistentes

Sura Agnieszka

Tédney Moreira da Silva

Revisores de Texto

Júlio César Matos de Oliveira

Sura Agnieszka

Tédney Moreira da Silva

Diagramação

Gabriel Haddad Teixeira

Capa

Caçadores de Ficções Coloniais (2021)

Denilson-Baniwa

Conselho Editorial

- Ana Luíza Pinheiro Flauzina – Universidade Federal da Bahia (UFBA), Brasil
- Antônio Graciano Suxberger – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Antonio Peña Jumpa – Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad Nacional Mayor de San Marco, Peru
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Augusto Sánchez Sandoval – Facultad de Estudios Superiores de Acatlán da Universidad Autónoma de México – FES/Acatlán, México
- Beatriz Vargas Ramos – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Bruno Amaral Machado – Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasil
- Camila Cardoso de Mello Prando – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Camilo A. Borrero García – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Camilo Eduardo Umaña Hernández – Universidad Externado, Colômbia
- Carmen Hein de Campos – Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter), Brasil
- Christiane Russomano Freire – Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Brasil
- Cristina Zackseski – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Dan Kaminski – Catholic University of Louvain, Bélgica
- David Fonseca – Universidade do Sul da Bahia (UFSB), Brasil
- David Goyes – Universidade de Oslo (UiO), Noruega
- Ela Wieko Volkmer de Castilho – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Eugênio Raúl Zaffaroni – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Felipe da Silva Freitas – Faculdade Anísio Teixeira, Brasil
- Fernanda Rosemblatt – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Gabriel Bombini – Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP), Argentina
- Gabriel Ignacio Anitua – Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina
- German Silva Garcia – Universidad Católica de Colombia, Colômbia
- Jackson Silva Leal – Universidade do Extremo-Sul Catarinense, Brasil
- Jaime do Amparo Alves – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Janaina Penalva – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- João Velloso – Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa, Canadá
- Jorge Enrique Carvajal Martínez – Colômbia
- Julio Zino Torrazza – Universidade de Barcelona (UB), Espanha
- Luanna Tomas de Souza – Universidade Federal do Pará (UFPA), Brasil
- Luciana Boiteux – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil
- Luís González Placencia – Universidad Autónoma de Tlaxcala, México
- Mara Viveros – Universidad Nacional de Colombia, Colômbia
- Marcela Aedo – Universidad de Valparaíso, Chile
- Marcelo Mayora – Universidade Federal do Pampa (Unipampa), Brasil
- Marcelo Paixão – Universidade do Texas, Estados Unidos
- Maria Stela Grossi Porto – Universidade de Brasília (UnB), Brasil
- Marília De Nardin Budó – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil
- Marília Montenegro – Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Brasil
- Matthew Taylor – American University, Estados Unidos
- Máximo Sozzo – Universidad Nacional del Litoral (UNL), Argentina
- Nilo Batista – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Oriol Romani – Universidad Rovira i Virgili (URV), Espanha
- Riccardo Cappelletti – Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Brasil
- Rubens Casara – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Brasil
- Salo de Carvalho – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Brasil
- Sarela Paez – Universidad Católica Boliviana, Equador
- Thula Pires – Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ), Brasil
- Tukufu Zuberi – Universidade da Pensilvânia (UPenn), Estados Unidos
- Valéria Weis – Universidade de Buenos Aires (UBA) e Universidade Nacional de Quilmes, Argentina
- Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Brasil
- Vera Regina Pereira de Andrade – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil

Corpo de Pareceristas

- Adrian Silva – Universidade Federal do Pará (UFPA)
- Aline Ramos Barbosa – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia (IFRO)
- Allyne Andrade e Silva (USP/INSPER)
- Ana Laura Silva Vilela – Universidade de Brasília (FD/UnB) e Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB)
- Ana Míria dos Santos Carvalho Carinhonha – Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense
- André Ribeiro Giamberardino – Universidade Federal do Paraná (UFPR)
- Arthur Trindade Maranhão Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Bruna Stéfanni Soares de Araújo – Universidade Estadual do Piauí (UESPI)
- Bruno Tadeu Palmieri Buonicore – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Camilla de Magalhães Gomes – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Cordeiro – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Carolina Costa Ferreira – Instituto de Direito Público (IDP)
- Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros – Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ)
- Cinthia Catoia – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Clécio Lemos – Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio
- Daniela Lima Costa – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Dina Alves – Universidade Católica de São Paulo (PUC)
- Elaine Moreira – Universidade de Brasília (UnB)
- Elaine Pimentel – Universidade Federal de Alagoas (UFAL)
- Fábio Sá e Silva – Universidade de Oklahoma, EUA
- Felipe da Veiga Dias – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
- Fernando Nascimento – Universidade de Brasília (UnB)
- Flávia De Ávila – Universidade Federal de Sergipe (UFS)
- Gabriel A. Divan – Universidade de Passo Fundo – RS (UPF)
- Gabriel Haddad Teixeira – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- Gabriela Barreto de Sá – Universidade de Brasília (UnB)
- Gustavo de Carvalho Marin – Universidade Federal de Uberlândia (FADIR/UFU)
- Humberto Ribeiro Júnior – Universidade de Vila Velha (UVV)
- Isabella Miranda – Escola Superior da Defensoria e Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação (CEDD/UnB)
- Jane Felipe Beltrão – Universidade Federal do Pará (UFPA)
- João Paulo Santos Araújo – Centro Universitário de Brasília (CEUB)
- João Victor Nery Fiocchi Rodrigues – Universidade da Pensilvânia (UPenn)
- Johnatan Razen Ferreira Guimarães – Instituto Socioambiental
- Julia Vidal – Universidade de Brasília (UnB)
- Laís da Silva Avelar – Universidade de Brasília (UnB)
- Laura Degaspere Monte Mascaro – Universidade São Judas Tadeu;
- Leonardo da Silva Santana – Universidade de Brasília (UnB)
- Luanna Tomaz de Souza – Programa de Pós-Graduação de Direito da UFPA;
- Luciano Góes – Universidade de Brasília (UnB)
- Luiz Antônio Bogo Chies – Universidade Católica de Pelotas
- Maiquel Angelo Dezordi – Programa de Pós-graduação em Direito da UNIJUÍ;
- Maira de Deus Brito – Universidade de Brasília (UnB)
- Marcelo Borba Berdet – Núcleo de Estudos sobre Violência e Segurança da Universidade de Brasília (Nevis/UnB)
- Marcos Lustosa Queiroz – Universidade de Brasília
- Mariana Trotta Dallalana Quintans – Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ)
- Marina Quezado Soares – Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da UnB.
- Natália Neris da Silva Santos – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP)
- Patrick Mariano Gomes – Universidade de Brasília (USP)
- Rafael de Deus Garcia – Universidade de Brasília (UnB)
- Rodrigo Lopes de Barros – Boston University
- Romulo Fonseca Moraes – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)
- Samuel da Silva Borges – Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (SOL/UnB)
- Samuel Vida – Universidade de Brasília (UnB)
- Tédney Moreira da Silva – Universidade de Brasília (UnB)
- Valdirene Daufemback – Gestão de Políticas Públicas da Universidade de Brasília (UnB)
- Vinicius Assumpção – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Walkyria Chagas da Silva – Universidade de Brasília (PPGD/UnB)
- Wanirley Pedroso Guelfi – Universidade Federal do Paraná
- Welliton Caixeta Maciel – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

Esta edição da RELAC - Revista Latino-Americana de Criminologia traz ao público os artigos componentes do Dossiê “Transgressões, conflitos e controle: os povos originários entre os sistemas jurídicos próprios e o direito estatal”, que se insere nos debates atuais acerca dos desafios e das possibilidades de concretização da interculturalidade dentro do sistema de justiça criminal, especificamente no que tange à criminalização de indígenas e suas lideranças, bem como às formas tradicionais de intervenção e de reparação de condutas ilícitas ou transgressoras aos olhos de cada povo, refletindo-se sobre a construção de um diálogo plural ante o monismo do Estado.

De fato, aí reside um amplo campo de pesquisa para os juristas e antropólogos, isto é, a compreensão sobre os limites da responsabilidade penal atribuída aos indígenas, segundo o código e as narrativas de interpretação da lei que exclui de sua formulação toda a diversidade étnico-cultural dos povos originários, bem como o horizonte de punições ou formas de resolução alternativas que descentralizam o poder de punir das mãos do Estado. Do mesmo modo, é, ainda, recente a produção científica sobre o alcance das sanções penais aplicáveis aos indígenas e as possibilidades de sua substituição ante a existência de outros modos de responsabilização, de acordo com os costumes e práticas tradicionais de cada etnia afetada pelo crime.

Portanto, novos temas emergem dessa relação entre Direito e Antropologia quanto às questões criminais: por um lado, denota-se a longa duração da postura assimilacionista do Estado em relação aos indígenas quando nega reconhecimento à sua autonomia e à sua capacidade de gestão de seus próprios conflitos; por outro, ficam evidenciadas as limitações impostas ao sistema de justiça criminal com a perpetuidade de estereótipos criminais, pautados no viés positivista, ainda presentes nos discursos criminológicos e nas ciências penal e processual penal.

O presente dossiê tem, portanto, o mérito de espelhar diferentes perspectivas de análise do fenômeno de criminalização e encarceramento dos indígenas, abarcando artigos que refletem sobre a relação entre o poder e o saber das ciências humanas, sociais e sociais aplicadas e a episteme dos povos originários, a partir do viés crítico que se propõe à desconstrução das categorias vinculadas à colonialidade do poder, do saber

e de gênero e que, desta forma, promovem a decolonialidade do saber criminológico. Todos os artigos aqui contidos carregam essa perspectiva e contribuem, assim, para os debates sobre a interculturalidade e o reconhecimento da autonomia dos povos originários.

O dossiê é inaugurado com o artigo “Protagonismo indígena em Roraima para efetivar os direitos indígenas diferenciados: rumo a um pluralismo jurídico”, de autoria do Prof. Dr. Stephen Grant Baines. O artigo tem o propósito de abordar a justiça indígena, o pluralismo jurídico e a autodeterminação dos conselhos de lideranças indígenas em Roraima (Norte do Brasil), a partir do exame do empenho do Conselho Indígena de Roraima (CIR) na criação de Regimentos Internos Indígenas destinados a resolver conflitos internos e evitar a criminalização do Estado. O autor reflete sobre a interface do sistema de justiça criminal e o pluralismo jurídico que é assegurado aos povos originários em nível nacional e internacional, por meio de exemplos bem sucedidos de resolução, como a criação de um júri na Terra Indígena Raposa Serra do Sol e a reativação do primeiro Polo de Conciliação Indígena do Brasil, instalado em 2015. Tais iniciativas demonstram uma tentativa dos povos originários situados em Roraima de evitar o encarceramento, cujas bases normativas imprecisas contribuem para um agravamento da violência e não para sua resolução.

O segundo artigo do dossiê refere-se à mesma temática de autonomia dos povos originários no campo criminal, mas desde a perspectiva dos povos autóctones canadenses (Aboriginal Peoples). Em “Saberes criminológicos e autoctonia”, de autoria da Profa. Dra. Mylène Jaccoud e da Profa. Dra. Renée Brassard, com tradução da Dra. Ana Catarina Zema, reflete-se sobre a transformação da criminologia e sua vinculação à manutenção da coesão da ordem jurídica e política no Estado canadense, bem como sobre o olhar de vulnerabilização atribuído às comunidades indígenas e aos povos autóctones, como efeitos de um processo de colonização que sempre abre espaço para imprecisões e atos de criminalização que amplificam a marginalização dos povos originários.

Sobre tais imprecisões normativas quanto às formas de criminalização dos indígenas e de seu tratamento jurídico-penal no Brasil debruçam-se os artigos que se seguem.

Assim, o terceiro artigo deste dossiê, intitulado “Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro”, de autoria da Profa. Dra. Bruna Soares Angotti Batista de Andrade e de Matheus Morelli Sindona Bellizia, tem o objetivo de analisar as limitações do juízo de reprovabilidade penal de indígenas quando pautado pelo assimilacionismo da política indigenista na contramão de direitos e garantias fundamentais dos povos originários. Ainda, o artigo examina o alcance das Resoluções n.º 287/2019 e 454/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, bem como da Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho, no que tange ao tratamento jurídico-penal dos indígenas no Brasil.

Por sua vez, o quarto artigo, intitulado “Identidade cultural como instrumento de igualdade no processo penal”, de autoria da Profa. Dra. Roberta Amanajás Monteiro e de Polireda Madaly Bezerra de Medeiros, problematiza a aplicação do princípio da igualdade, no direito processual penal brasileiro, à luz da perspectiva da identidade cultural sustentada em decisões internas e em comparação com os esteios definidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Verifica-se aqui um dos desafios para a construção de um processo penal mais igualitário, qual seja, o de condução processual nos casos de criminalização de acusados indígenas que se coadune à lógica de garantia dos direitos humanos sustentados em tratados internacionais.

Sobre os impactos da ignorância quanto à diversidade étnico-cultural no processo penal brasileiro e o seu resultado de encarceramento vultoso de indígenas refletem as autoras Dra. Sandra Márcia Nascimento, Ana Clara Monteiro Cordeiro, Anna Beatriz Freitas Lazo e Victoria Miranda da Gama, todas integrantes do Moitará - Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos e do projeto de extensão JusDIV - Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural, ambos coordenados pela Profa. Dra. Ela Wiecko (UnB). No quinto artigo desta edição, intitulado “O regime prisional de

semiliberdade, o direito dos povos indígenas e os desafios da interculturalidade”, as autoras realizam uma discussão sobre o sentido do regime prisional especial de semiliberdade (previsto no artigo 56, parágrafo único do Estatuto do Índio - Lei n.º 6.001, de 1973), além de promoverem o levantamento jurisprudencial sobre o tema, desvelando as incompletudes do ordenamento jurídico sobre o tema, ainda atrelado ao discurso criminológico etiológico positivista.

Sobre tal influência do positivismo na construção dos discursos criminológicos aplicáveis aos povos originários debruça-se o sexto artigo desta edição, intitulado “Positivismo criminológico e outrificação racista: uma análise das permanências e continuidades positivistas contra a existência indígena”. Nele, as autoras Profa. Dra. Camilla de Magalhães Gomes e de Tainá Braga de Oliveira debatem como a produção da criminologia positivista (com enfoque nas obras de Raimundo Nina Rodrigues) reforçam o discurso do Outro indesejável e, por consequência, mantém os indígenas às margens da sociedade, dado o seu caráter estereotipado e perigosista.

Por fim, esta edição, para além do Dossiê, também conta com três artigos.

O sétimo artigo intitulado “Grades, palavras e sujeitos: análise do relatório final da CPI das Prisões de 2015”, de autoria de Thiago Reis Oliveira Guimarães, tem o objetivo de empreender uma análise do discurso do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, de 2015, sobre as prisões brasileiras à luz da teoria foucaultiana. O autor explicita uma relação entre as categorias analíticas do relatório e uma proposta de análise das prisões brasileiras segundo o conceito de dispositivo de aprisionamento.

O oitavo artigo, intitulado “Cartas da prisão: olhares sobre a escrita dos presos e reflexões sobre a política criminal”, de autoria de Mariana Coelho Prado, João Victor Maciel de Almeida Aquino e de Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa, realiza uma análise documental a partir do exame de cartas das pessoas presas, contendo a narrativa e a memória da vida no cárcere. Os autores pretendem analisar as necessidades emergentes dos encarcerados e sua relação com as necessidades do próprio sistema, em suas funções penais. A pesquisa visa contribuir para a construção

e o fomento de políticas públicas na seara carcerária, consolidando a efetivação do acesso à justiça a partir do direito à petição e à comunicação da população presa.

O nono artigo, intitulado “A criminalização do som da massa: uma análise do rap alagoano pela perspectiva da criminologia cultural”, traz a perspectiva de Bruno Cavalcante Leitão Santos, Francisco de Assis de França Júnior e Maria Victória Menezes de Mesquita sobre o rap alagoano sob o viés da criminologia cultural e da criminalização da pobreza. Os autores partem de uma abordagem sobre a criminologia cultural e sua interseccionalidade com as teorias do labelling approach e das subculturas delinquentes, tratando do rap em sua dimensão mundial e nacional, com destaque para o aspecto contracultural do gênero musical que, como produto da periferia dos grandes centros urbanos, costuma ser marginalizado e criminalizado, tanto no aspecto do gênero musical quanto aos sujeitos que o produzem, como observado no Projeto de Lei 5194/2019. Ainda, o artigo apresenta uma análise do rap no estado de Alagoas a partir da releitura e da interpretação de três raps alagoanos, que refletem a realidade e a dinâmica das favelas e atuam como forma de denúncia sobre suas mazelas, especialmente no que diz respeito às desigualdades sociais, à violência policial e ao racismo estrutural.

A capa deste dossiê é ornada com a arte de Denilson Baniwa: em “Caçadores de Ficções Coloniais”, colagem digital produzida em 2021, o artista plástico indígena mescla elementos do imaginário eurocêntrico sobre os povos originários às narrativas de desconstruções pós-modernas sobre a identidade indígena, provocando um deslocamento do nosso olhar limitador das diferenças étnico-culturais. É exatamente este o propósito da edição da RELAC que agora se oferece ao leitor, esperando que sua contribuição para a interculturalidade se estenda para além das linhas teóricas do saber criminológico vigente.

Boa leitura!

Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Universidade de Brasília
Dr. Luiz Eloy Terena

Editorial

École des Hautes Études en Sciences Sociales
Coordenadores

Sumário

Dossiê Temático

Protagonismo indígena em Roraima para efetivar os direitos indígenas diferenciados: rumo a um pluralismo jurídico 13

Stephen Grant Baines

Saberes criminológicos e autoctonia 34

Mylène Jaccoud

Renée Brassard

Ana Catarina Zema

Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas: uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro 56

Bruna Soares Angotti Batista de Andrade

Matheus Morelli Sindona Bellizia

Identidade cultural como instrumento de igualdade no processo penal em diálogo com o sistema interamericano de direitos humanos 79

Polireda Madaly Bezerra de Medeiros

Roberta Amanajás Monteiro

O regime prisional de semiliberdade, o direito dos povos indígenas e os desafios da interculturalidade 113

Ana Clara Monteiro Cordeiro

Anna Beatriz Freitas Lazo

Sandra Marcia Nascimento

Victoria Miranda da Gama Oliveira

Positivismo criminológico e outrificação racista: uma análise das permanências e continuidades positivistas contra a existência indígena 134

Camilla de Magalhães Gomes

Tainá Braga de Oliveira

Artigos

Grades, palavras e sujeitos: análise do relatório final da CPI das Prisões de 2015 174

Thiago Reis Oliveira Guimarães

Sumário

Cartas da prisão: olhares sobre a escrita dos presos e reflexões sobre a política criminal.....210

João Victor Maciel de Almeida Aquino

Mariana Coelho Prado

Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

A criminalização do som da massa: uma análise do rap alagoano pela perspectiva da criminologia cultural.....243

Bruno Cavalcante Leitão Santos

Francisco de Assis de França Júnior

Maria Victória Menezes de Mesquita



RELAC

REVISTA LATINO-AMERICANA
DE CRIMINOLOGIA



LATUFF, Carlos. **A Criminalização explícita das lideranças Kaingang no RS.** CIMI – Conselho Indigenista Missionário, 2014.

Protagonismo indígena em Roraima para efetivar os direitos indígenas diferenciados: rumo a um pluralismo jurídico

Indigenous protagonism in Roraima to bring into effect differentiated indigenous rights: towards a juridical pluralism

Protagonismo indígena en Roraima para implementar derechos indígenas diferenciados: hacia un pluralismo jurídico

Stephen Grant Baines¹
Universidade de Brasília

Submissão: 23/11/2022
Aceite: 28/12/2022

Resumo

O objetivo deste artigo, focalizando justiça indígena, pluralismo jurídico e autodeterminação, a partir de pesquisa de campo e análise que investiga a interface entre o sistema de justiça penal estatal e sistemas de justiça indígena, é propor que as legislações nacionais e internacionais referentes aos direitos indígenas diferenciados são um primeiro passo a um caminho para sua efetivação. A hipótese é que as experiências que abrem zonas de autonomia jurídico-penal para povos originários sob o marco do pluralismo jurídico são efetivadas quase exclusivamente quando indígenas líderes e advogados exercem seu protagonismo para efetivá-las. Por meio do método etnográfico foram realizadas entrevistas com indígenas encarcerados(as) nas penitenciárias de Boa Vista, Roraima, e com agentes do sistema prisional, advogados indígenas, defensores públicos, policiais e um juiz, desde 2008 até o início da pandemia em 2020 além de pesquisar os cadastros prisionais. O trabalho enfoca o protagonismo indígena em Roraima que visa à criação de mecanismos internos para lidar com conflitos, a exemplo dos conselhos de lideranças indígenas em nível local, e o empenho do Conselho Indígena de Roraima (CIR) em criar Regimentos Internos Indígenas, para que as comunidades possam resolver conflitos internos e evitar o encarceramento de indígenas nas penitenciárias superlotadas e violentas. Outras iniciativas incluem a criação, em 2015, de um júri na Terra Indígena Raposa Serra do Sol e, a reativação, em 2019, pelo Tribunal de Justiça de Roraima do primeiro Polo de Conciliação Indígena do

Brasil, instalado em 2015, com vistas a ajudar na resolução de conflitos internos sem depender do sistema nacional de justiça. Conforme a legislação vigente o encarceramento de indígenas não deve acontecer. As conclusões ressaltam o papel fundamental do protagonismo indígena em decolonizar o sistema judiciário e efetivar plenamente os direitos indígenas.

Palavras-chave

Protagonismo Indígena – Justiça Indígena – Pluralismo Jurídico – Autodeterminação – Direitos Indígenas - Roraima

Abstract

The objective of this article, focusing on indigenous justice, legal pluralism and self-determination based on field research and analysis that investigates the interface between the state criminal justice system and indigenous justice systems, is to propose that national and international legislation referring to differentiated indigenous rights are a first step on a path to make them effective. The hypothesis is that experiences that open areas of legal and criminal autonomy for indigenous peoples under the framework of legal pluralism are only implemented when indigenous leaders and lawyers exercise their protagonism to bring them into effect. Using the ethnographic method, interviews were carried out with indigenous people in the prisons of Boa Vista, Roraima, and with agents of the prison system, indigenous lawyers, public defenders, police officers and a judge, from 2008 until the beginning of the pandemic in 2020, in addition to examining prison records. The article focusses on indigenous protagonism in Roraima, which aims to create internal mechanisms to deal with conflicts, such as councils of indigenous leaders at the local level, and the commitment of the Indigenous Council of Roraima (CIR) to create Internal Indigenous Regiments, so that communities can resolve internal conflicts and avoid sending indigenous people to overcrowded and violent prisons. Other initiatives include the creation, in 2015, of a jury within the Raposa Serra do Sol Indigenous Land, and the reactivation, in 2019, by the Court of Justice of Roraima of the first Indigenous Conciliation Pole in Brazil, installed in 2015, which aims to help resolve internal conflicts without relying on the national justice system. According to current legislation, the incarceration of indigenous people should not happen. The conclusions highlight the fundamental role of indigenous protagonism in decolonizing the judicial system and fully bringing into effect indigenous rights.

Keywords

Indigenous protagonist – Indigenous Justice – Juridical Pluralism – Self-determination – Indigenous Rights – Roraima.

Resumen

El objetivo de este artículo, centrado en la justicia indígena, el pluralismo jurídico y la autodeterminación a partir de una investigación de campo y análisis que investiga la interfaz entre el sistema de justicia penal estatal y los sistemas de justicia indígena, es proponer que la legislación nacional e internacional a respecto de los derechos indígenas diferenciados son un primer paso en el camino hacia su eficacia. La hipótesis es que las experiencias que abren espacios de autonomía jurídica y penal para los pueblos originarios en el marco del pluralismo jurídico se implementan casi exclusivamente cuando los líderes y abogados indígenas ejercen su protagonismo para hacerlas efectivas. A través del método etnográfico se realizaron entrevistas a indígenas encarcelados(as) en las prisiones de Boa Vista, Roraima, y a agentes del sistema

penitenciário, advogados indígenas, defensores públicos, policiais e um juiz, desde o ano 2008 até o início da pandemia. Em 2020, além de investigar os registros penitenciários. Por meio do método etnográfico foram realizadas entrevistas com indígenas encarcerados(as) nas prisões de Boa Vista, Roraima, e com agentes do sistema prisional, advogados indígenas, defensores públicos, policiais e um juiz, desde 2008 até o início da pandemia em 2020 além de pesquisar os cadastros prisionais. O trabalho foca o protagonismo indígena em Roraima, que tem como objetivo criar mecanismos internos para atender os conflitos, como os conselhos de líderes indígenas a nível local, e o compromisso do Conselho Indígena de Roraima (CIR) para criar Regimentos Internos Indígenas, para que as comunidades possam resolver os conflitos internos e evitar o envio de indígenas a cárceres superlotadas e violentas. Outras iniciativas incluem a criação, em 2015, de um júri na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e a reativação, em 2019, por parte da Corte de Justiça de Roraima, do primeiro Polo de Conciliação Indígena do Brasil, instalado em 2015, para ajudar a resolver conflitos internos sem depender do sistema de justiça nacional. De acordo com a legislação vigente, o encarceramento de indígenas não deve acontecer. As conclusões destacam o papel fundamental do protagonismo indígena na descolonização do sistema judicial e a plena realização dos direitos indígenas.

Palabras clave

Protagonismo Indígena – Justiça Indígena – Pluralismo jurídico – Autodeterminação – Direitos Indígenas – Roraima.

Sumário

Introdução. O contexto de Roraima. A metodologia de pesquisa. A história de encarceramento indígena em Roraima. Os regimentos internos indígenas: um caminho para efetivar o pluralismo jurídico. O júri indígena e o polo de conciliação indígena. Considerações finais.

Introdução

O trabalho destaca o surgimento do protagonismo indígena no estado de Roraima com o objetivo de criar mecanismos legais internos para lidar com conflitos, a exemplo dos Conselhos de Lideranças Indígenas, e o empenho iniciado por Joênia Wapichana, a primeira advogada indígena no Brasil, do Conselho Indígena de Roraima (CIR), posteriormente eleita, em 2018, a primeira deputada federal indígena no mesmo país. A referida liderança Wapichana, junto com outros(as) advogados(as) e estudantes indígenas do curso de Direito em Roraima, continuam na luta para criar regimentos internos indígenas, ou leis consuetudinárias para que as comunidades possam resolver seus conflitos internos e evitar o encarceramento de indígenas nas penitenciárias superlotadas e extremamente violentas.

Outras iniciativas foram feitas por um juiz local, em 2015, para criar um júri dentro da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Em outubro de 2019, o Tribunal de

Justiça de Roraima reativou o primeiro Polo de Conciliação Indígena do Brasil, instalado nesta Terra Indígena (TI) em 2015, que visa ajudar a resolver conflitos internos sem depender da interferência do sistema nacional de justiça.

Examinam-se como essas iniciativas visam reverter a criminalização de indígenas nas penitenciárias, considerando que, conforme a legislação nacional e internacional vigentes a respeito de direitos indígenas, o encarceramento destes não deve acontecer. Em 2001, o CIR iniciou um projeto intitulado, **Operadores de Direito Indígena** e defende o reconhecimento legal dos regimentos internos, com base no artigo 231 da Constituição Federal brasileira de 1988, da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o artigo 9º do Estatuto do Índio de 1973. A elaboração de regimentos internos tem sido coordenada pelo Departamento Jurídico do CIR, com base em pedidos das comunidades locais. A 48ª Carta da Assembleia dos Povos Indígenas do Estado de Roraima, datada de 14 de março de 2019, exige que órgãos judiciais estaduais e federais de Roraima facilitem o acesso das comunidades indígenas à justiça e reconheçam a legitimidade dos regimentos internos.

O contexto de Roraima

A questão da autonomia indígena e dos regimentos internos indígenas, ou normas internas de direito consuetudinário², reconhecidos a partir da última Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todavia, negados pelo governo brasileiro vigente – 2019 a 2022 – representado pelo presidente Jair Bolsonaro, é uma questão relativamente recente na história do Brasil. O estado de Roraima é um dos estados brasileiros em que o movimento político indígena teve maior projeção nacional e é bem organizado, sendo um movimento pioneiro na formulação de regimentos internos indígenas. Esse estado, localizado no extremo norte da Amazônia brasileira, faz fronteira com a Venezuela e a Guiana, e tem a maior proporção de população indígena entre todos os estados brasileiros. Segundo o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), eram 49.637 pessoas que se declararam indígenas no estado, que possuía 450.479 habitantes.

Realizo essa pesquisa em Roraima há cerca de quatro décadas, desde 1982, iniciada com o trabalho de campo para o doutorado em Antropologia na Universidade de Brasília (UnB), sob a orientação do professor Julio Cezar Melatti, junto ao povo

Waimiri-Aroari, em Roraima e no Amazonas, entre 1982 e 1985. É também a consequência de um outro projeto, iniciado em 2000, sobre identidades indígenas e nacionais na fronteira Brasil-Guiana, dentro da linha de investigação sobre etnicidade e nacionalidade em fronteiras, introduzida ao Brasil pelo professor Roberto Cardoso de Oliveira (2005).

Focalizo, sobretudo, os povos Macuxi e Wapichana nessa fronteira internacional, e examino como os indígenas que vivem nesta fronteira, com seus territórios em 1904 divididos e transformados em territórios nacionais, veem as questões de etnia e nacionalidade. No final de 2007, fui convidado pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA) a coordenar um levantamento sobre indígenas nas penitenciárias do estado de Roraima³. Desde 2008, acompanho as situações de indígenas nas unidades prisionais de Boa Vista: Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (PAMC); Cadeia Pública de Boa Vista (CPBV); Cadeia Pública Feminina de Boa Vista (CPFVBV); Casa de Albergado de Boa Vista (CABV); e Centro de Progressão Penitenciária (CPP). Realizo entrevistas com indígenas dentro dos presídios, examinando o processo de criminalização dos mesmos, e entrevistando também agentes penitenciários⁴, advogados não indígenas da Defensoria Pública, advogados indígenas e um juiz (BAINES, 2009; 2015; 2016; 2021).

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a população carcerária total no Brasil cresceu de 232.755 em 2000 para 824.823 em dezembro de 2021⁵. Desta maneira, o Brasil é hoje o terceiro país que mais prende pessoas no mundo. Uma das consequências é a criação de condições desumanas de superlotação, falta de atendimento médico, desnutrição e falta de acesso à justiça. Os segmentos mais pobres da população carcerária vivem em penitenciárias dominadas pelo crime organizado, onde massacres e assassinatos ocorrem como parte de um cotidiano de extrema violência. Estatísticas publicadas pelo mesmo Departamento referentes ao estado de Roraima mostram um aumento da população carcerária de 1.302 em dezembro de 2007 para 4.213 em dezembro de 2021.

Em anos recentes, a guerra entre as facções do crime organizado irrompeu dentro das penitenciárias e, em 06 de janeiro de 2017, trinta e três detentos foram mortos⁶, alguns dos quais foram decapitados, na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (PAMC), a principal penitenciária de Roraima, que na época tinha uma população de

mais de 1.400 detentos, muito acima da sua capacidade. No final de novembro de 2018, uma Força Tarefa de Intervenção Federal de oitenta e três agentes federais ocupou a PAMC. A Força-Tarefa de Intervenção Penitenciária (FTIP), constituído de agentes federais, foi prorrogada treze vezes até a data de 30 de novembro de 2021⁷. Desde 2008, meu acesso à PAMC era relativamente simples, com autorização do Departamento do Sistema Penitenciário (DESIPE), da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania (SEJUC) do Estado de Roraima, embora a vigilância se tornasse mais forte a cada ano. Durante o período da Intervenção Federal não consegui ter acesso para entrevistar detentos indígenas nesta penitenciária (BAINES, 2021) e minhas entrevistas ficaram restritas às outras unidades prisionais. Desde as rebeliões prisionais em 2017, os presos na Cadeia Pública, quando entrevistados, foram apresentados algemados com as mãos para trás em posição de extremo desconforto. Técnica de punição (FOUCAULT, 1979), com o suposto objetivo de dissuadi-los de iniciar novas rebeliões.

É difícil saber o número real de indígenas presos nas unidades penitenciárias em Roraima, pelo fato que o processo de criminalização contribui para o apagamento das identidades étnicas (BAINES, 2015; 2016). Isso corresponde ao ideal nacional de um Estado nacional homogêneo em que as diferenças étnicas estão subsumidas em uma identidade nacional brasileira. Em Roraima, como ressaltado, onde a presença indígena é grande e o racismo e a discriminação violentas, indígenas encarcerados frequentemente me revelaram 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. Muitos dos detentos entrevistados são classificados pelos agentes carcerários, conforme as categorias usadas no Censo Nacional do IBGE, como “de cor parda”, categoria inserida no Sistema Canaimé, Programa de Informática desenvolvido para gerenciamento de unidades prisionais, atividades policiais e inteligência penitenciária e policial em Roraima.

Ao examinar os indígenas nos censos nacionais, Pacheco de Oliveira afirma que, “No Norte, para onde não existiu significativa transferência de escravos negros nem convergiram extensos fluxos de imigrantes, a categoria ‘pardo’ evoca predominante e necessariamente a ascendência ou a identidade indígena” (1999, p. 134). Há uma forte tendência no Brasil de negar a presença de indígenas a partir da ideologia nacional de uma nação mista, um cadinho de raças onde a brasilidade sobrepuja quaisquer

diferenças étnicas. No pensamento popular, o indígena idealizado é do passado ou aquele que vive na floresta sem contato com a sociedade nacional. Aqueles indígenas que vivem na sociedade nacional são vistos como inautênticos.

Convém referir que quando iniciei pesquisa nas penitenciárias de Roraima, no início de 2008, foram evidentes as tentativas feitas pelo então diretor do DESIPE/SEJUC, major (posteriormente promovido a coronel) da Polícia Militar, e por funcionários das unidades prisionais, de negar a existência de números elevados de indígenas nas penitenciárias,. Desde o início da pesquisa era evidente que não havia intenção de ocultar o número de indígenas encarcerados, entretanto, o senso comum desses agentes compartilhava a perspectiva da maior parte da população de Roraima e não considerava indígenas aqueles que residiam na cidade e que não moravam em Terras Indígenas.

Entretanto, ao iniciar entrevistas dentro das unidades prisionais, o número de pessoas que se identificava para mim como **indígena, caboclo, descendente de índio, filho de índio, nascido na maloca** e outras designações locais, cresceu na medida em que as entrevistas avançaram. Apesar do fato de que alguns entrevistados não quiseram identificar-se como indígenas embora admitissem que o pudessem ser, a própria pesquisa, realizada cerca de quatorze anos, desde janeiro de 2008 em visitas anuais a Roraima até a pandemia de Covid-19 em 2020, estimulou alguns dos indígenas encarcerados a se organizar, sobretudo após uma visita oficial de uma equipe da ouvidoria da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) a qual iniciou trabalhos em 14 de outubro de 2014, para fazer um diagnóstico sobre a situação dos indígenas encarcerados no estado. Todavia, com o governo de Jair Bolsonaro (2019-2022) os trabalhos sobre indígenas presos não tiveram prosseguimento.

O aumento da consciência entre a população indígena encarcerada a respeito de seus direitos diferenciados é evidente nas estatísticas apresentadas no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). No relatório do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, de julho de 2008, entre um total de 1.435 presos em Roraima, constam apenas 45 indígenas, e 886 pardos, enquanto no relatório para o período “jul. – dez. de 2021”, entre um total de 5.577 detentos, constam 238 indígenas e 2.554 pardos, revelando um aumento considerável no número de pessoas que se autoidentificam⁸. Uma pesquisa de doutorado em Antropologia na

Universidade de Brasília (UnB) realizada pela estudante do povo Macuxi, Léia da Silva Ramos, sobre indígenas no sistema penitenciário de Roraima, em andamento, está levantando informações inéditas, pelo fato da pesquisadora ser uma professora indígena no mesmo estado que conhece alguns/algumas dos presos(as).

Um fato fundamental para compreender a questão de indígenas encarcerados, mencionado acima, é que, conforme a legislação vigente, os indígenas não devem ser encarcerados. A Resolução n.º 287 do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ), de 25 de junho de 2019, institui procedimentos especiais para o tratamento dos indígenas acusados, réus, sentenciados ou privados de liberdade e mostra o processo necessário para garantir seus direitos no Poder Judiciário (CASTILHO; SILVA, 2021). Mais recentemente, a Resolução n.º 454, do CNJ de 22 de abril de 2022, estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Entretanto, estas Resoluções instituem procedimentos que somente serão efetivados por meio dos esforços de indígenas advogados(as) para efetivá-los.

Convém ressaltar que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, reconhece o direito dos povos indígenas de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais (artigos 5º e 34).

A Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, e que entrou em vigência em 2003, afirma, no parágrafo 2 do seu artigo 10, que “Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento”.

A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 231, aos índios o direito à diferença, ou seja, o direito de serem diferentes e de serem tratados de forma diferenciada. Em caso de execução de pena privativa de liberdade ou de prisão provisória de índios, é impositivo o cumprimento do normatizado pelos artigos 56 e 57 do Estatuto do Índio. Segundo este Estatuto, Lei n.º 6.001, de 19.12.1973, 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 próximo da habitação do condenado. (BRASIL, 1973)

O Artigo 57 do mencionado Estatuto do Índio acrescenta que, “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.” (BRASIL, 1973)

Entretanto, apesar dessas legislações que superam a prática de encarceramento de indígenas, o processo de criminalização dos mesmos, desde o inquérito policial, continua reforçando a negação das identidades indígenas a partir da pressuposição do senso comum, que ouvi com frequência durante minha pesquisa, de que “todos são iguais perante a Lei”, o que nega o racismo e as imensas desigualdades sofridas pelos indígenas em 522 anos de colonização. Por meio de entrevista a mim concedida, uma defensora pública que trabalha com indígenas presos em Roraima, informou que ela não identifica os presos como indígenas pelo fato dos processos serem enviados para a FUNAI onde não se resolvem e, conseqüentemente, os indígenas permanecem em prisão preventiva aguardando julgamento.

Quanto à tipificação dos crimes pelos quais os indígenas são acusados em Roraima, assunto que abordei em outros trabalhos (BAINES, 2009; 2015; 2016; 2021), a maioria dos encarcerados é presa na capital Boa Vista, em outras cidades, e fora das TIs, e a tipificação dos crimes não difere muito daquela dos não indígenas. Entretanto, mesmo que poucos indígenas em Roraima são presos diretamente em decorrência de conflitos territoriais, a situação fundiária é fundamental para entender o contexto em que vivem.

Em Roraima há trinta e duas TIs reconhecidas pelo Estado⁹, das quais vinte e nove são localizadas no Lavrado (Savana) e Serras do nordeste deste estado. Muitas TIs foram demarcadas de forma fragmentada nos anos 1980 e 1990, a maioria com áreas de menos de 11.000 hectares, espremidas entre fazendas e vilas, em que algumas comunidades indígenas foram confinadas, e outras excluídas, que incluem as demais TIs no Lavrado. Em muitas das TIs fragmentadas há tentativas por parte dos seus habitantes de recuperar territórios adjacentes que foram desmembrados durante os processos de demarcação, ou de efetuar novas demarcações de territórios que também são de uso tradicional. Com o crescimento das suas populações ao longo de quatro décadas, essas TIs fragmentadas se tornaram insuficientes em extensão para sustentar as suas

populações. Nessas situações, os habitantes são obrigados, cada vez mais, a procurar sustento fora das suas TIs na forma de trabalho assalariado na cidade e nas fazendas.

Desta maneira, a criminalização de indígenas no estado de Roraima está relacionada à situação fundiária e a recusa do Estado de demarcar TIs adequadas para o sustento de suas populações.

A metodologia de pesquisa

Ao focar o protagonismo indígena em Roraima que visa à criação de mecanismos internos para lidar com conflitos e desta maneira alcançar maior autonomia do sistema nacional de justiça, recorri ao método etnográfico (PEIRANO, 2005), sempre procurando deixar as pessoas falarem e estabelecerem um diálogo. A pesquisa de campo foi feita por meio de entrevistas e conversas informais. As entrevistas de curta duração e os diálogos foram realizados em escritórios com indígenas advogados(as), agentes carcerários e prisionais, policiais, defensores(as) públicos(as), e um juiz.

Na situação dos indígenas encarcerados, mesmo que não fosse possível uma convivência ou uma observação participante, e as visitas permitidas eram de poucas horas de duração cada dia, a intenção foi de escutar estes indígenas, ouvir suas autobiografias, como chegaram a ser presos e encaminhados às penitenciárias, sempre mantendo seu anonimato por razões éticas. A minha intenção como pesquisador sempre foi de participar no sentido de esclarecer aos indígenas presos a respeito de seus direitos diferenciados e fornecer informações àqueles que desconheciam os mesmos direitos, bem como difundir as injustiças identificadas a fim de contribuir na defesa de seus direitos diferenciados.

A pesquisa de campo ocorreu a partir do início de 2008, em visitas anuais a Roraima, até a pandemia no início de 2020 que acarretou a suspensão de pesquisas nas penitenciárias e restrições sobre o ingresso em Terras Indígenas estabelecidas pelas comunidades por meio de barreiras sanitárias, para tentar evitar a propagação da Covid-19. As entrevistas com indígenas advogados(as) foram realizadas na sede do CIR em Boa Vista, e aquelas com indígenas encarcerados dentro das unidades prisionais. O acesso variava conforme a disponibilidade de cada diretor(a). A autorização da direção do DESIPE/SEJUC costumava demorar alguns dias, entretanto, ao apresentar meus

documentos de identidade e o projeto de pesquisa, nunca foi negada, apesar de várias idas no aguardo de autorizações.

Nas minhas primeiras visitas à PAMC e à CPFBV, em 2008, os funcionários permitiram que eu entrasse nas penitenciárias e entrevistasse os(as) indígenas nas bibliotecas, após revista rotineira do corpo e do material pessoal na entrada da unidade. Em visitas posteriores a vigilância se tornou mais rígida e não foi permitido o uso de máquina fotográfica. Em algumas visitas não foi permitido o uso de gravador.

Em certa visita à CPFBV, uma diretora não concordou que um pesquisador masculino entrevistasse mulheres e exigiu uma autorização específica do diretor do DESIPE/SEJUC para ter acesso a esta unidade prisional. Entretanto, no dia seguinte, com a apresentação da autorização solicitada, o vice-diretor permitiu as entrevistas na portaria da unidade. Na CPBV só foi permitido entrevistar na sala reservada para advogados receber os presos, enquanto na CABV, para presos em regime aberto, só pude realizar as entrevistas depois das nove horas da noite quando retornavam para dormir.

Na PAMC, sempre havia um clima de insegurança, o que foi menos evidente nas outras unidades prisionais de Roraima. Na minha primeira visita à PAMC, combinada com o então diretor da DESIPE/SEJUC, em janeiro de 2008, não foi possível entrar na unidade, pois dois detentos haviam sido encontrados mortos na madrugada e um batalhão de choque da Polícia Militar estava entrando na unidade. O diretor, que chegou pouco tempo depois de mim, pediu para eu remarcar minha visita. Como me disse um funcionário da PAMC, em fevereiro de 2009, “Há quase mil presos nesta penitenciária e nós (os agentes penitenciários e carcerários) somos apenas sete (alguns funcionários se encontravam de licença). Se acontecer uma rebelião lá dentro, nós não podemos fazer nada”. O mesmo funcionário explicou que os “reeducandos”, termo dado aos encarcerados, nomeiam chefes de ala na penitenciária, normalmente pessoas que estão servindo penas longas e com mais idade, que procuram manter ordem dentro da prisão. Em 2018, o então diretor do DESIPE/SEJUC me mostrou um vídeo no seu celular de uma tentativa de negociar a entrada de um médico na PAMC para atender pessoas doentes, e os gritos que vieram de dentro ameaçando matar outros presos caso alguém entrasse na unidade.

Em 2008, em uma ação conjunta da Polícia Federal (PF) e Ministério Público de Roraima (MPRR), nomeada **Operação Bastilha** foram presos 15 pessoas acusados de envolvimento em maus-tratos e assassinatos ocorridos na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, cometidos por agentes penitenciários, policiais civil e militar, agentes carcerários e detentos do sistema prisional que juntos, conforme o MPRR, comandavam o crime organizado de dentro da PAMC. Os réus foram acusados, de acordo com as investigações da Polícia Federal e do MPRR, das práticas de tráfico de drogas, envolvimento com o crime organizado, extorsão e espancamento¹⁰.

A história de encarceramento indígena em Roraima

Para compreender a situação prisional de indígenas é imprescindível examinar sua história. Esta região de savana do Nordeste de Roraima foi colonizada pelos portugueses na década de 1770, e a ocupação começou na forma de uma ocupação estratégico-militar. Os portugueses preocuparam-se em assegurar a posse dessa área limítrofe e evitar possíveis invasões por espanhóis e holandeses vindos do Norte (FARAGE, 1991).

O processo de colonização dos indígenas pelos portugueses em “aldeamentos [...] compostos multietnicamente” (FARAGE, 1991, p.125), na segunda metade do século 18, é descrito pela mesma autora, a partir de fontes históricas, para revelar que houve uma série de revoltas nas últimas décadas, resposta à “superexploração do trabalho dos índios aldeados” (FARAGE, 1991, p. 131). A antropóloga relata também que houve fugas maciças que se alastraram nos referidos aldeamentos “na razão direta da violência utilizada pelos portugueses para reprimi-los” (FARAGE, 1991, p. 131); além de guerra aos insurrectos que deveriam ser capturados e reduzidos à obediência” (FARAGE, 1991, p. 134). Diante do levante indígena de 1790, o governador foi “a primeira voz a lembrar a necessidade da ‘demonstração de castigo com os Delinquentes’” (FARAGE, 1991, p.165).

No final do século 19 e no início do século 20, os territórios dos povos indígenas que habitavam essa região foram divididos pelas linhas fronteiriças traçadas entre o Brasil, a Guiana e a Venezuela, e transformados em “territórios nacionais” pelos colonizadores (RIVIÈRE, 1995). Do lado brasileiro dessa fronteira, foram estabelecidas duas agências indigenistas no início do século 20: “o Serviço de Proteção aos Índios

(SPI), sediado na fazenda São Marcos, e a missão evangelizadora beneditina no alto rio Surumu, ambas substituídas, respectivamente, pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e pela Ordem da Consolata” (SANTILLI, 2001, p. 39-40). Conforme Márcio Santilli, nesse período, buscou-se transformar os indígenas em trabalhadores nacionais. Usando-se o que ele chama um “padrão clientelista”, investiu-se “na construção de intermediários políticos, na figura de ‘tuxauas’ ou líderes de aldeia, que as agências indigenistas buscavam legitimar e consolidar” (SANTILLI, 2001, p. 40).

O processo de protagonismo indígena em Roraima foi construído a partir da colaboração entre agências indigenistas e lideranças indígenas. Santilli ainda ressalta que “Tanto os agentes religiosos quanto os agentes do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, a partir de 1967, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) buscaram minar as relações clientelísticas que ligavam os indígenas à população regional” (2001, p. 41). A partir de 1975, a Diocese de Roraima passou a patrocinar reuniões anuais denominadas “assembleias de tuxauas”. Criou-se um **projeto de cantinas** e, na década de 80, a Diocese de Roraima programou o **projeto do gado**, com o objetivo de promover a ocupação do lavrado, transformando os habitantes indígenas em pecuaristas. Os sacerdotes da Ordem da Consolata, que estavam envolvidos, visavam criar uma nova imagem dos povos indígenas nesta região da savana, como úteis para a sociedade nacional na principal atividade legitimada dos colonizadores brasileiros da época, a pecuária. A partir dessas iniciativas surgiram, em 1984, os Conselhos Regionais e, posteriormente, uma coordenação em Boa Vista, que se tornou o CIR, que veio a ser uma das mais fortes organizações indígenas do Brasil.

O impacto das políticas indigenistas dos órgãos do Estado e dos missionários sobre os povos indígenas dessa região de fronteira não pode ser subestimado, uma vez que suas culturas originais de pré-contato foram radicalmente transformadas pela colonização. Muitos foram escravizados ao longo de quase duzentos anos, seguido por um ressurgimento de identidades indígenas nas últimas décadas. Muitos foram vistos pela população regional, e passaram a se ver, como camponeses brasileiros **caboclo** (mestiços ou indígenas colonizados). Aos poucos, elaboraram estratégias indígenas para reivindicar seus direitos perante o Estado, em um processo de protagonismo indígena no qual foram se afastar da identidade estigmatizada do **caboclo** camponês e passaram a se afirmar como Macuxi, Wapichana, Ingaricó, Taurepang, Patamona e outras etnias.

Os regimentos internos indígenas: um caminho para efetivar o pluralismo jurídico

Em 2001, o CIR iniciou um projeto nominado "Operadores de Direito Indígena", dentro de seu Departamento Jurídico, e estar a afirmar as leis indígenas com base em seu reconhecimento legal pelo artigo 231 da Constituição Federal brasileira de 1988, Convenção 169 da OIT, e artigo 9º do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973). Desde, pelo menos, o ano de 2012, a construção dos chamados regimentos internos indígenas, normas internas, ou leis consuetudinárias, tem sido uma atividade supervisionada pelo Departamento Jurídico do CIR a partir de demandas feitas pelas próprias comunidades indígenas.

A advogada Joênia Wapichana, que trabalhou por vinte e dois anos como advogada do CIR, e foi coordenadora do Departamento Jurídico entre 1999 e 2018, ressaltou o direito de consentimento livre, prévio e informado, com base na Convenção 169 da OIT, que entrou em vigor no Brasil em 2003, como um ponto de partida para estabelecer regimentos internos indígenas. O objetivo principal tem sido a criação de condições pelas quais as comunidades indígenas possam resolver muitos dos seus conflitos internamente, reduzindo assim o número de pessoas enviadas ao sistema nacional de justiça e, assim, evitando que sejam enviados para as penitenciárias.

A equipe de advogados(as) indígenas vem crescendo e se profissionalizando nos últimos anos. Por exemplo, o advogado Macuxi, Ivo Cípio Aureliano, do Departamento Jurídico do CIR, foi membro da comissão de Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de 2019 a 2021. Em 2021 foi Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas da OAB-RR, além de ter sido um dos jovens advogados indígenas, junto com Eloy Terena, Samara Pataxó, e Cristiane Baré, a dar sustentação oral na votação da tese marco temporal em agosto de 2021, no Supremo Tribunal Federal (STF).

Em outubro de 2021, Ivo Macuxi também proferiu palestra na 48ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Atualmente o mesmo advogado está coordenando a implantação de regimentos internos no CIR e, em janeiro de 2022, afirmou que existem quarenta comunidades indígenas, na região de savana do Nordeste do estado de Roraima, que possuem regimentos internos e mais quinze ou vinte que aguardam para elaborar os seus¹¹. Ivo Macuxi esclareceu que a população

predominantemente Wapichana da TI Jacamim tem seu próprio regimento interno cobrindo cinco comunidades indígenas dentro dessa TI. Quando uma TI tem mais de uma divisão administrativa conhecida como etno-região, pode haver regimentos internos para cada etno-região, cada uma das quais inclui várias comunidades indígenas.

Os regimentos internos ainda estão em uma fase incipiente e muitos estão em processo de construção. Seu domínio é limitado, uma vez que, como muitos indígenas afirmam, em casos de crimes classificados como hediondos, incluindo homicídio, tentativa de homicídio e estupro, a família vítima muitas vezes não aceitará a intervenção de lideranças locais e exige que o acusado seja enviado ao sistema nacional de justiça. Além disso, os delitos praticados fora de TIs, em Boa Vista, outras cidades ou em fazendas, são frequentemente difíceis de serem tratados pelos regimentos locais, uma vez que ocorrem fora da jurisdição local e frequentemente envolvem pessoas não indígenas.

Apesar das dificuldades, alguns casos de homicídio praticados em TIs têm sido tratados com sucesso pelos Conselhos de Tuxauas, utilizando os regimentos internos indígenas e punições alternativas que são realizadas em TIs. Às vezes em terras de outros grupos étnicos, como o caso de Denilson, um homem Wapichana, que foi enviado para passar um período de vários anos vivendo em uma comunidade distante do povo WaiWai, e outro homem que foi enviado para servir alguns anos vivendo com o povo Yanomami como punição alternativa ao encarceramento. Outros têm servido suas punições alternativas em comunidades distantes na mesma TI. Houve um caso isolado de um jovem indígena que entrevistei no Centro de Detenção Juvenil de Boa Vista, que havia estuprado e matado uma menina de sete anos em uma pequena cidade próxima à sua comunidade no município de Alto Alegre. Após cumprir sua pena de três anos, a pena máxima para menores infratores, a FUNAI tentou levá-lo de volta para sua aldeia. No entanto, o veículo foi atacado por moradores que não aceitaram sua volta para a aldeia, obrigando os trabalhadores da FUNAI a devolvê-lo ao Centro de Detenção Juvenil em Boa Vista.

O júri indígena e o polo de conciliação indígena

Outras medidas, que visam à promoção de maior autonomia indígena, incluem iniciativas por parte de um juiz local de criar um júri indígena dentro da TI Raposa Serra

do Sol em 2015, e a reativação, no início de outubro de 2019, pelo Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR), do primeiro Polo de Conciliação Indígena do Brasil, instalado na comunidade de Maturuca na TI Raposa Serra do Sol, em 2015. Este Polo de Conciliação tem como objetivo ajudar a resolver conflitos internos entre indígenas sem depender da interferência imediata do sistema nacional de justiça, referindo-se aqui à rede de instituições do Estado brasileiro que trabalham para atingir uma sentença criminal: as forças das polícias civil, militar e federal, Ministério Público, Poder Judiciário e Defensoria Pública.

O primeiro Júri Indígena no Brasil, realizado na TI Raposa Serra do Sol em 2015, partiu de uma decisão judicial do Tribunal de Justiça de Roraima em relação ao procedimento do Tribunal do Júri, visando contribuir para a valorização das especificidades e costumes indígenas. Em 23 de janeiro de 2013, um crime julgado como tentativa de homicídio ocorreu quando dois homens Macuxi da comunidade Enseada atacaram um homem Patamona da comunidade Orinduke dentro de um armazém comercial conhecido por **Mercadinho do Peão**, localizado na sede do município de Uiramutã, quando estavam comprando mercadorias. O caso foi levado primeiro a um júri popular, mas não foi resolvido dentro da comunidade.

O juiz Aluizio Ferreira Vieira, que se identifica como Wapichana, afirmou que a iniciativa do Tribunal de Justiça de Roraima, em constituir um Júri popular, teve como objetivo estreitar as relações entre o Estado e as populações indígenas, ao refletir sobre o respeito à diversidade cultural em processos de resolução de conflitos.

No Júri popular formado apenas por membros indígenas, o advogado de defesa dos acusados afirmou que cometeram o crime por acreditar que a vítima era um canaimé, um ser sobrenatural maligno e letal que faz parte da cosmologia dos povos indígenas desta região, capaz de infligir a morte.

A principal alegação de defesa centrou-se na tradição indígena **canaimé**, e que o suposto crime ocorreu em uma TI, sendo os acusados e a vítima indígenas, justificando o Júri popular ocorrido na TI para ser julgado pelos indígenas. Um dos acusados foi absolvido e o outro, que confessou ter agredido a vítima, foi condenado a três meses de prisão em regime aberto, por lesão corporal leve.

O primeiro Júri Popular Indígena, com participação pluriétnica de Macuxi, Ingaricó, Patamona e Taurepang, foi avaliado por algumas lideranças indígenas em

Roraima como um grande avanço pela consideração dada à cultura indígena em um movimento em direção ao pluralismo jurídico ou jusdiversidade¹² (SOUZA FILHO, 2021), embora o Júri tenha sido visto como parte do sistema nacional de justiça transplantado para uma TI, apesar de ter um júri formado por indígenas.

Anteriormente, em 31 de maio de 2000, no julgamento por homicídio praticado por um indígena, Basílio, o Tribunal do Júri da Justiça Federal de Roraima absolveu o réu, uma vez que ele havia sido previamente condenado e punido por dez anos de sua própria comunidade, aceitando a tese de *non bis idem*, doutrina jurídica no sentido de que nenhuma ação judicial pode ser instituída duas vezes pela mesma causa de ação. Essa decisão respeitou a diversidade cultural indígena e, ao mesmo tempo, satisfaz os processos penais estaduais.

Durante meu trabalho de campo sobre o tema de etnia e nacionalidade na fronteira Brasil-Guiana, passei períodos na aldeia Uiramutã, na TI Raposa Serra do Sol, entre 2001 e 2015, e conheci um jovem da comunidade indígena Camararém que foi acusado de homicídio em sua própria comunidade. Ele buscou refúgio em Uiramutã, temendo vingança da família da vítima e se apresentou ao líder da aldeia, tuxaua Orlando Pereira da Silva, que convocou uma reunião do conselho de líderes. O acusado foi condenado a cinco anos de trabalho com o líder da aldeia Uiramutã. Após completar sua sentença, ele pediu permissão para voltar à sua comunidade, porém a família da vítima não concordou e ele negociou a mudança para a aldeia Água Fria, onde não tinha parentes próximos. O caso dele não foi levado para o sistema nacional de justiça.

O primeiro Polo de Conciliação e Mediação Indígena do Brasil, inaugurado em 04 de setembro de 2015, pelo então presidente do STF, mas suspenso, foi reativado em 04 de outubro de 2019 pelo juiz auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça de Roraima, Aluízio Ferreira Vieira, coordenador e idealizador do Polo de Conciliação Indígena. O Tribunal de Justiça de Roraima ofereceu capacitação para uma equipe de conciliadores indígenas efetivada pelo juiz Aluizio Ferreira Vieira, que afirma que isso faz parte de uma política de acesso à justiça, uma vez que "o polo oferece condições para que a autonomia das comunidades indígenas resolva seus conflitos de forma diferenciada, de acordo com sua cultura e costumes"¹³. O Polo atende 76 comunidades indígenas e um público de aproximadamente doze mil pessoas.

O movimento indígena em Roraima tem frequentemente feito demandas por maior autonomia e medidas com vistas à decolonização. Na “Declaração da 48ª Assembleia de Povos Indígenas do Estado de Roraima”, em 14 de março de 2019¹⁴, na seção referente ao “Direito de consulta e o sistema jurídico indígena”, os povos indígenas de Roraima exigem “que as autoridades da segurança pública respeitem os regimentos internos das comunidades indígenas em relação às medidas para solução de conflitos internos”, e também,

[q]ue o Ministério Público (MP), as Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Estado (DPE), Juízo Estadual e Federal, Tribunal de Justiça de RR, desenvolvam e priorizem ações articuladas e dialogadas possibilitando a acessibilidade a Justiça das comunidades indígenas e reconhecendo a legitimidade das decisões tomadas com base nos regimentos internos das comunidades indígenas.

Considerações finais

A elaboração de regimes internos indígenas pelas comunidades com advogados indígenas, o Júri Indígena realizado na TI Raposa Serra do Sol em 2015, e o Polo de Conciliação Indígena implantado nesta mesma TI e reativado em 2019, revelam iniciativas para atender as demandas indígenas por maior autonomia jurídica, especialmente quando os réus praticaram crimes em TIs. Essas medidas estão tendo algum sucesso no estado de Roraima, o que marca um avanço na efetivação dos direitos indígenas, neste momento histórico sombrio em que o governo federal do presidente Jair Bolsonaro ataca os direitos indígenas, com um rápido aumento das invasões dos territórios indígenas, demarcados e não demarcados, e a violência contra os povos indígenas que aumentou acentuadamente nos últimos anos (CIMI, 2021).

Ao mesmo tempo, o movimento indígena de Roraima, liderado pelo CIR, está estreitamente ligado à Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e à Deputada Federal Joênia Wapichana, coordenadora geral da Frente Parlamentar Mista em Defesa dos Direitos dos Povos Indígenas no Congresso Nacional, composta por 237 deputados (210 deputados e 27 senadores), lançada em 4 de abril de 2019. O CIR está apoiando a preparação de advogados indígenas, operadores do Direito, conciliadores, antropólogos e outros profissionais altamente qualificados para lutar para a efetivação dos direitos indígenas, incluindo a autonomia jurídica indígena.

Essas medidas visam o reconhecimento de práticas consuetudinárias de solução de disputas, redigidas em forma de regimentos ou normas internas, e efetivadas por meio de conselhos de lideranças (tuxauas), conciliadores e advogados indígenas em um esforço para criar uma sociedade onde o pluralismo jurídico ou jusdiversidade sejam colocados em prática.

É possível, por esta série de iniciativas, reduzir o número de indígenas encarcerados no sistema prisional nacional, em penitenciárias superlotada e notoriamente violentas, em condições subumanas dominadas por facções do crime organizado, e onde os direitos indígenas são sistematicamente desrespeitados, além de oferecer punições alternativas cumpridas em TIs, correções morais e formas indígenas de ressocialização que não seja o sistema prisional nacional. As iniciativas mencionadas abrem caminho para o rompimento com o monismo jurídico que ainda prevalece no pensamento jurídico.

Notas

- ¹ Pós-doutor em Antropologia Social; Doutor em Antropologia Social; professor titular; Coordenador do Grupo de Estudos em Relações Interétnicas-LAGERI; Departamento de Antropologia; Universidade de Brasília; Distrito Federal; Brasília; Pesquisador PQ-1A CNPq. 0000-0002-9232-8737.
- ² O direito consuetudinário é um conjunto de costumes e práticas sociais que são aceitos como normas jurídicas de uma dada sociedade, tomado por ela como lei sem que tenha passado por um processo legislativo.
- ³ Este levantamento fez parte de uma pesquisa maior que incluiu outros três estados, coordenada pelo professor Crísthian Teófilo da Silva (UnB), então tesoureiro da ABA, por meio de um convênio firmado entre a ABA e a 6ª Câmara do Ministério Público da União (ABA/ESMPU), intitulado “Criminalização e situação prisional de Índios no Brasil” (projeto edital de pesquisa ESMPU nº 19/2006). Relatório final convênio: Procuradoria Geral da República (PGR), Associação Brasileira de Antropologia (ABA), Brasília, Distrito Federal, maio de 2008. O levantamento sobre Roraima resultou no relatório, “Processos de criminalização indígena em Roraima/Brasil” (número do formulário: 2008.2.1.1.297), ABA/ESMPU. Edital projeto de pesquisa ESMPU No. 98/2007. Relatório final, convênio: Procuradoria Geral da República (PGR), Associação Brasileira de Antropologia (ABA). Coordenadores: Stephen G. Baines (UnB) & Crísthian Teófilo da Silva (ABA, UnB), Brasília, Distrito Federal, março 2009. O levantamento em Roraima foi realizado dentro do meu projeto de pesquisa em janeiro e fevereiro de 2008 e 2009, com recursos da minha bolsa de pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), sendo um desdobramento do meu projeto de pesquisa sobre povos indígenas na fronteira internacional, e incluiu a participação de dois estudantes do Programa de Pós-Graduação em Antropologia (PPGAS) da Universidade de Brasília (UnB), Alessandro Roberto de Oliveira (UnB) e Walison Vasconcelos, em julho de 2008, que contaram com recursos da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).
- ⁴ Em dezembro de 2019, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 104, que regulariza a Polícia Penal como um órgão independente. Dessa forma, a denominação do Agente Penitenciário passou a ser Policial Penal.
- ⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN 11º Ciclo – INFOPEN jul-dez 2021, Roraima. “Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil>”. Acesso: em 05 mai. 2022.

- ⁶ RORAIMA: 33 pessoas morrem em presídio. Agência Brasil, Brasília, 06 jan. 2017. “Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/roraima-33-pessoas-morrem-em-presidio>”. Acesso em: 27 nov. 2020.
- ⁷ SISTEMA Prisional. FTIP é prorrogada por mais 30 dias e deixará Roraima no fim de novembro. Folha BV, Boa Vista, 28 out. 2021. “Disponível em: <https://folhabv.com.br/noticia/CIDADES/Capital/FTIP-e-prorrogada-por-mais-30-dias--e-deixara-Roraima-no-fim-de-novembro/81055>”. Acesso em: 20 abr. 2022.
- ⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Departamento Penitenciário Nacional, Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN 11º Ciclo – INFOPEN jul-dez 2021 Roraima. “Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/RR>”. Acesso em: 20 mai. 2022.
- ⁹ Instituto Socioambiental, Localização e extensão das TIs. “Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o_e_extens%C3%A3o_das_Tis”. “Acesso em: 26 dez. 2021”.
- ¹⁰ Júri popular absolve coronel da PM de RR preso na 'Operação Bastilha'. “Disponível em: <http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2016/10/juri-popular-absolve-coronel-da-pm-de-rr-preso-na-operacao-bastilha.html>”. Acesso em: 14 mai. 2022.
- ¹¹ Informação prestada por Ivo Cípio Aureliano, advogado no Departamento Jurídico do CIR. Entrevista em 20 mar. 2022.
- ¹² A jusdiversidade, conceito mais amplo que pluralismo jurídico, é “o reconhecimento da jurisdição própria de cada povo” (SOUZA FILHO, 2021, p. 27). Seria o reconhecimento pelo Estado de diferentes formas de administrar conflitos a partir das particularidades étnicas e culturais.
- ¹³ Primeiro Polo Indígena de Conciliação do Brasil volta a funcionar na Raposa Serra do Sol. “Disponível em: <https://www.ecoamazonia.org.br/2019/10/polo-indigena-conciliacao-brasil-volta-funcionar-raposa-serra-sol/>”. Acesso em: 15 mar. 2022.
- ¹⁴ “Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/04/indigenas-de-241-aldeias-divulgam-carta-da-48a-assembly-dos-povos-indigenas-do-estado-de-roraima/>”. Acesso em 15 mar. 2022.

Referências

BAINES, Stephen G. “Esperando para ser julgado”: indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista em Roraima. In: SMILJANIC, Maria Inês; PIMENTA, José; BAINES, Stephen G. (Orgs.). **Faces da Indianidade**. Curitiba: Nexo Design, 2009, p. 169-186.

BAINES, Stephen G. Disrespecting indigenous rights in the prison system of Roraima state, Brazil. **Études Rurales** 196, Paris, p. 109-126, 2015.

BAINES, Stephen G. A situação prisional de indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista. **Vivência: Revista de Antropologia**, Natal, v.I, n. 46 (jul/dez), p. 143-155, 2016.

BAINES, Stephen G. The criminalization of indigenous people in Roraima state, Brazil: indigenous strategies to bring their rights into effect in the face of injustices and inequalities. **Vibrant**, Florianópolis, v.18, p.1-18, 2021.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. “Introdução”. In: CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto; BAINES, Stephen (Orgs.), **Nacionalidade e Etnicidade em Fronteiras**. Brasília, Editora da UnB, 278p. (Coleção Américas, Coordenação Ana Maria Fernandes), 2005, p. 9-20.

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.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). 2021. **Relatório - Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil: Dados de 2020**. Brasília: Misereor: Adveniat. .
“Disponível em: cimi.org.br”. “Acesso em: 26 out. 2022”.

FARAGE, Nádia. **As Muralhas dos Sertões: os povos indígenas no rio Branco e a colonização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra:Anpocs, 1991.

FOUCAULT, Michel. **Discipline and Punish: the birth of the prison**. New York: Vintage Books, 1995 [1979].

PACHECO DE OLIVEIRA, João. Entrando e saindo da "mistura": os índios nos censos nacionais. In: PACHECO DE OLIVEIRA, João. **Ensaio em Antropologia Histórica**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999. p. 124-151.

PEIRANO, Mariza. **A Favor da Etnografia**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

RIVIÈRE, Peter. **Absent-minded Imperialism: Britain and the expansion of empire in nineteenth century Brazil**. London, New York: Tauris Academic Studies, 1995.

SANTILLI, Paulo. **Pemongon Patá: território Macuxi, rotas de conflito**. São Paulo: Ed. da UNESP, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Jusdiversidade. **Revista Videre**, v. 13, n. 26, p. 8-30, jan/abr. 2021.

Saberes criminológicos e autoctonia¹

Criminological knowledge and indigeneity

Conocimientos criminológicos y autoctonía

Mylène Jaccoud²

Universidade de Montreal

Renée Brassard³

Universidade de Laval

Ana Catarina Zema⁴

Universidade de Brasília

Tradutora

Submissão: 13/12/2022

Aceite: 23/12/2022

Resumo

Os autóctones⁵ têm sido estudados e super estudados pelos saberes acadêmicos de diversas disciplinas das ciências sociais e humanas. Com base no discurso acadêmico produzido pela criminologia, mostramos como este saber mudou ao longo do tempo, como foi estruturado em função das questões relacionadas à manutenção da coesão da ordem jurídica e política do Estado e como constituiu as comunidades indígenas como grupos particularmente vulneráveis e problemáticos.

Palavras-chave

Criminologia – Autóctones – Conhecimentos – História – Canadá.

Abstract

Aboriginal peoples were invested and over-invested by the scientific discourses of various disciplines of human and social sciences. Starting from the knowledge produced by criminology, we will show how this knowledge fluctuated in time, how it was structured according to stakes related to the maintenance of cohesion and the political and legal state order and how it has constituted Aboriginal communities in particularly vulnerable and problematic groups.

Keywords

Criminology – Indigenous people – Knowledge – History – Canada.

Resumen

Los pueblos aborígenes han sido estudiados y sobre-estudiados por diversas disciplinas de las ciencias sociales y humanas. A partir del discurso científico producido por la criminología, este artículo muestra cómo ese conocimiento ha fluctuado a lo largo del tiempo, se ha estructurado en función de los desafíos vinculados al mantenimiento de la cohesión del orden jurídico y político del Estado, y cómo ha transformado a las comunidades autóctonas en grupos particularmente vulnerables y problemáticos.

Palabras clave

Criminología – Indígena – Conocimiento – Historia – Canadá.

Sumário

Introdução: as noções de autóctone e de autoctonia; Saberes criminológicos e produção da alteridade. Saberes criminológicos e autoctonia. Considerações finais.

Introdução: as noções de autóctone e de autoctonia

Os autóctones têm sido estudados, e às vezes superestudados, como objetos de conhecimento por diversas disciplinas das ciências sociais e humanas, tais como antropologia, história, direito, geografia, sociologia e ciências da saúde. No Canadá, o interesse da criminologia pelas questões autóctones data do final dos anos 1960 e foi construído em um contexto marcado pelo surgimento de um nacionalismo autóctone pancanadense. Paradoxalmente, como veremos, a apresentação científica do Autóctone descrito como delinquente, agressor, violento e alcoólatra, surgiu em um momento em que a criminologia questionava seus fundamentos e pressupostos teóricos.

A noção de Autóctone é um termo genérico usado para identificar grupos encontrados pelos conquistadores e expropriados pelos colonizadores europeus. Esta noção teve origem na relação de dominação que foi estabelecida durante o processo de colonização e de construção do Estado-nação canadense. Ao contrário de outras categorias de alteridade (mulheres ou imigrantes, por exemplo), a categoria "autóctone" remete diretamente a uma relação histórica de marginalização e apropriação territorial, inscrevendo desde o início o status de inferiorizado e marginalizado do grupo assim constituído (JACCOUD, 1996). Em outras palavras, na ausência dos povos colonizadores, a noção de Autóctone não existiria. A evolução da terminologia segue, de certa forma, a evolução da relação entre o Estado e as Primeiras Nações. As "nações e tribos selvagens" referenciadas na Proclamação Real de 1763 são hoje designadas por uma variedade de termos, incluindo povos, nações, Primeiras Nações, populações,

comunidades e coletividades. A heterogeneidade destes termos é indicativa, até certo ponto, da complexidade dos status e das representações associadas a eles, e atesta os ganhos políticos e legais obtidos pelos lobbies autóctones.

Os critérios de definição dos Autóctones variam; cinco critérios principais são utilizados: a descendência, a identificação, o reconhecimento legal, o território e o idioma (ROBITAILLE; GUIMOND, 1994). No Canadá, a lei constitucional de 1982 divide os Autóctones em três subgrupos distintos: Ameríndios, Inuit e Métis. O Grupo de trabalho das Nações Unidas sobre Povos Indígenas tentou elaborar uma definição universal de autoctonia⁶. A tarefa é complexa porque o qualitativo de Autóctone que geralmente se refere a uma relação original com o território colonizado e a um estilo de vida socioeconômico, também é usado para designar populações que não foram colonizadas, mas são descendentes de grupos presentes no território no momento da chegada de outros povos (SCHLUTE-TENCKHOFF, 1997). O critério de descendência é, assim, insuficiente e é preciso recorrer a critérios subjetivos, como o da identificação com o grupo, para melhor delimitar a autoctonia. O departamento de Estatísticas do Canadá inclui dois critérios de definição dos Autóctones em seus questionários de recenseamento: origem ou descendência e identidade, ou seja, o sentimento de pertença⁷. Dependendo do critério de referência, o número de autóctones varia. Por exemplo, no Censo de 2006, 1.172.790 pessoas declararam uma *identidade* autóctone e 1,7 milhões uma *ascendência* autóctone (STATISTICS CANADA, 2008). O termo autoctonia é usado para expressar uma ligação com um *território natural e simbólico* (HAMELIN, 1994). Tem a vantagem de levar em conta os processos subjetivos envolvidos na designação, mas tem a desvantagem de não considerar a diversidade dos povos constituídos durante os processos históricos e socioculturais, criando, assim, uma categoria de identidade unificada. A gama de designações é indicativa das representações e do status conferidos aos grupos assim designados. A noção de povo é eminentemente mais política e mais reivindicativa, pois refere-se a uma filiação específica (propriedade) a um determinado território, a uma unidade política cuja soberania é reconhecida ou em processo de reconhecimento, o que não é o caso da noção de comunidade.⁸ A qualificação de “Autóctones”, portanto, permanece complexa em muitos aspectos e, como se pode ver, a variação dos referentes atualmente utilizados é sintomática do status específico que se constitui na dinâmica das relações

entre o Estado e os Autóctones. Essa diversidade terminológica pode ser observada no próprio discurso dos Autóctones. Por exemplo, os líderes autóctones geralmente se referem à noção de povos ou Primeiras Nações (no caso dos Ameríndios), enquanto os cidadãos autóctones tendem a se identificar com a comunidade ou nação à qual pertencem (Inuit, Montagnais, Naskapi, etc.).

A categoria “autóctone” constitui, assim, uma construção, fruto de uma relação estruturada no contexto da colonização e da constituição do Estado-nação canadense. Ela contém um sentido político, jurídico e cultural. Até a proposta de abolição das reservas indígenas, incluído no Livro Branco do governo Trudeau de 1969, a autoctonia era assimetricamente definida pelo poder político ou pelo discurso acadêmico (antropologia em particular). A autoctonia ou, mais precisamente, a indianidade é primeiro constituída legal e administrativamente. A formação legal da identidade aparece pela primeira vez na *Lei para melhor proteção das terras e propriedades dos Selvagens no Baixo Canadá*, de 1850⁹, depois retomada em termos simplificados na *Lei dos Selvagens*, de 1876, ancestral da Lei dos Índios, ainda em vigor (CANADÁ, 1989). Assim, um Índio é definido como sendo: 1) qualquer indivíduo masculino de sangue selvagem, considerado como pertencente a um determinado “bando”¹⁰; 2) qualquer filho de tal indivíduo; e 3) qualquer mulher que seja ou tenha sido legalmente casada com tal indivíduo¹¹. A indianidade é, assim, historicamente constituída e definida dentro dos parâmetros do Estado-nação emergente. Ela é imposta e redutora. A Lei sobre os Índios cria uma dupla ruptura de identidade, vertical e horizontal. A ruptura vertical na identidade é induzida pela criação de uma dupla cidadania, canadense e autóctone; uma cidadania híbrida que não é equivalente, já que a Lei sobre os Índios estabelece uma diferença entre o cidadão autóctone e o canadense majoritário, tornando o primeiro um cidadão de segunda classe que não se beneficia dos mesmos direitos que o segundo¹². A ruptura horizontal decorre dos efeitos dos poderes que o Estado adquiriu ao definir os critérios de pertencimento à autoctonia. Ao impor estes critérios, o Estado conseguiu desagregar os autóctones, notadamente criando categorias que incluem e excluem a autoctonia¹³. As últimas revisões da Lei sobre os Índios (final dos anos 1980) tentaram remover qualquer conotação racial da definição do “Índio”, simplesmente identificando-o como “toda pessoa registrada como Índio ou que tem o direito de ser registrado como tal nos termos da lei”. Agora são os Conselhos de bando que definem as “regras de

pertencimento a [seus] efetivos” (CANADÁ, 1989, Artigo 10, parágrafo 2). Os Inuit foram oficialmente reconhecidos, ou seja, colocados sob a tutela federal, em 1939. O reconhecimento dos *Métis*¹⁴ foi consagrado pela primeira vez na Lei constitucional de 1982.

Saberes criminológicos e produção da alteridade

A elaboração dos saberes que relacionam os autóctones, o crime e seu controle não é exclusiva da criminologia. Os trabalhos fundadores da antropologia participaram, de forma mais marginal, do desenvolvimento de um corpus de saberes relativos aos objetos que delimitam as fronteiras da “ciência” criminológica. De fato, muito antes dos criminólogos, os antropólogos se interessaram pelas formas de desvio e de transgressão, pelos modos de regulamentação social e pelas práticas de controle social das sociedades tradicionais autóctones. A antropologia certamente não escapou da essencialização e da inferiorização da alteridade (ver, em particular, BROWN, 2001; TURNBULL, 2006), mas favoreceu a produção de saberes menos estigmatizantes do que a criminologia, em particular ao destacar as formas conciliatórias e restaurativas dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos das sociedades autóctones. O interesse dos antropólogos por estas práticas também levou à autonomização de uma disciplina: a antropologia jurídica¹⁵.

A criminologia, ao reduzir o espaço de compreensão por meio do acomodamento do objeto crime (DUCHASTEL; LABERGE, 1999) e da autoctonia, tem favorecido o desenvolvimento de figuras da autoctonia particularmente estigmatizantes e essencialistas. Estes saberes foram moldados em um contexto diferente do saber antropológico. A antropologia se concentrou nas práticas autóctones de justiça antes ou na época do colonialismo, enquanto a criminologia, ao investir no estudo contemporâneo das formas de desvio e de criminalidade, foi confrontada com o estudo de comunidades fortemente marcadas pelas sequelas do colonialismo. A Criminologia categoriza, interpreta e participa da construção de uma representação específica do Autóctone. Ela constrói seu saber a partir de um terreno marcado pela prevalência de desordens e de problemas sociais que têm um poderoso status de realidade (PIRON; COUILLARD, 1996). O desenvolvimento dos saberes criminológicos edificadas a partir da categoria de “autóctone” não converge para uma visão unificada

da autoctonia. Na configuração das imagens diferenciadas e essencialistas da autoctonia, aparecerão lacunas sem que seja possível, no entanto, erradicar essas figuras da paisagem acadêmica criminológica. A história dos saberes criminológicos e da autoctonia é a história de um saber que se torna mais complexo, mas que pouco questiona as condições de transformação de seus objetos em ciência.

Como lembramos em um editorial dedicado à construção da etnicidade na criminologia (JACCOUD, 2003), a criminologia, pelo menos na América do Norte, é um saber institucionalizado desde 1970. Ela define seu objeto como o estudo da delinquência e da política criminal (POUPART, 2004). Atividade de conhecimento, um campo de estudo, uma subdisciplina das ciências-mãe ou uma ciência autônoma¹⁶, a criminologia tem, nos últimos vinte anos, investido nas esferas de competências das instituições públicas e participado da produção de uma pesquisa aplicada ou de uma criminologia administrativa (HUDSON, 1993), cujo objetivo é auxiliar os profissionais da administração da justiça criminal na definição, na aplicação de políticas penais e na produção da segurança pública. A pesquisa acadêmica não escapa a este movimento. A pesquisa fundamental foi rebaixada pela pesquisa aplicada diretamente encomendada e financiada pelo Estado, tornando, assim, *as atividades acadêmicas cada vez mais sujeitas à solução de uma multitude de problemas* (FREITAG, 1996, p. 175).

Mesmo que os debates sobre o nascimento da criminologia permaneçam abertos (PIRES, 1995), a criminologia, como saber com pretensões científicas, nasceu no final do século XIX. Ela teve origem no movimento de emergência das ciências sociais, fascinadas, então, pela quantificação e medição dos comportamentos humanos. A ciência positiva do crime e do criminoso se impõe como o estudo daquele que viola as normas sociais, mas mais especificamente como o estudo daquele que representa uma ameaça à coesão social. Nas teses fundadoras da criminologia, o *criminoso* é diferenciado pela *passagem ao ato*, este se constituindo em índice sintomático de uma anomalia biológica, psicológica ou social. Em um contexto em que os efeitos da industrialização e da crescente migração (migração urbana e imigração) exigiam instrumentos de gestão e de controle das populações relegadas e confinadas às margens da sociedade, a criminologia emergente era seletiva: os pobres, os negros e os imigrantes eram o foco de uma *ciência* que tinha que participar da manutenção da ordem social (CASTEL, 1995; DIGNEFFE, 1995). O estudo da passagem ao ato foi,

muito cedo, confundido com o estudo de categorias sociais suspeitas, diferenciadas e inferiorizadas, a tal ponto que o saber criminológico, herdeiro dos grandes trabalhos classificatórios do século XVIII, produz e reproduz as hierarquizações sociais. Ciência do Outro por excelência, um Outro essencializado por uma diferença e inferioridade presumidas, a criminologia propõe objetos intercambiáveis: passagem ao ato e alteridade se sobrepõem, se fundem e se confundem. O pobre, o negro e o imigrante são estudados não apenas pelo que fazem, mas também pelo que são. A criminologia participa, assim, da transformação em ciência de uma fronteira entre um nós coletivo, definido por sua conformidade às normas sociais, por sua *respeitabilidade* ou pela invisibilidade de suas ilegalidades, e um Outro *verticalizado* na estrutura social, que convém controlar, vigiar e normalizar.

Trabalhando a partir das populações a cargo do sistema penal, o saber criminológico foi construído sobre bases parciais, ocultando qualquer questionamento dos interesses políticos da criminalização das camadas sociais mais vulneráveis da sociedade. As teses fundadoras da criminologia foram questionadas a partir dos anos 60. Uma corrente crítica rompe com estes preconceitos e fundamentos para insistir na natureza construída da noção de *crime* e, sobretudo, para denunciar as pretensões científicas de um saber que se constituiu e se consolidou com base em representações parciais de delinquência. Esta é uma das mais severas reprovações que a criminologia crítica fez à criminologia positivista ao expor os procedimentos seletivos do sistema penal. A criminologia crítica, ao contribuir para revelar o funcionamento das instituições de controle social-penal, ajudou a produzir um saber mais emancipatório para as populações tradicionalmente cativas desse saber.

Esta mudança paradigmática contribui para o deslocamento de alguns dos objetos de predileção da criminologia, incluindo a diferença intrínseca entre criminoso e não criminoso, para análises críticas que questionam o funcionamento das instituições penais com relação aos grupos vulneráveis visados por estas instituições. Esta mudança de perspectiva teve como efeito a diversificação dos saberes científicos produtores e reprodutores de alteridades e de identidades negativas. Entretanto, a corrente crítica não escapou das armadilhas do determinismo. Da imagem do negro, do pobre ou do imigrante, portadores de deficiências de vários tipos das quais o crime é o sintoma, passamos à representação de um Outro, vítima de um processo de seleção

condicionado por políticas e práticas penais preocupadas em preservar a coesão da ordem social e em dissimular a ilegalidade das elites abastadas e dirigentes (FOUCAULT, 1975). Assim, apesar da mudança paradigmática dos anos 1960 e 1970, a criminologia não escapou à produção de alteridades e identidades específicas. Os saberes criminológicos, nas últimas três décadas, têm oscilado entre estes dois polos.

Saberes criminológicos e autoctonia

O “Autóctone” completa a trilogia cativa dos saberes fundadores da criminologia (o pobre, o negro e o imigrante) em meados do século XX. Em comparação com outras disciplinas, notadamente a antropologia, a criminologia se interessou pelo campo dos estudos amerindianistas relativamente tarde no Canadá. O primeiro estudo “criminológico” foi um estudo produzido para a Associação correcional canadense no final dos anos 1960 (LAING, 1967). Este estudo foi o primeiro a destacar, por um lado, a super-representação dos autóctones nas instituições correcionais e, por outro lado, as dificuldades de aplicação e, portanto, de imposição da justiça penal nas comunidades autóctones, dois temas que têm sido particularmente recorrentes na história da criminologia aplicada ao estudo das questões autóctones. O Relatório Laing prepara o terreno para o desenvolvimento exponencial de estudos similares que se esforçarão em descrever e explicar as causas da super-representação dos autóctones no sistema de justiça penal.

A chegada desta quarta figura no cenário científico desta disciplina deve ser situada na análise da relação entre o Estado e os povos autóctones. Um contexto sociopolítico precede à cientifização criminológica do Autóctone. As agências de aplicação da lei foram implantadas e utilizadas para facilitar a apropriação territorial e a assinatura dos tratados que estabeleceram a transferência de títulos de terra nos séculos XIX e XX. A neutralização e criminalização das práticas costumeiras contribuíram para a incorporação dos autóctones ao Estado-nação, incorporação essencial para a conquista da soberania estatal (JACCOUD, 1995; 1996). As relações de forças e, paralelamente, as relações de mercado desiguais que o projeto colonial instituiu contribuíram para transformar profunda e rapidamente as sociedades autóctones em todas as esferas da vida social. Essas transformações desorganizaram e desestabilizaram muito os poderes locais. Elas contribuíram para minar a capacidade

das comunidades autóctones de preservar sua autonomia, mas, acima de tudo, a eficácia de seus mecanismos regulatórios diante das novas desordens sociais que resultam, em grande parte, das múltiplas desposseções que essas comunidades sofreram. A desorganização social e os problemas que a acompanham (criminalidade, violência) também consolidaram a legitimidade da intervenção do sistema de justiça estatal.

A incorporação dos povos autóctones ao Estado-nação e as reduções que daí resultaram produziram, dialeticamente, formas e práticas de resistência. Estas resistências tomaram corpo mais particularmente quando o governo Trudeau (1969) anunciou sua intenção de abolir as reservas e o status de Índio inscrito. Paradoxalmente, a tentativa do governo de Trudeau de nivelar as diferenças entre Autóctones e Alóctones por meio de uma política de assimilação contribuiu para dar visibilidade aos povos autóctones e reforçar a diferença identitária. Este projeto de incorporação dá origem a um movimento de emancipação que consiste em desconstruir a imagem de uma inferioridade essencializada para edificar uma diferença autoproclamada. Diferenciação e inferiorização coexistem. Os Autóctones reagem e reivindicam direitos sociais e políticos para preservar sua identidade. Um movimento pancanadense de autonomia surge. Quando a criminologia introduz esta quarta “figura” em seus objetos de saber, o autóctone já está institucionalizado e marginalizado e, ao mesmo tempo, constitui uma ameaça à unidade política, jurídica e de identidade do Estado-nação (JACCOUD, 1993). É neste contexto que a categoria “Autóctone” vem completar as referências estatísticas da administração da justiça penal. As condições de vida e as relações que mantêm os Autóctones com o sistema de justiça são reveladas. Sua quantificação nas instituições correcionais é sistematizada a partir de 1978 (ROBERTS; MELCHERS, 2003), suas taxas e formas de criminalidade são destacadas. É difícil não traçar um paralelo entre a visibilidade dos Autóctones e a de outros grupos racializados. No Canadá, os dados estatísticos disponíveis sobre criminalização, judicialização e encarceramento utilizam variáveis sociodemográficas baseadas em gênero, idade, às vezes idioma (para o Quebec) e status de autóctone ou não autóctone. A fim de minimizar o risco de preconceitos políticos, a origem “étnica” não é revelada nas estatísticas policiais, judiciais e correcionais. Apenas alguns poucos estudos *ad hoc* permitem identificar a origem “étnica” dos prisioneiros. Também, é preciso notar que a invisibilidade das minorias etnicizadas em sua relação com o penal é, de certa forma,

garantida, enquanto que a dos Autóctones não é. Dito isto, o surgimento de uma categoria “autóctone” nas estatísticas da criminalidade e nas estatísticas correcionais cumpre funções complexas, até mesmo contraditórias, em uma sociedade pós-colonial preocupada em manter a hegemonia política e o controle econômico sobre os recursos territoriais, ao mesmo tempo em que se dedica à gestão providencial de suas populações.

Desde a publicação do Relatório Laing (LAING, 1967), o saber criminológico investiu e superinvestiu na problemática da super-representação dos Autóctones nas prisões. Os trabalhos de pesquisa se concentraram na análise das causas da criminalidade e da super-representação correcional, na identificação das necessidades de uma *clientela* autóctone definida como *especial* ou *específica*, mas também na elaboração de pistas de soluções suscetíveis de combater os problemas endêmicos da criminalização dos Autóctones. A análise das causas da super-representação tem dominado inegavelmente o campo das produções criminológicas nas últimas três décadas.

Como nos lembra Piron (1994), as primeiras teses explicativas da criminalidade dos Autóctones são as da patologia individual e cultural. Os Autóctones são assim diferenciados por sua incapacidade fisiológica de tolerar o álcool, uma incapacidade que os tornaria mais propensos à violência. A esta diferenciação, se juntam as teses de subcultura e, mais especificamente, a ideia da existência de uma subcultura violenta nas comunidades autóctones. Os defensores da teoria do aprendizado social veem a cultura autóctone como uma faixa de transmissão das normas e dos valores delinquentes. A perspectiva culturalista gerou uma tese fortemente enraizada nos discursos criminológicos, segundo a qual a super-representação é indicativa de uma delinquência provocada pela incapacidade dos Autóctones de se adaptar à cultura dominante e, portanto, de se conformar às normas e aos valores da sociedade dominante (HAVEMAN *et al.*, 1984). Estas teses culturalistas também reforçaram a ideia de que os problemas de delinquência dos Autóctones decorriam de sua inferioridade cultural. Estes saberes não apenas moldaram uma imagem determinista de uma delinquência intrinsecamente ligada ao status (cultural e individual) do Autóctone, mas eles também serviram como base para a elaboração de políticas destinadas a reduzir a distância cultural entre os funcionários da justiça eurocanadense e os autóctones sujeitos à lei. Essas políticas de

"autoctonização" do sistema de justiça, cujo objetivo principal era adaptar o sistema estatal à especificidade de sua clientela, consistiram na integração de agentes autóctones na administração da justiça, na promoção de programas específicos no serviço correccional (programas de espiritualidade e de cura), na sensibilização de trabalhadores alóctones ao ambiente autóctone e na criação de estruturas autóctones paralelas no âmbito das estruturas oficiais. Como resultado, o Estado introduziu uma série de programas: serviços de policiais especializados, juizes de paz, serviços de aconselhamento para-judicial, ação afirmativa nos serviços correccionais, espiritualidade autóctone em prisões e penitenciárias, e programas de luta contra o abuso de álcool e drogas.

Ao lado desses discursos, foram propostas reflexões sociológicas para ressaltar a importância do contexto sócio-histórico na compreensão da super-representação do povo autóctone no sistema de justiça penal. As teses da mudança social, por exemplo, destacaram a influência das consequências das profundas e rápidas transformações que os povos autóctones experimentaram ao longo do processo de colonização (LaPRAIRIE, 1987). Uma das principais consequências atribuídas ao peso dessas transformações é a tese clássica de anomia desenvolvida por Durkheim. A desorganização social reduziria a capacidade coletiva de manter a coesão social num contexto atingido pelo surgimento de problemas sociais produzidos pelas mudanças estruturais da sociedade autóctone (HAWTHORN, 1967; DOSMAN, 1972; MIKEL, 1979-1980). O determinismo estrutural que permeia estes discursos é, no entanto, fortemente amenizado pela ideia de que a super-representação dos Autóctones no sistema de justiça penal é provisória, uma vez que o ritmo de transformação da comunidade tenderia a se estabilizar em um dado momento de sua história.

O modelo positivista, dominante na criminologia, contribui para a produção de teses que desresponsabilizam o Estado pela marginalização dos povos autóctones. Sua super-criminalização torna-se, na pior das hipóteses, um indício de sua inadaptação à sociedade dominante ou da existência de um conflito de culturas que opõe os valores da sociedade euro-canadiana aos das comunidades autóctones e, na melhor das hipóteses, o resultado da rapidez das mudanças sociais que teriam afetado e desestabilizado as estruturas sociais dessas comunidades.

Os discursos criminológicos positivistas contribuíram, assim, para a edificação da especificidade dos autóctones, uma especificidade redutora em vários níveis. De fato, o ator não é mais considerado em sua globalidade e complexidade, mas reduzido a uma dimensão: a transgressão aos códigos e às normas da sociedade euro-canadiana. A transgressão é interpretada como um comportamento que não está situado em uma relação social (a relação entre o Autóctone e as instituições de controle sociopenal), o que equivale a ocultar as práticas dos agentes de controle. O status autóctone nas estatísticas policiais, judiciais e correcionais é pervertido: o *comportamento criminoso*, afastado da globalidade do ator, está associado a um status e a uma identidade, portanto, complexas (a autoctonia). A combinação desta dupla redução (comportamento criminoso e autoctonia) faz dos autóctones categorias suspeitas, vivendo em um mundo à parte. A identidade e o comportamento interagem para formar limites e categorizações, ou seja, percepções organizadas entre o Eu e o Outro, que contribuem para a diferenciação e a institucionalização da discriminação (MINOW, 1990).

Trabalhos críticos em criminologia, mas também comissões de inquérito instituídas sob o impulso de um lobby indígena organizado em torno da questão dos direitos à autodeterminação, propõem modelos compreensivos e explicativos centrados no colonialismo e na dominação dos povos autóctones. Estes modelos denunciam o racismo, a discriminação sistêmica e a estigmatização de que foram objetos os Autóctones (ver, por exemplo, REASONS, 1978; VERDUN-JONES; MUIRHEAD, 1979-1980; CANADÁ, 2006). Eles sugerem que a super-representação dos Autóctones no sistema correcional se deve ao tratamento diferenciado, ao racismo e à discriminação sistêmica impostos pelo sistema de justiça penal por meio de seus procedimentos e de seus valores eurocanadenses (HAVEMAN *et al.*, 1984; HAMILTON; SINCLAIR, 1991). A super-representação é assim concebida como o efeito direto das práticas discriminatórias de agentes do sistema de justiça penal (como policiais e juízes) que promovem preconceitos e estereótipos dos Autóctones. (BOLDT *et al.*, 1983; LaPRAIRIE, 1990). A Comissão Real dos Povos Autóctones (CRPA, 1996)¹⁷ não deixou de assinalar que o superencarceramento dos Autóctones por não pagamento de multas e por causa das recusas em conceder liberdade aos Autóctones mediante pagamento de fiança constituíam exemplos da discriminação que os Autóctones acusados

enfrentam de forma contínua. A criminalização das condições de vida dos autóctones é uma das formas de discriminação racial que é particularmente denunciada por esta corrente crítica.

Historicamente, o sistema de justiça penal tem discriminado os Autóctones sancionando juridicamente sua opressão. A opressão sofrida pelas gerações anteriores levou os Autóctones para seu atual estado de aflição social e econômica. Hoje, um sistema de justiça aparentemente neutro discrimina as atuais gerações de Autóctones aplicando leis que afetam severamente pessoas de baixo status socioeconômico. Isto não é nada menos que discriminação racial; a discriminação racial é simplesmente disfarçada. Será necessário um compromisso real para acabar com as desigualdades sociais na sociedade canadense para transformar esta situação [...] (ELIZABETH FRY SOCIETY OF CANADA, 2006, p. 4).

Além das práticas discriminatórias dos agentes da justiça penal, a corrente crítica concebe o problema da super-representação dos Autóctones no sistema correcional como estando diretamente relacionado aos impactos da colonização sobre os Autóctones (RCAP, 1996; LaPRAIRIE, 1997; MONTURE-ANGUS, 2002). As desapropriações territoriais, as políticas de assimilação, a instituição da tutela e a imposição de estruturas de governança perturbaram seriamente as estruturas sociais tradicionais dos povos autóctones (notadamente os modos de regulação social, mas também a organização dos modos de produção e de intercâmbios econômicos fortemente concentrados em torno da célula clânica e familiar). O sistema colonial teria tido uma incidência direta na desestruturação das coletividades: *“uma das principais consequências da colonização [...] foi a destruição das comunidades autóctones e de sua cultura e tradições. Altos índices de mortalidade e conflito com a lei são [...] uma manifestação dessa perda de comunitária”* (YERBURY, GRIFFITHS, 1991, p. 321). Alguns autores não hesitam em estabelecer laços de causalidade diretos entre o colonialismo e o abuso de álcool, a violência, o suicídio, as agressões sexuais intrafamiliares, a violência conjugal e a criminalidade como um todo (LaPRAIRIE, 1997; NIELSEN, 1996).

A ruptura que os trabalhos críticos introduzem na análise da super-representação é considerável. A super-representação não é mais vista como o indício de comportamentos problemáticos fora de seu contexto, mas como o produto de um sistema que criminaliza comportamentos decorrentes de um contexto de dominação. A denúncia dos mecanismos estruturais e sistêmicos de opressão e marginalização dos Autóctones serviu de base para as reivindicações autóctones por sistemas de justiça

autônomos, autogeridos e inspirados nos princípios e valores tradicionais. Essas reivindicações tiveram algum impacto, pois houve um desenvolvimento exponencial de iniciativas e práticas judiciais destinadas a enfrentar o racismo, a discriminação e a insensibilidade dos serviços correcionais às realidades culturais autóctones. Podemos mencionar exemplos, como a criação de unidades especiais dentro de estruturas carcerárias maiores (os pavilhões de recursos autóctones que oferecem serviços e programas correcionais adaptados à cultura dos Autóctones, em um ambiente que reflete seus costumes), a autoctonização dos programas correcionais, ou ainda, a contratação de pessoal autóctone (CHAN, MIRCHANDANI, 2002). Os esforços de adaptação estrutural permitiram um maior envolvimento dos Autóctones na administração da justiça canadense, mas as imagens através das quais eles são construídos limitam o reconhecimento de suas capacidades de se libertar das garras da sociedade dominante (MARTEL, BRASSARD, 2008).

Embora tenham permitido desconstruir as representações parciais e negativas do Autóctone, propondo um contra-discurso que situa os problemas sociais em seu contexto sócio-histórico, os trabalhos críticos não conseguiram escapar da armadilha do reducionismo. A corrente crítica certamente conseguiu desconstruir a imagem do *Autóctone delinquente*, mas transferiu e fixou o réu autóctone em uma outra categoria que, certamente, é diferente, mas igualmente redutora: o Autóctone construído *como vítima de um sistema e de uma história*. O Autóctone não é mais designado como um *agressor* (que cria um problema) com patologias individuais e subculturais, mas como a *vítima* (tendo todos os tipos de problemas) de um sistema de justiça discriminatório e racista através do qual o projeto colonial pode ser perpetuado (ADAMS, 1995). Há uma inversão de determinismos. A construção do criminoso foi, assim, substituída pela construção da vítima nos discursos acadêmicos.

Aplicados ao estudo da criminalização dos Autóctones, muitos foram os trabalhos críticos que produziram a imagem de um Autóctone sem poder sobre o curso dos acontecimentos e sobre o seu futuro. Uma análise dos discursos acadêmicos com o objetivo de reconstituir a configuração discursiva tratando dos saberes sobre a justiça e os Autóctones no Canadá permitiu identificar o tipo de argumento (e, mais ainda, a imagem do Autóctone) sobre o qual muitas obras críticas se baseiam: “[...] *a fim de estabelecer seu argumento, eles começam... geralmente apresentando em um quadro*

estatístico global a situação socioeconômica dos Autóctones, caracterizada por uma grande pobreza e uma multidão de problemas sociais... eles apresentam um quadro desastroso da vida dos Autóctones no Canadá [...]” (PIRON, 1994, p. 114).

O Autóctone é, assim, determinado pelas condições históricas e sociais (BRASSARD, JACCOUD, 2002). Os saberes positivistas e os saberes críticos, além de sua oposição paradigmática, perpetuam a imagem da vulnerabilidade dos Autóctones. Tais trabalhos críticos não escaparam completamente da produção de categorias de alteridades e de identidades negativas. Do criminoso pobre, negro, imigrante ou autóctone, apresentando diferentes tipos de deficiências, passamos à edificação de categorias de atores, vítimas de práticas seletivas e arbitrárias. A denúncia dos mecanismos estruturais e institucionais como produtores de vítimas participa da construção de uma imagem de vulnerabilidade que, certamente, está enraizada numa relação histórica de dominação, mas que não nos permite superar a ilusão de emancipação (SUTHERLAND, 2005).

Os saberes criminológicos produzidos sobre a questão autóctone se diversificaram, mas se estabilizaram em torno de uma polarização "agressor/vítima" sobre a qual as políticas de assistência e de controle se baseiam em grande parte. As políticas penais aplicadas aos Autóctones são, de fato, implementadas de acordo com a mecânica binária da vulnerabilidade dos indivíduos e da gestão de riscos, uma mecânica enraizada nas políticas de justiça atuarial (HANNAH-MOFFAT, 2005).

O desafio dos saberes criminológicos produzidos sobre o tema da autoctonia é evitar a armadilha do reducionismo e das imagens tendenciosas e redutoras ao descrever os atores em sua relação com as instituições. Tais discursos só podem fazer sentido se conseguirmos construir teses de forma a realmente neutralizar e desarmar os mecanismos de opressão, colocando em prática ações que consigam romper com as imagens negativas do Autóctone. Sem ocultar a denúncia necessária das consequências relacionadas às práticas históricas e contemporâneas de dominação, é necessário ir além para produzir um saber que reabilite as capacidades dos Autóctones de governar a si mesmos.

Considerações finais

A criminologia foi acrescentada à lista de disciplinas e de saberes que investigaram a autoctonia. O Autóctone é examinado de todos os lados: sua história, suas tradições, suas práticas culturais, sua modernidade e sua pós-modernidade, suas reivindicações, suas normatividades, seu desenvolvimento social, sua economia, sua delinquência e seus desvios. As identidades que resultam destes saberes são múltiplas, fragmentadas, mas também redutoras. Os saberes criminológicos produziram dois tipos de efeitos: contribuíram para a denúncia da exclusão dos Autóctones, mas também construíram e reforçaram a ideia que existe uma delinquência autóctone específica. Os Autóctones entenderam muito bem as questões da apropriação dos saberes na sua relação com os eurocanadenses. Eles exigem, cada vez mais, participar dos modos de produção e de difusão dos saberes, de modo a controlar melhor sua historicidade e a governança de suas nações. Se os primeiros estudos conduzidos ou encomendados pelos Autóctones foram orientados principalmente para a análise das necessidades de *clientelas* vitimizadas e judicializadas (ver, entre outros, o estudo de ZAMBROWSKI-CROSS, 1986, o de SUGAR, FOX, 1990 ou MONTURE-ANGUS, 2002), hoje estamos assistindo a uma tentativa de revirar os problemas clássicos da criminologia, percebidos como estigmatizantes e alienantes. Nesta linha, a desvitimização, a cura ou as capacidades resilientes são investidas de maneira a contrabalançar as representações estereotipadas ligadas aos povos autóctones (DION STOUT, KIPPLING, 2003). A busca dos saberes autóctones pelos próprios Autóctones é lenta, mas também complexa. De fato, as recomendações ou as reivindicações que emanam desses estudos não fazem necessariamente parte de um projeto emancipatório (fazendo, por exemplo, valer a necessidade de autonomizar aos modos de regulação socio-penal). Elas aderem também às políticas de adaptação às particularidades das *clientelas* autóctones, de estreitamento, ou de duplicação dos dispositivos penais das instituições estatais no meio autóctone, políticas que, é preciso lembrar, formaram as respostas habituais aos problemas de super-criminalização dos Autóctones no Canadá constatadas nos últimos trinta anos. No final, as pressões dos povos autóctones não desestabilizaram necessariamente as categorizações dos discursos criminológicos. Ao contrário, elas encorajaram a institucionalização de uma criminologia administrativa a serviço de um Estado que tem pressa de encontrar soluções aceitáveis, ou seja, soluções que

promovam a participação dos Autóctones na administração da justiça, sem minar a integridade política e jurídica do Estado-nação. No entanto, a super-representação dos detentos de origem autóctone nos serviços correccionais canadenses continua a crescer, permitindo que os discursos acadêmicos perpetuem a produção de uma alteridade frágil, ameaçadora e ainda inferiorizada.

Notas

- ¹ Texto traduzido do original, em francês, e publicado como: JACCOUD, Mylène; BRASSARD, Renée. Savoirs criminologiques et autochtonie, *Medicine e Hygiène*, "Déviance et Société", v. 32, n. 4, 2008, p. 395-409.
- ² Doutora em criminologia pela Universidade de Montreal. Formada em sociologia e antropologia pela Universidade de Lausanne na Suíça. Pesquisadora associada do *Centre de recherche en droit public* da Universidade de Montreal. Professora Titular da Escola de Criminologia na Universidade de Montreal.
- ³ Doutora em criminologia pela Universidade de Montreal. Pesquisadora do Centro de Pesquisa Interdisciplinar sobre Violência Familiar e Violência contra a Mulher (CRI-VIFF). Pesquisadora associada do Centro Internacional de Criminologia Comparada (ICCC). Professora Titular na Escola de Serviço Social e Diretora da Escola de Serviço Social e Criminologia da Universidade Laval.
- ⁴ Doutora em História social pela Universidade de Brasília e mestre em História das ideias e da cultura pela Universidade Sorbonne Nouvelle. Pós-doutorado em Ciência Política pela Universidade Laval com uma bolsa do CIÉRA e pós-doutorado no Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília com uma bolsa de excelência acadêmica CAPES. Pesquisadora do Grupo de Estudos sobre Direitos Étnicos Moitará da Faculdade de Direito da UnB e do Observatório de Direitos e Políticas Indigenistas (OBIND) do Departamento de Estudos Latino-Americanos da UnB. Membro pesquisadora do grupo de trabalho *Pueblos Indígenas y Proyectos Extractivos* do Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO). Pesquisadora do Centro Virtual de Referência Indígena do Armazém Memória.
- ⁵ Nota da tradutora: Por respeito ao texto original escrito em francês, optou-se por manter a expressão « autóctone », usada comumente no Quebec para se referir aos « povos indígenas ».
- ⁶ O Grupo de Trabalho sobre os Povos Indígenas foi fundado em 1982. É um órgão subsidiário da Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias (SCHULTE-TENCKHOFF, 1994-1995). Em 1995, o grupo assumiu a tarefa de preparar um projeto de Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. A Declaração foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 13 de setembro de 2007. Quatro países, incluindo o Canadá, se opuseram à sua adoção. A posição do Canadá foi denunciada pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Juiz Louise Harbour, em 22 de outubro de 2007.
- ⁷ Além desses dois critérios, o Departamento de Estatística do Canadá usa o status e a afiliação a um "bando" em suas atividades de censo.
- ⁸ Os debates que alimentaram as discussões na ONU sobre o projeto de Declaração dos Povos Indígenas ilustram o significado dos termos de referência. O projeto inicial, apresentado como uma declaração das populações autóctones, foi contestado pelos representantes autóctones. Essas pressões levaram o grupo de trabalho da ONU a substituir a noção de população pela noção de povo em seu projeto (SCHULTE-TENCKHOFF, 1997).
- ⁹ Está estipulado que os Índios são: (1) todos os selvagens de sangue puro, considerados como pertencentes à tribo ou povo de selvagens interessados na dita terra e seus descendentes; (2) todas as pessoas casadas com selvagens e residentes entre eles e os descendentes de tais pessoas; (3) todas as pessoas que vivem entre os selvagens, cujos pais de ambos os lados eram ou são selvagens de tal tribo ou povo, ou têm direito a serem considerados como tal; (4) todas as pessoas adotadas quando crianças por selvagens e residentes na aldeia ou nas terras de tal tribo ou povo de selvagens e seus descendentes (CANADÁ, 1950, seção 5, ver COUVRETTE, 1994).
- ¹⁰ Nota da tradutora: "Bando" é um termo usado no Canadá para se referir às unidades organizacionais das comunidades autóctones. Ele tem sua origem na Lei sobre os índios (*Loi sur les Indiens*) de 1876, uma lei federal canadense. Cada bando é governado por um "conselho de bando" que é o órgão

decisório e político segundo a referida lei. Hoje, o termo “bando” é rejeitado e a maior parte dos autóctones prefere a designação de “Primeiras Nações” (Cf. *Encyclopédie canadienne*).

- ¹¹ CANADÁ, *Lei sobre os Índios*, 1876, artigo 3, ver COUVRETTE, 1994, p. 461.
- ¹² Em termos de direitos políticos em particular, os autóctones somente obtiveram o direito de voto em 1960 no Canadá e em 1969 no Quebec. As enormes disparidades socioeconômicas que existem entre o cidadão majoritário e o cidadão autóctone ilustram as desigualdades fundamentais dos direitos sociais para essas duas categorias de cidadãos.
- ¹³ O exemplo mais óbvio deste tipo de ruptura é aquele que afeta as mulheres autóctones. Até 1985, quando a Lei sobre os Índios foi emendada pelo Projeto de Lei C-31, uma mulher autóctone que se casasse com um não-indígena perdia seu status e seus direitos inerentes à vida na reserva. Ela era obrigada, dentro de trinta dias após seu casamento, a entregar ou ceder todos os seus bens na reserva e renunciar a qualquer direito de herança de um pai autóctone (em contraste, um homem autóctone que, casando-se com uma mulher não autóctone, não perdia seu status, mas, sim, dava seu status à sua esposa). Ela também teria que assinar uma renúncia de quaisquer anuidades ou pensões que poderiam ser pagas a ela no futuro. A adoção do Projeto de Lei C-31 não resolveu completamente o problema da discriminação contra as mulheres, pois vários conselhos de bandos, compostos quase exclusivamente por homens, se opuseram à aplicação do Projeto de Lei C-31, afirmando seu direito e poder de definir a autoctonia e invocando os limites territoriais da reserva em sua capacidade de absorver novos residentes. Algumas mulheres autóctones tiveram que recorrer à Comissão Canadense de Direitos Humanos para forçar os Conselhos de Bando a implementar o Projeto de Lei C-31 (RICHER, 1993).
- ¹⁴ Nota da tradutora: *Métis* (mestiço em português) refere-se ao povo de ascendência europeia e autóctone, principalmente no Canadá Ocidental. É um dos três povos autóctones reconhecidos no Canadá. O uso do termo *Métis* é ao mesmo tempo complexo e controverso, com diferentes significados históricos e contemporâneos. Os *Métis* lutaram e defenderam com sucesso a sua inclusão na seção 35 da Lei de Constituição de 1982, que reconhece os “direitos existentes - ancestrais e decorrentes de tratados” dos povos autóctones, termo que se refere a “Índios, Inuit e Métis”. Apesar do fato de alguns direitos ancestrais dos *Métis* (e dos Autóctones) permanecerem sem definição na prática constitucional, os *Métis* ganham proteção formal de seus direitos contra toda forma de infração ou violação por parte do governo. Antes do reconhecimento constitucional dos direitos dos povos autóctones, os *Métis* e os autóctones sem status lutaram juntos por seus interesses comuns. Agora que os *Métis* são um grupo totalmente reconhecido pela Constituição de 1982, a aliança não existe mais (Cf. *Encyclopédie canadienne*).
- ¹⁵ O estudo do direito nas chamadas sociedades tradicionais (em oposição às sociedades modernas) contribuiu para a emergência de um campo disciplinar específico na antropologia: a *antropologia jurídica*, definida como uma disciplina que visa compreender as regras de comportamento das sociedades, mas com foco no aspecto jurídico (ROULAND, 1988).
- ¹⁶ Pires (1995) identifica vários estatutos teóricos atribuídos à criminologia: um ramo de outra ciência, uma ciência autônoma, um campo de estudo e uma atividade especial de conhecimento, sendo os dois últimos estatutos, segundo ele, complementares.
- ¹⁷ A Comissão Real dos Povos Autóctones, co-presidida por Georges Erasmus, ex-presidente da Primeira Assembleia das Primeiras Nações, e René Dussault, juiz do Tribunal Superior do Quebec, foi criada em abril de 1992 após a “crise de Oka”, que opôs os governos federal e provincial à Nação Mohawk na periferia de Montreal, por causa de um projeto de extensão de um campo de golfe localizado em terras ancestrais autóctones. As proporções deste conflito foram tais que levaram o governo federal a propor uma revisão nacional da “questão autóctone” com base no princípio de consulta com as principais partes envolvidas e a criar esta Comissão Real. É o maior inquérito sobre a situação dos povos autóctones no Canadá. A Comissão se reuniu com 125 comunidades autóctones e em 31 cidades em todo o país.

Referências

ADAMS, H. **A Tortured People: The Politics of Colonization**. Penticton: Theytus Books, 1995.

- BOLDT, E.E.; HURSH, L.E.; JOHNSON S.D.; TAYLOR K.W. Pre-sentence Reports and the Incarceration of Natives. **Canadian Journal of Criminology**, 25, 1983, p. 269-276.
- BRASSARD, R., JACCOUD M. L'enfermement des femmes autochtones: une reconstruction d'objet. **Criminologie**, 35, 2, 2002, p. 73-90.
- BROWN, M. Race, science and the construction of native criminality in colonial India. **Theoretical Criminology**, 5, 3, 2001, p. 345-368.
- CANADA. **Loi sur les Indiens**. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services. 1989.
- CANADA. **Discrimination systémique à l'égard des délinquants autochtones dans les prisons du Canada**. Bureau de l'Enquêteur correctionnel du Canada, 2006. Disponible em: http://www.oci-bec.gc.ca/newsroom/releases/20061016_f.asp.
- CHAN, W.; MIRCHANDANI, K. **Crimes of Colour: Racialization and the Criminal Justice System in Canada**. Peterborough: Broadview Press Ltd., 2002.
- COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES (CRPA). **Par-delà les divisions culturelles**. Un rapport sur les Autochtones et la justice pénale au Canada, Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996.
- COUVRETTE, C. La cité ethnique: l'institutionnalisation de la différence, **Recherches sociographiques**, XXXV, 3, 1994, p. 455-476.
- CASTEL, R. **Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat**. Paris: Fayard, 1995.
- DIGNEFFE, F. Problèmes sociaux et représentations du crime et du criminel. De Howard (1777) à Engels (1845). In: DEBUYST C.; DIGNEFFE F.; LABADIE J.-M.; PIRES A.P. (Eds.). **Histoire des savoirs sur le crime et la peine**. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1995, p. 137-212.
- DION STOUT, M.; KIPLING, G. **Peuples autochtones, résilience et séquelles du régime des pensionnats**. Ottawa (Canada): Collection recherche de la Fondation autochtone de guérison, 2003.
- DOSMAN, E.J. **Indians: the Urban Dilemma**. Toronto: Clelland and Stewart Publishing, 1972.
- DUCHASTEL, J.; LABERGE, D. La recherche comme espace de médiation interdisciplinaire, **Sociologie et Sociétés**, 31, 1, 1999, p. 63-76.
- FOUCAULT, M. **Surveiller et punir**. Naissance de la prison. Paris: Gallimard, 1975.
- FREITAG, M. Les savoirs scientifiques entre transcendance et instrumentalisation, **Anthropologie et Sociétés**, 20, 1, 1996, p. 167-186.

HAMELIN, L.-E. Thème de l'autochtonie canadienne. **Recherches sociographiques**, 35, 3, 1994, p. 421-432.

HAMILTON, A.C.; SINCLAIR, C.M. **Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba: The Justice System and Aboriginal People**, Winnipeg: Queen's Printer, 1991.

HANNAH-MOFFAT, K. Criminogenic Needs and the Transformative Risk Subject: Hybridizations of Risk/Need in Penalty, **Punishment and Society**, 7, 1, 2005, p. 29-51.

HAVEMAN, P.; COUSE, K.; FOSTER, L.; MATANOVICH, R. **La Loi et les Autochtones au Canada**, Rapport pour spécialistes. Ottawa: Information Canada, Ministère du Solliciteur général du Canada, 1984.

HAWTHORN, H. B. **A Survey of the Contemporary Indians of Canada**, Ottawa: Queen's Printer, 1967.

HYLTON, J. The Justice System and Canada's aboriginal peoples: the persistence of racial discrimination. In: Chan, W.; Mirchandani K. (Eds). **Crimes of Colour: Racialization and the Criminal Justice System in Canada**, Peterborough, ON: Broadview Press, 2002, p. 139-156.

HUDSON, B. Racism and Criminology: Concepts and Controversies. In: COOK, D.; HUDSON, B. (Eds.), **Racism and Criminology**. London: Sage, 1993, p. 1-27.

JACCOUD, M. Autochtones et insécurité: essai d'articulation, **Revue internationale d'action communautaire**, 30, 70, 1993, p. 79-84.

JACCOUD, M. **Justice blanche au Nunavik**, Montréal: Éditions du Méridien, 1995.

JACCOUD, M. Le Droit, l'exclusion et les Autochtones. **Revue canadienne Droit et Société**, 11, 2, 1996, p. 217-234.

JACCOUD, M. La justice pénale et les Autochtones: d'une justice imposée au transfert de pouvoirs, **Revue canadienne Droit et société**, 17, 1, 2002, p. 107-121.

JACCOUD, M. Éditorial. Le construit de l'ethnicité. **Criminologie**, 36, 2, 2003, p. 69-87.

LAING, A. **Indians and the Law**. Ottawa: Queen's Printer, 1967.

LAPRAIRIE, C. Native women and crime in Canada: a theoretical model. In: ADELBERG, E.; CURRIE, C. (Eds.). **To few to count. Canadian women in conflict with the law**. Vancouver, B.C.: Press Gang Publishers, 1987, p. 103-112.

LA PRAIRIE, C. The Role of Sentencing in the Over-Representation of Aboriginal People in correctional institutions. **Revue canadienne de criminologie**, 32, 23, 1990, p. 429-440.

- LAPRAIRIE, C. Reconstructing Theory: Explaining Aboriginal Over- Representation in the Criminal Justice System in Canada. **Australian and New Zealand Journal of Criminology**, 30, 1, 1997, p. 39-54.
- MARTEL, J.; BRASSARD, R. Painting the Prison « Red »: Constructing and Experiencing Aboriginal Identities in Prison. **British Journal of Social Work**, 2008. DOI: 10.1093/bjse/bcl335.
- MIKEL, D. Native Society in Crisis. **Crime and Justice**, 7/8, 1, 1979-1980, p. 32-41.
- MINOW, M. **Making All the Difference**. Ithaca and London: Cornell University Press, 1990
- MONTURE-ANGUS, P. **L'expérience vécue de la discrimination: les femmes autochtones sous sentence fédérale**. Ottawa: Association Canadienne des Sociétés Elizabeth Fry (ACSEF), Canada, 2002.
- NIELSEN, M.O. , Contextualization for Native American Crime and Criminal Justice Involvement. In: NIELSEN, M.O.; SILVERMAN, R.A. (Eds.). **Native Americans, Crime, and Justice**, Boulder, Colorado: WestviewPress, 1996, p. 10-19.
- PIRES, A.P. La criminologie d'hier et d'aujourd'hui. In DEBUYST, C.; DIGNEFFE, F.; LABADIE, J.-M.; PIRES, A. P. (Eds.). **Histoire des savoirs sur le crime et la peine**. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1995, p. 13-67.
- PIRON, F. Production de savoir et effets de pouvoir. Le cas de la délinquance des Autochtones au Canada, **Anthropologie et Sociétés**, 18, 1994, p. 107-132.
- PIRON, F.; COUILLARD, M.-A. Savoirs et gouvernementalité. **Anthropologie et Société**, 20, 1, 1996, p. 7-26.
- POUPART, J. L'institutionnalisation de la criminologie au Québec: une lecture sociohistorique, **Criminologie**, 37, 1, 2004, p. 71-105.
- REASONS, C.E. Two Models of Race Relations and Prison Racism: A Cross Cultural Analysis. In: REASONS C.E.; RICH; R.M. (Eds), **The Sociology of Law. A Conflict Perspectives**, Toronto: Butterworth, 1978, p. 367-389.
- RICHER, J. Le réveil des femmes autochtones, **La Gazette des femmes**, Québec: Conseil du statut de la femme, 1993, p. 13-23.
- ROBERTS, J.; MELCHERS, J.V. The Incarceration of Aboriginal Offenders: Trends from 1978 to 2001. **Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice**, 45, 2, 2003, p. 221-242.
- ROBITAILLE, N.; GUIMOND, E. La situation démographique des groupes autochtones du Québec. **Recherches sociographiques**, XXXV, 3, 1994, p. 433-454.
- ROULAND, N. **Anthropologie juridique**, Paris: PUF, 1988.

SCHULTE-TENCKHOFF, I. L'étude des Nations Unies sur les traités entre peuples autochtones et États. **Recherches amérindiennes au Québec**, XXIV, 4, 1994-1995, p. 17-27.

SCHULTE-TENCKHOFF, I. **La question des peuples autochtones**, Paris: Bruylant, Collection Axes Savoir, 1997.

SOCIÉTÉ ÉLIZABETH FRY DU CANADA. **Femmes autochtones**, Société Élizabéth Fry du Canada, 2006. Disponible em : <http://www.elizabethfry.ca/frdocs06/autochtones>.

STATISTIQUE CANADA. **Peuples autochtones du Canada en 2006**: Inuits, Métis et Premières nations. Recensement de 2006, No. 97-558-XIF. Ottawa: Ministre de l'Industrie, 2008.

SUGAR, F.; FOX, L. **Survey of federally sentenced aboriginal women in the community**, Native Women's Association of Canada, inédit, 1990.

SUTHERLAND, J. **Colonialism, Crime and Dispute Resolution**: A Critical Analysis of Canada's Aboriginal Justice Strategy, 2005. Disponible em: <http://www.mediate.com/articles/sutherlandJ.cfm>.

TURNBULL, P. British Anatomists, Phrenologists and the Construction of the Aboriginal Race, c. 1790-1830, **History Compass**, 4, 2006, p. 1-25.

VERDUN-JONES, S.N.; MUIRHEAD, G.K. Natives in the Canadian Justice System: An Overview. **Crime and Justice**, 7/8, 1, 1979-1980, p. 3-21.

YERBURY, J.C.; GRIFFITHS, C.T. Minorities, Crime, and the Law. In: JACKSON M.A.; GRIFFITHS, C.T. (Eds.). **Canadian Criminology. Perspectives on Crime and Criminality**, Canada: Harcourt Brace Jovanovich, 1991, p. 315-346.

ZAMBROWSKI-CROSS, S. **Évaluation des besoins chez les femmes autochtones ayant ou risquant d'avoir des démêlés avec la justice dans la région de Montréal**. Ottawa: Ministère du Solliciteur général, Rapport pour Spécialistes, 1986.

Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas: uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro

Between the multi-ethnic State and the legal gaps: an analysis of the criminal culpability of the indigenous people in the light of Brazilian law

Entre el Estado multiétnico y la brecha jurídica: un análisis de la responsabilidad penal de los indígenas a la luz del derecho brasileño

Bruna Soares Angotti Batista de Andrade¹
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Matheus Morelli Sindona Bellizia²
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Submissão: 29/11/2022
Aceite: 26/12/2022

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a formação do juízo de reprovabilidade penal que recai sobre os réus indígenas no cenário criminal brasileiro, visando a compreender de que forma as lacunas jurídicas e o assimilacionismo remanescentes no ordenamento normativo vigente influem na violação de direito e garantias fundamentais dos povos originários. Também, busca-se analisar como a questão indígena está colocada na Constituição Federal de 1988, no Código Penal e demais textos legais, como as Resoluções n.º 287/2019 e 454/2022, do Conselho Nacional de Justiça, a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho, e a Lei n.º 6.001/1973; traçando paralelos entre suas disposições e o tratamento jurídico-penal dos indígenas no Brasil. A imputabilidade, a consciência de ilicitude e a exigibilidade de comportamento diverso são elementos da culpabilidade penal explorados a partir do paradigma pluriétnico e do respeito prestado pela Carta Magna à autodeterminação jurídico-cultural. Destrinchou-se, ainda, a construção histórica do ideal integracionista, os conceitos de inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, penalização

civilizatória e erro culturalmente condicionado, tal como o impacto sociocultural do aprisionamento indígena.

Palavras-chave

Povos indígenas – Culpabilidade penal – Direitos Fundamentais – Direito Penal.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the formation of the criminal reproach that falls on indigenous defendants in the Brazilian criminal scenario, in order to understand how the legal gaps and assimilationism reminiscent in the current normative order influence the violation of fundamental rights and guarantees of the native peoples. It also seeks to analyze how the indigenous issue is placed in the Federal Constitution of 1988, the Criminal Code and other legal texts, such as Resolutions No. 287/2019 and 454/2022 of the National Council of Justice of Brazil (CNJ), Convention No. 169 of the International Labor Organization, and Law No. 6,001/1973; always tracing parallels between its provisions and the legal-criminal treatment of the indigenous people in Brazil. As elements of the criminal culpability, the imputability, the awareness of illegality and the enforceability of different conduct are explored from the pluri-ethnic paradigm and the respect guaranteed by the Federal Constitution to legal-cultural self-determination. The historical construction of the integrationist ideal, the concepts of non-imputability due to incomplete mental development, civilizing penalization and culturally conditioned error, as well as the sociocultural impact of indigenous imprisonment, were also studied.

Keywords

Indigenous peoples – Criminal culpability – Fundamental Rights – Criminal Law.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar la formación del juicio de desaprobación penal que recae sobre los imputados indígenas en el escenario penal brasileño, con el objetivo de comprender cómo los vacíos legales y el asimilacionismo que recuerdan el orden normativo actual influyen en la violación de los derechos y garantías fundamentales de los pueblos originarios. Además, también busca analizar cómo se ubica la cuestión indígena en la Constitución Federal de 1988, en el Código Penal y otros textos legales, como las Resoluciones nº 287/2019 y 454/2022, del Consejo Nacional de Justicia, Convenio nº 169, de la Organización Internacional del Trabajo, y Ley nº 6001/1973; trazando paralelismos entre sus disposiciones y el tratamiento legal y penal de los pueblos indígenas en Brasil. La imputabilidad, la conciencia de ilegalidad y la exigibilidad de conductas diferentes son elementos de la culpabilidad penal explorados desde el paradigma pluriétnico y el respeto que otorga la Carta Magna a la autodeterminación jurídica y cultural. También se desentrañó la construcción histórica del ideal integracionista, los conceptos de inimputabilidad por desarrollo mental incompleto, penalización civilizatoria y error culturalmente condicionado, como el impacto sociocultural del encarcelamiento indígena.

Palabras clave

Pueblos indígenas – Culpabilidad penal – Derechos fundamentales – Derecho penal.

Sumário

Introdução. Tratativa jurídico-penal. Culpabilidade penal. Encarceramento. Considerações finais.

Introdução

A chegada dos europeus ao continente latino-americano não só deu início ao já conhecido processo de colonização ibérica, como também foi crucial na construção de viés político, social e ideológico dos sistemas normativos brasileiros. As mutações que acompanharam sua trajetória histórica, marcadas pelos reflexos do choque cultural entre os colonizadores e a população que aqui vivia, compõem a origem do atual tratamento jurídico-penal dos índios no Brasil e de suas remanescentes disposições assimilacionistas.³

O termo “índio”, por si só, é instituído pela necessária diferenciação, à época, entre os colonos e os povos ameríndios no século XVI. Sua adoção estabelecia, assim, o primeiro marco que segrega a “civilização” da “selvageria e brutalidade”, sendo seguida pela atribuição genérica de hábitos, práticas culturais e natureza intelectual – fatos emergentes da noção de raça de colono, definida por Aníbal Quijano (2000, p. 201) como “uma suposta diferenciação biológica que posicionava, de maneira natural, uns acima de outros”⁴ (tradução nossa).

Nas palavras de Boris Fausto (2019, p. 40), para além da exploração e do processo colonizador, o contato interétnico entre europeus e os povos originários “resultou em uma população mestiça que mostra, até hoje, uma presença silenciosa na formação da sociedade brasileira”. A raiz do atual e constitucionalmente reconhecido Estado multiétnico brasileiro, portanto, finca-se no traumático processo de miscigenação e etnocídio generalizado que acarretaram a escassa herança sociocultural indígena (RIBEIRO, 1995, p. 41).

Com o monopólio do tráfico negreiro pela Coroa Portuguesa, a escravidão indígena seria gradativamente substituída pela mão de obra escrava africana, o que significou uma das principais causas do abandono Estatal à questão indígena e da subsequente submissão dos povos originários à ordem socioeconômica forçosamente instituída pelos europeus (LOPES, 2014, p. 03). À base da discriminatória demarcação cultural traçada entre colonos e colonizados, do surgimento de um Estado multiétnico de matriz colonial e do abandono governamental à questão indígena, inaugurar-se-ia a tratativa jurídico-científica dos índios no Brasil.

A segregação política e sociocultural dos povos originários se estenderia por toda história do Brasil, bem como, pelos sistemas normativos vigentes durante o

Período Imperial e Republicano. A dicotomia entre regimes ideológicos – homens brancos enquanto sujeitos de direito e índios enquanto objeto – protagonizaria a construção histórico-cultural do ordenamento jurídico brasileiro, passando, durante o século XIX, por adaptações do evolucionismo spenceriano e do utilitarismo iluminista⁵ (WOLKMER apud AMATO, 2014, p. 198).

Com o Golpe Militar de 1964 e a centralização do poderio estatal dele resultante, o processo que atrelou a política indigenista às metas desenvolvimentistas do Governo Militar impulsionaria a disseminação jurídica do ideal integracionista, que seria mobilizada pela extensão territorial ao Oeste, pelo crescente interesse econômico na região da Amazônia e pela sentença incontestável das medidas governamentais, com o posterior advento legal do Estatuto do Índio e da Emenda Constitucional de 1969 (VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 354).

A positivação da necessidade de se integrar os índios ao que se idealizou como a “comunhão nacional”⁶, somada ao extenso histórico ideológico que perpetuou a assimilação e desrespeito ao livre exercício da cultura, posicionou as comunidades indígenas às margens do sistema penal brasileiro, abrindo espaço à certa arbitrariedade judicial e às lacunas normativas que pairam sobre a devida formação da culpabilidade de seus integrantes. Resumidas ao utilitarismo econômico, e tendo como sustento a herança de uma suposta superioridade racial, as breves discussões travadas pelo legislador sobre a responsabilização criminal dos índios adiariam a construção de uma tratativa jurídico-penal pluriétnica no Brasil (AMADO; VIEIRA, 2021, p. 10).

Conforme será estudado, a formação da culpabilidade penal que recai sobre os réus indígenas no cenário criminal brasileiro se vê imersa na contínua tomada de critérios inconstitucionais e na frequente dispensa de ferramentas judiciais indispensáveis à uma tratativa penal sob a ótica da multiculturalidade, em desrespeito aos princípios constitucionais da autoidentificação cultural, individualização da pena e dignidade da pessoa humana. Em razão da frequente ofensa aos direitos humanos e garantias fundamentais reconhecidas aos povos originários, é de extrema relevância que se apontem as bases que sustentam tal tratativa, as alternativas à reminiscência do integracionismo nos tribunais brasileiros e, também, suas consequências e impacto sociocultural.

Assim, o presente trabalho tem como principal objetivo compor um quadro geral sobre a formação da responsabilidade penal dos réus indígenas à luz do Direito brasileiro, pontuando incoerências e incompletudes remanescentes no ordenamento jurídico pátrio, a frequente dispensa na aplicação de perícias antropológicas, uma alternativa ao conceito de “inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e, por fim, tomando breves notas sobre o encarceramento dos indígenas.

O problema de pesquisa, portanto, gira em torno da exposição de antinomias jurídicas presentes na legislação brasileira; da inexistência, insuficiência ou não adoção de dispositivos legais em paralelo ao posicionamento constitucional; de concepções tipicamente penais sobre a culpabilidade no âmbito multicultural, tal como, da sua importância à preservação de direitos e garantias fundamentais reconhecidos aos índios. Em suma, a questão de pesquisa reside no conciso estudo deste complexo cenário, da reprovabilidade criminal ao encarceramento.

Tratativa Jurídico-Penal

Para além do incentivo histórico dos governos brasileiros na integração dos indígenas à comunhão nacional – na Colônia justificada pela noção de raça colonial, no Império por vertentes do evolucionismo spenceriano e com a proclamação da República pelo utilitarismo iluminista-econômico – o processo de juridicização dos direitos indígenas no Brasil pode ser entendido como a sucessiva expansão de uma ordem eurocêntrica hegemônica, sempre imposta às tradições e ao livre exercício cultural dos povos originários (VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 354). Manuela Carneiro da Cunha (1994, p. 128-129) pontua que, nas versões pós-guerra dos instrumentos de direitos humanos, buscou-se como principal base o direito à igualdade, alienado por brotar de uma ideologia liberal que respondia a situações do tipo apartheid e confundido com a homogeneidade cultural, que redundava do dever de assimilação. Dessa forma, a “integração e desenvolvimento passaram a ser sinônimos de assimilação cultural, discriminação e racismo no reconhecimento das diferenças.”

Com o advento multicultural da Constituição Cidadã de 1988, a tutela estatal que recai sobre os povos indígenas passou por uma significativa reforma – da tutela-incapacidade à tutela-proteção (KAYSER, 2010, p. 210). Neste sentido, o texto constitucional passou a certificar a multiculturalidade do Estado brasileiro. Em outras

palavras, com o abandono do ideal integracionista pretérito e a adoção de uma visão de direito que valoriza a diversidade social, cultural e jurídica, derruba o paradigma de inferioridade indígena (BANIWA, 2012, p. 215-216). Com a vinda dos textos legais subsequentes, o Estado passa a respeitar o autogoverno das etnias indígenas (interrompido pelo processo colonizatório ou, então, negado pelos Estados pós-coloniais), respeitando-lhes o livre exercício de sua cultura e autoidentificação à luz do princípio da autodeterminação cultural (OLIVEIRA, 2019, p. 106).

Entretanto, nas ações penais em que um indígena é réu, a contínua adoção de disposições assimilacionistas que se verifica na jurisprudência pátria não só está atrelada ao arcabouço legal constituído fundamentalmente pelos fatores anteriormente trabalhados, como também à permanência do ideal integracionista na legislação pátria. A superação do assimilacionismo, por sua parte, enfrenta o embate travado entre o frequente uso de conceitos como “integração”, “aculturação” e “silvícola” nos processos criminais e a plena aplicação das normas jurídicas de caráter pluriétnico, que, em consonância ao entendimento constitucional, protegem direitos e garantias dos índios (RODRIGUES; BERRO, 2014, p. 40).

O implemento da pluriétnicidade na responsabilização criminal que eventualmente recai sobre réus indígenas e, assim, a proteção de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, fica submetido ao integral abandono da tutela-incapacidade pretérita, com a superação de séculos de política integracionista e a instituição do paradigma constitucional da diferença e interação na prática jurídica (MOREIRA; ZEMA, 2019, p. 56).

Tédney Moreira da Silva (2015, p. 16) expõe que, para além do cumprimento e justificação desta tutela exercida pelo Estado, o ideal de integração dos povos originários à sociedade não-indígena positivado no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973) cumpre uma função política de controle sobre a alteridade indígena, “[...] razão pela qual se manteve nos discursos jurídico-penais, velada ou abertamente, apesar de ter sido superado pelo texto constitucional e por tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e promulgados pelo País, sobre a temática.”

O Código Penal brasileiro dispõe sobre a culpabilidade penal em seu artigo 26⁷, sendo os seus conceitos de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou

retardado” e “perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” constantemente invocados pelo Poder Judiciário na formação da culpabilidade penal de réus indígenas. Explorada com maior profundidade à frente, têm-se que a construção do juízo de reprovabilidade intercultural não se encontra abarcada no referido Codex, fato que evidencia uma lacuna na tratativa jurídico-penal dos indígenas e abre caminho à aplicabilidade de conceitos assimilacionistas – e, portanto, inconstitucionais – presentes na Lei n.º 6.001/1973 (OLIVEIRA, 2019, p. 104).

Dada a não incorporação de mecanismos determinantes ao tratamento jurídico dos indígenas pela legislação penal específica, em paralelo ao entendimento inaugurado pela Carta Magna, somada à frequente dispensa pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o Poder Judiciário recorre ao uso de conceitos jurídicos de cunho integracionista como o disposto no artigo 4º do Estatuto do Índio⁸. Assis da Costa Oliveira (2019) leciona que, neste cenário, é comum que se tome o “grau de integração” do indígena como parâmetro para a composição de sua culpabilidade penal – especialmente no que tange à (in)imputabilidade – com a frequente dispensa do laudo antropológico ou consulta à comunidade indígena. A fundamentação das decisões judiciais, portanto, toma como base a relativização judicial dos direitos indígenas por meio de “análises subjetivas dos juízes sobre o grau de socialização do índio na sociedade nacional, com a definição da integração ou não a partir de parâmetros estritamente observacionais proferidos por sujeitos não-indígenas.” (OLIVEIRA, 2019, p. 92)

Diante do conjunto de compromissos normativos assumidos pelo Brasil na preservação e respeito aos direitos fundamentais e como forma de preencher lacunas regulamentares ou instruir a autoridade judicial no tratamento jurídico-penal dos réus indígenas o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em junho de 2019, a Resolução de n.º 287/2019. Partindo da premissa constitucional de que o critério étnico é inalienável, não podendo ser desconsiderado em eventual cuidado so cio estatal ofertado ao indígena (BRASIL, 2019), o documento estabelece procedimentos especiais ao tratamento de indígenas acusados, réus, condenados ou privados de liberdade, mostrando o necessário processo de garantia de seus direitos no Poder Judiciário brasileiro (CASTILHO; SILVA, 2022, p. 5).

Logo, positiva a realização do laudo antropológico e a consulta à comunidade indígena como perícias a serem mobilizadas pela autoridade judicial na responsabilização criminal do indígena. Aqui, nota-se que o reconhecimento e respeito constitucional aos costumes indígenas se mantêm com o emprego de medidas que tão só visam indicar a correspondência entre a conduta supostamente praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena (BRASIL, 2019). A Resolução n.º 454/2022, por sua vez aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça em abril de 2022, dispõe sobre o diálogo interétnico e intercultural na tratativa jurídica dos povos originários, com a previsão, dentre outras, de medidas específicas em respeito aos direitos das crianças indígenas, ao isolamento voluntário de suas comunidades e ao pleno acesso à justiça (BRASIL, 2022).

Com a revisão da Convenção n.º 107 por especialistas dos direitos humanos e da antropologia jurídica, a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989, ratificada pelo Brasil em 27 de maio de 2002, estabeleceu o direito à proteção da integridade cultural dos povos originários, seu direito à consulta antropológica pela justiça criminal e o reconhecimento de seus métodos de resolução de conflitos (BRASIL, 2019). A revisão da Convenção pretérita importou em uma significativa mudança no paradigma normativo internacional sobre a disposição dos direitos humanos dos indígenas e, principalmente, no assumido respeito à inclusão judicial com disposições sobre sua seguridade social, comunicação e o uso dos idiomas indígenas (YRIGOYEN FAJARDO, 1999, p. 31-32). Ainda sob o espectro da multiculturalidade constitucional e em especial no que tange ao positivado no artigo 4º, inciso III, da Carta Magna⁹, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (2007) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016) dispõe sobre a importância e a preservação da autoidentificação das comunidades indígenas no meio cultural e judicial.

Para Shelton Davis, mesmo com o reconhecimento normativo dos direitos fundamentais indígenas, as leis que regulamentam a aplicabilidade dos conceitos multiculturais não foram instituídas com sucesso; protagonizam o embate entre antinomias jurídicas no respeito à diversidade cultural ou, então, não podem ser plenamente implementadas na América Latina graças à indisponibilidade de ferramentas para tal (apud VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 341). Dispondo sobre a não

universalidade dos direitos humanos indígenas, Carlos Frederico Marés entende que a lacunosidade e o tardio reconhecimento da autodeterminação como direito fundamental nos ordenamentos normativos na América Latina evidenciam o expresse desinteresse estatal em uma tratativa jurídico-criminal pluriétnica. Enquanto garantias individuais de liberdade contra opressão, os direitos humanos só são valores realizáveis na medida em que o sistema jurídico concebido pelo Estado adota – ou impõe – ferramentas reais à sua efetividade (SOUZA FILHO, 2012, p. 80-81).

Da ocasional dispensa do Poder Judiciário na adoção de mecanismos interculturais, muito embora já dispostos no ordenamento normativo pátrio; do necessário respeito à autoidentificação e auto-organização das comunidades indígenas, constantemente lesada no espectro de direitos humanos e garantias fundamentais, e da tutela-proteção estatal vigente, impossibilitada pela falta – ou não disponibilização – de meios para sua aplicabilidade, sobrevêm a importância de uma tratativa jurídica que de maneira una, completa e coerente, viabilize a construção pluriétnica da culpabilidade penal que recai sobre os réus indígenas na cenário jurídico-criminal brasileiro.

Culpabilidade Penal

O conceito de culpabilidade se aloca em três diferentes sentidos: no que a compreende como um elemento de determinação ou qualificação da pena; naquele que a tem como elemento limitador da incidência do Direito Penal à luz do princípio da culpabilidade e, por fim, no sentido dogmático, que observa a culpabilidade penal como um elemento analítico do crime, composto pela imputabilidade, consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa do agente (TANGERINO, 2011, p. 1- 4).

Em seu sentido dogmático, a culpabilidade penal pode ser definida como o juízo de responsabilidade e reprovabilidade penal que recai sobre o agente em decorrência de uma conduta típica e ilícita¹⁰. Idealizada por Hans Welzel na década de 1930, surge como a consideração dos elementos subjetivos da ação delituosa¹¹, como um pressuposto à aplicação da pena e, a partir da concepção tripartida clássica do delito, é tida – juntamente com a tipicidade e antijuridicidade – como um dos três elementos da conduta criminalmente punível (GRECO, 2015, p. 441-442). A imputabilidade, a consciência de ilicitude e a exigibilidade de comportamento diverso são elementos

indispensáveis à incidência da culpabilidade penal, estando dispostos de tal maneira que não é possível conceber um elemento sem o outro. De tal forma, estão obrigatoriamente interligados na formação da reprovabilidade criminal que recai sobre o réu (FLORÊNCIO FILHO, 2014, p. 237).

Ausente um dos elementos, ausente a culpabilidade do sujeito e, portanto, a configuração de um fato punível; afinal, *nullum crimen sine culpa*. O debate sobre a incidência da culpabilidade como fundamento da pena e do *jus puniendi* estatal se torna ainda mais fértil à luz do Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem no pluralismo jurídico e na multiculturalidade um dos seus fundamentos mais expressivos (TORRES, 2015, p. 98-99).

Ocorre que, muito embora diante do sólido conjunto de mecanismos judiciais próprios em respeito à autoidentificação dos povos originários disposto no ordenamento pátrio, o Poder Judiciário persiste em adotar o grau de integração do indígena à “comunhão nacional” como parâmetro à tratativa jurídico-penal dos índios (VILLARES, 2010, p. 16). O pleno abandono do paradigma da assimilação não só abre portas ao embasamento antropológico – e, portanto, jurídico-científico – das decisões judiciais na esfera penal, como significa um resguardo ao princípio constitucional da autodeterminação, respeitando-se a autonomia judicial das comunidades indígenas, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições nos termos dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 (AMATO, 2014, p. 209-210).

Desta forma, ao se estudar o juízo de reprovabilidade dentro do complexo cenário sociocultural que envolve a tutela-proteção e estatal positivada aos indígenas, faz-se indispensável, para além da análise fático-probatória da conduta, que a autoridade judicial busque compreender se, ao tempo da ação, o indígena era imputável; tinha consciência de sua ilicitude e se, dentro do contexto cultural em que se insere, é cabível que se exija dele comportamento diverso; respeitando-se os princípios da individualização da pena e autodeterminação cultural sob a ótica da pluriétnicidade (REZENDE, 2009, p. 70-72).

Partindo-se de uma análise estritamente jurídica, a imputabilidade pode ser definida como o elemento da culpabilidade que avalia a aptidão do agente em ser penalmente culpável. Bitencourt (2021, p. 230-231) discorre que a imputabilidade somente incidirá sobre quem “apresentar condições de normalidade e maturidade

psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos” . Desta forma, a inimputabilidade penal se dá quando o sujeito é incapaz de ser responsabilizado criminalmente em razão de sua higidez biopsíquica¹² (PRADO, 2021, p. 667).

Conforme se verifica na responsabilização criminal dos indígenas, a invocação de conceitos como os de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e “perturbação de saúde mental por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” desvirtua o critério biopsicológico de fixação da imputabilidade da anormalidade psíquica ao livre exercício da cultura e autogestão social¹³. O paradigma da assimilação cultural enraizado na prática jurídica dos tribunais brasileiros, que toma como base critérios etnocêntricos na responsabilização penal, abre margem à percepção de que o desenvolvimento mental indígena somente se completaria com internalização dos valores da sociedade não-indígena a partir da vivência no meio sociocultural hegemônico (PASCHOAL, 2010, p. 85). Impulsionado pela reminiscência do ideal integracionista no Estatuto do Índio, tal entendimento, além de afastar o embasamento jurídico-científico das decisões judiciais com a consulta de perícias antropológicas, distancia-se do tratamento e tutelas especial garantido aos povos originários pelo ordenamento normativo pátrio (VILLARES, 2010, p. 16-17).

O balanço que se faz sobre o afastamento da imputabilidade dos povos indígenas em razão de sua identidade própria – fato oriundo da antiga noção de raça de colono (QUIJANO, 2000, p. 201-202) – acarreta a forçosa imposição de parâmetros extrínsecos aos seus métodos de resolução de conflitos, auto-organização social, crenças e tradições em total desrespeito à tutela constitucional prestada ao livre exercício de sua auto-organização e determinação cultural. Nesses termos, dissertam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 559):

Trata-se de pessoas [índios] que podem ser, ou não, inimputáveis, mas pelas mesmas razões que podemos nós também o ser, e não por pertencerem a um grupo culturalmente diferenciado. A psiquiatria ideológica – biologista e racista – já produziu estragos em demasia para continuar buscando suas soluções aberrantes. Nada tem de diferente do discurso de justificação, que produziu frequentíssimas destruições de grupos culturais originários e de perseguição religiosa, falando em delírios coletivos frente a atos e cerimônias que jamais compreenderam, e de relações culturais diferenciadas como simples e primitivas, quando a antropologia comparada nos mostra, hoje, a sua enorme complexidade.

Alternativamente, discute-se na consciência de ilicitude o erro de proibição como parâmetro multicultural à formação da culpabilidade penal dos réus indígenas. Positivado no artigo 21 do Código Penal¹⁴, o erro de proibição se dá quando o sujeito supõe que atua de forma lícita e conforme a norma jurídica, ou seja, quando age conscientemente, mas supõe, de modo errôneo, que a sua conduta era permitida (BITENCOURT, 2021, p. 249-251). A legislação penal subdivide o erro sobre a ilicitude do fato em evitável; causa de diminuição da pena, e inevitável; causa de exclusão de culpabilidade, devendo-se fazer um balanço entre o mínimo empenho do agente em se informar sobre a ilicitude da conduta e a possibilidade de conhecê-la em momento anterior (NUCCI, 2021, p. 317-319).

Nestes termos, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 558-559) concebem o erro culturalmente condicionado, que 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. Considerando as distintas cosmovisões em que o ser humano se insere, os autores distinguem na consciência de ilicitude o erro de conhecimento e de compreensão: o indígena pode ter ciência da ilicitude de sua conduta, mas não necessariamente a compreende e interioriza (SILVA, 2015, p. 96-97).

Em contrapartida, há de se considerar o peso discriminatório presente na terminologia da palavra “erro” que, na doutrina penal, é entendida como uma falsa percepção da realidade¹⁵, de forma que 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, vez que tal entendimento impossibilita uma certa relativização das verdades e certezas dos valores imbuídos nas normas penais do Estado, feito necessário para que se entenda “[...] que os padrões e valores diferenciados culturalmente não são maneiras errôneas de pensar e agir no mundo, mas formas específicas e com a mesma validade social que as outras” (OLIVEIRA, 2019, p. 96).

Rene Ariel Dotti (2009) e Guilherme Madi Rezende (2009) propõem que a tratativa jurídico-criminal plenamente pluriétnica dos réus indígenas reside, na verdade, no terceiro e último elemento da culpabilidade: a exigibilidade de conduta diversa.

Em poucas palavras, pode-se afirmar que a exigibilidade de comportamento diverso consiste no “poder e dever do sujeito em agir de modo diferente ao adotado com a prática ilícita” (DOTTI, 2009, p. 299). Cirino dos Santos (2014, p. 323) aponta que as circunstâncias que envolvem o cenário fático da ação delituosa podem justificar a exclusão de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta alternativa, sendo a exigibilidade de atuação conforme a lei “excluída ou reduzida em situações de exculpação legais ou supralegais.”

Rezende (2009) aponta que as hipóteses de exculpação penal previstas no artigo 22 do Código Penal¹⁶ devem ser estendidas no seguinte sentido: se a conduta em questão estava de acordo com as práticas culturais ou com os métodos de resolução de conflito de uma comunidade indígena, deve-se sobrepor os seus valores culturais originários aos trazidos pela norma penal desde que não ofendam garantias fundamentais da pessoa humana. Aqui, fala-se da incidência da inexigibilidade de comportamento diverso em razão do contexto valorativo-cultural em que o réu está inserido como causa de exclusão da culpabilidade:

Para que se possa, então, afirmar esta excludente é importante que se avalie se a conduta do indígena estava de acordo com os valores próprios de seu povo. Se sim, considerando que estes valores, apesar de conflitantes com os valores da norma que incrimina a conduta, são respeitados e protegidos, estará o indígena acolhido pela inexigibilidade de conduta diversa. Se não, não se há falar nesta excludente. (REZENDE, 2009, p. 102)

Nas palavras do autor, “não basta que a conduta simplesmente não seja considerada criminosa por determinado povo, é importante que ela esteja em conformidade com os valores deste povo, que ela reflita estes valores” (REZENDE, 2009, p. 103), sendo fundamental ponderar se os valores culturais de uma comunidade indígena produzem reflexos na conduta do agente e acarretam uma certa “inexigibilidade cultural de comportamento diverso”. Aqui, 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.

Na tomada de parâmetros sólidos à compreensão pela autoridade judicial se é factível apontar que o réu estaria inserido em tal contexto de exculpação supralegal,

reafirma-se a importância das ferramentas jurídico-processuais que imediatamente acionam alertas nos radares axiológicos do sistema penal (JESÚS MOREIRA, 2019, p. 281-282), como o laudo antropológico e a consulta à comunidade indígena, conforme disposto nas Resoluções de n.º 287/2019 e 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça. A proposta – perfeitamente viável com o reconhecimento das causas de exculpação supraleais pela doutrina penal – não trata os valores culturais internalizados no indígena como penalmente errôneos ou reflexos de uma incompletude cognitivo-cultural (OLIVEIRA FILHO, 2020, p. 237-238).

Sob pena de se resgatar a ótica etnocêntrica que historicamente moldou as relações interétnicas até então produzidas, e ao contrário do que se verifica na jurisprudência pátria, deve-se levar em conta as tradições, crenças e costumes próprios aos povos originários na formação do juízo de culpabilidade de seus integrantes – que naturalmente divergem da cosmovisão não-indígena hegemônica – e não o seu nível de fluência na língua portuguesa, vestimenta, ou grau de escolaridade (SILVA, 2015, p. 97).

Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2001, p. 3- 5) aponta que a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou uma repentina ruptura entre a tutela-incapacidade e estatal pretérita e o Direito brasileiro, fato que instituiu diversas “armadilhas” no sistema jurídico pátrio. Dentre elas, as lacunas e antinomias no ordenamento normativo que, somadas ao não entendimento, interpretação e aplicação do paradigma multicultural pelo Estado e seus poderes, impossibilitam o pleno exercício da tutela-proteção vigente aos povos originários. Assim, resta barrada a eficácia dos direitos humanos garantidos aos indígenas nos diversos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Segundo o autor, a Constituição Cidadã:

[...] cria direitos, especialmente os coletivos, mas também individuais, e não os regulamenta a ponto de impossibilitar sua pronta efetividade [...]. Apesar de ser um absurdo, é exatamente como o executivo e o judiciário vem entendendo o fenômeno, sem dizê-lo claramente, é bem verdade. Estas armadilhas muitas vezes fazem parecer que não houve ruptura e o sistema jurídico continuaria a ser protetor da propriedade absoluta, da integração dos povos indígenas, como indivíduos, à sociedade envolvente e da inexistência de direitos coletivos. Não é, porém, isso verdade. (SOUZA FILHO, 2001, p. 3- 5)

Norberto Bobbio (2014), em sua Teoria do Ordenamento Jurídico, define que um sistema legal só é plenamente eficaz quando representa um conjunto completo, sistemático e unitário de normas jurídicas. Dentro do que foi estudado, a lacuna jurídica

que abre caminho à aplicabilidade de conceitos assimilacionistas na tratativa jurídico-penal dos índios se aloca no não implemento da hipótese de (in)exigibilidade de conduta diversa pela legislação penal específica que, em razão dos valores e práticas culturais das comunidades indígenas, vem a influenciar na conduta criminal de um réu indígena.

Verificou-se que, na responsabilização criminal dos indígenas, o ordenamento normativo pátrio é incoerente – e, portanto, assistemático – em razão das antinomias legais apresentadas no que tange à postura integracionista remanescente no Estatuto do Índio e na jurisprudência pátria, incongruente com demais textos normativos de postura pluriétnica estudados (SOUZA FILHO, 2001, p. 5-15). Também, não é unitário no respeito à multiculturalidade dos povos originários, visto que o paradigma multicultural da Carta Magna é ofuscado pelo assimilacionismo e a constante aplicação da Lei n.º 6.009/1973, como uma ofensa ao princípio da legalidade e hierarquização normativa.

Encarceramento

No Brasil, o encarceramento dos indígenas enfrenta três problemas estruturais. O primeiro deles se aloca na formação da responsabilidade penal dos indígenas sob a ótica da multiculturalidade, que, conforme apontado, tem na fixação de critérios subjetivos uma justificativa à dispensa das perícias antropológicas e no assimilacionismo remanescente um parâmetro à responsabilização criminal dos índios (CUNHA, 1987, p. 50). Verifica-se que a culpabilidade penal, como fundamento da pena, resta viciada no espectro da antinomia protagonizada pela dispensa do paradigma multicultural por parte do Poder Judiciário e pela não superação da colonialidade do saber e poder na modernidade brasileira (CASTILHO; SILVA, 2022, p. 12-13).

O segundo problema se encontra no fenômeno da prisionização, típico da compressão especial sob a qual a população carcerária se vê submetida e da ordem comportamental imposta pela sociedade penitenciária. Originalmente elaborado por Donald Clemmer (2002, p. 24-25), o conceito de prisionização é definido por Augusto Thompson como o processo de assimilação advindo do ingresso no sistema carcerário, sempre seguido pela “aceitação de um papel inferior” e pelo “desenvolvimento de novos hábitos, no comer, vestir, trabalhar, dormir” que vem a apagar a identidade real dos presos.

Por último, menciona-se a questão da “penalidade civilizatória”. Da eventual condenação ao subsequente encarceramento, a pena privativa de liberdade impõe ao indígena uma função política do direito penal, aplicada pelas agências do sistema de justiça com a finalidade de reforçar a ideia de seu desaparecimento ou neutralização, ou seja, “[...] de sua assimilação, total ou parcial, de usos e costumes da ‘sociedade nacional’ – o que, simultaneamente, conduz à sua inserção forçada na sociedade de Estado e ao controle dos que são a ela resistentes.” (SILVA, 2015, p. 104)

Nesse espectro, ao passo em que se busca desmembrar o paradigma assimilacionista da seara punitivo-Estatal, crescente é o encarceramento dos indígenas no Brasil. No entanto, há de se ressaltar que inexistem levantamentos consistentes de dados que de fato destrinche e permita análises quantitativas e qualitativas deste fenômeno (CASTILHO; 2019, p. 127-131).

Segundo Relatório feito pela Associação Brasileira de Antropologia (2008), em parceria com a Procuradoria-Geral da República, não se verifica precisão nas informações oferecidas sobre o perfil étnico dos indígenas presentes na população carcerária. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, houve um aumento de 398,2% no número de indígenas privados de liberdade entre os anos de 2005 e 2019. Também – muito embora dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020) relacionados à composição do sistema prisional apontem que apenas 0,21% dos presos são indígenas – constatou-se que predomina o desconhecimento das autoridades sobre o real contingente de indígenas presos.

O Estado brasileiro, portanto, desconhece da situação carcerária dos indígenas aprisionados e, ainda que disponha sobre a excepcionalidade de seu encarceramento, ignora as consequências que a privação de liberdade impõe à sua vivência. A detenção e o encarceramento implicam a perda de vínculos com a família e o convívio comunitário nas aldeias indígenas; grave problema aos povos originários, que tem na organização familiar e nas funções sociais comunitárias sua própria noção de pessoa e pertencimento (PACHECOL; PRADOLL; KADWÉU, 2011, p. 482):

Vale registrar como consequências do horror produzido nas prisões que, entre os indígenas com os quais tive a oportunidade de trabalhar em defesa criminal, houve duas tentativas de suicídio nas celas da delegacia e um garoto de São Gabriel, adolescente, preso em Manaus,

que se enforcou em casa após experimentar quase dois meses detido. (JUCÁ, 2020, p. 153)

Em síntese, é do contínuo desrespeito à uma tratativa jurídico-penal multiétnica que emerge o aumento da população carcerária indígena nas prisões brasileiras. Do fenômeno da prisionização, que por sua vez tem como base a penalização civilizatória indígena, estende-se o processo de assimilação ao sistema carcerário. Sob pena de se imprimir um efeito reverso ao do princípio da igualdade e isonomia, deve-se dar tratamento equitativo aos indígenas no sistema penal, fato que, sob a ótica constitucional, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades (NERY JÚNIOR, 2016, 330).

Daí, sobrevêm a importância da realização de exames periciais antropológicos na formação da culpabilidade penal dos índios; da maior participação de órgãos assistenciais (FUNAI, ABA, ANAI) nas ações criminais que envolvem réus indígenas; da aplicação da atenuante de pena ou regime prisional diferenciado e, por fim, do respeito aos usos e costumes dos povos originários ao qual de vincula o acusado, ponto que advém do reconhecimento de outras formas de punição diversas à prisão (SILVA, 2015, p. 103-105).

Considerações finais

O presente artigo visou a compor um quadro geral sobre a formação da responsabilidade penal indígena à luz do Direito brasileiro. Inicialmente, foram pontuadas questões sobre normas do ordenamento jurídico pátrio. Após, falou-se em uma tratativa jurídico-penal multiétnica, que se fundaria em preceitos constitucionais e em uma alternativa ao errôneo parâmetro de inimizabilidade aplicado aos indígenas. Por fim, foram tomadas breves notas sobre o encarceramento dos povos originários no Brasil.

Importante frisar que, neste cenário, não se buscou demonstrar que o indígena se exime de responder penalmente pelos seus atos. Trabalhou-se, na verdade, a forma como a responsabilização criminal e o encarceramento incidem às populações indígenas, com a eventual ofensa de direitos constitucionalmente reconhecidos, como os da autoidentificação e livre manifestação cultural. Em poucas palavras, é do contínuo desrespeito à uma tratativa jurídico-penal multiétnica que emerge o aumento da

população carcerária indígena no Brasil. Do fenômeno da prisionização, por sua vez, estende-se ao encarceramento o processo de assimilação – iniciado com a colonização ibérica e perpetuado pelo sistema jurídico brasileiro.

Mister é a justiça criminal neste processo, que, diante do embate jurídico travado entre o etnocídio decolonial e os direitos fundamentais garantidos, cumpre de maneira desvirtuada a sua função punitiva; não sem certo viés político.

Notas

- ¹ Doutora e Mestre em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo, especialista em Criminologia pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Graduada em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em Direito pela Universidade de São Paulo. Vice-coordenadora e Pesquisadora do Núcleo de Antropologia do Direito – Nadir, Pesquisadora-Fundadora do LAUT – Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo e Professora na Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- ² Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Estagiário de Direito no escritório de advocacia criminal Toron, Torihara e Cunha Advogados (SP)
- ³ Nas palavras de Nathan Wachtel (*apud* SILVA, 2015, p. 48): “O processo de assimilação realiza [...] a adoção de elementos europeus e é acompanhada da eliminação das tradições indígenas, submetendo-se aos modelos e aos valores da sociedade dominante; ao final dessa evolução, a identidade étnica se dissolve nas variantes da cultura ocidental”.
- ⁴ Na medida em que se estabelecia este contato interétnico, as relações que antes configuravam a diferenciação entre pessoas com base na sua natureza geográfica seriam substituídas pelas noções europeias de raça e identidade racial, como forma de consolidar a hierarquização e dominação nas relações coloniais (QUIJANO, 2000, p. 202).
- ⁵ Tinha-se, à época, que a história do Brasil retratava a hegemonia da raça branca como fator responsável pela evolução de um meio tribal - da mestiçagem à branquitude -, resumido a hábitos “selvagens, inúteis e irrealizáveis” como órgãos atrofiados pela falta de função. Também, entendia-se que a fragilidade estatal do Antigo Regime Monárquico só seria superada com a construção de um povo étnica e culturalmente homogêneo; ponto indispensável à defesa da soberania e ordem interna da recém-nascida República brasileira (DOMINGUES; SÁ, 2003, p. 116).
- ⁶ Integrar os indígenas à sociedade hegemônica – ou não indígena – significaria dizimá-los culturalmente e impor-lhes medidas “civilizadoras” discriminatórias (SEIXLACK, 2011, p. 120).
- ⁷ “Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único: 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” (BRASIL, 1940).
- ⁸ O artigo 4º da Lei n.º 6.001/1973 classifica o indígena brasileiro com base no seu grau de integração à sociedade não-indígena, classificando os índios como “isolados”, “em vias de integração” e plenamente “integrados” (BRASIL, 1973).
- ⁹ “Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] III - autodeterminação dos povos” (BRASIL, 1988).
- ¹⁰ Nas palavras de Luiz Regis Prado, a culpabilidade é “a reprovação pessoal da conduta típica e ilícita” (PRADO, 2021, p. 630).
- ¹¹ A ação é definida pelo doutrinador como o exercício de uma atividade finalística, de forma que, agora, deve-se considerar os elementos subjetivos presentes na conduta humana à formação de seu juízo de reprovabilidade penal (WELZEL, 2004, p. 35).
- ¹² Nucci (2021, p. 464) define a higidez biopsíquica como a saúde mental do agente somada à sua capacidade de apreciar a criminalidade do fato: “[...] verifica-se se o agente é mentalmente são e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. É o princípio adotado pelo Código Penal, como se pode vislumbrar no artigo 26.”.

- ¹³ No cenário da imputabilidade penal, inclusive, grandes nomes da doutrina especializada – como Nelson Hungria, Júlio Fabrinini Mirabete, Damásio de Jesus e Miguel Reale – traçaram, ao longo do século XX, um paralelo entre os índios e os surdos-mudos.
- ¹⁴ “Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência” (BRASIL, 1940).
- ¹⁵ Nas palavras de Bitencourt (2020, p. 70), “o erro relevante em Direito Penal é aquele que vicia a vontade, causando uma falsa percepção da realidade [...]” (2021, p. 245). Seguindo o mesmo raciocínio, Florêncio Filho destaca que, no direito penal, “não se faz distinção entre erro e ignorância, visto que o conceito de erro abarca o de ignorância.”
- ¹⁶ “Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940).

Referências

AMADO, Luiz Henrique Eloy; VIEIRA, Victor Hugo Streit. O tratamento jurídico-penal reservado aos indígenas sob a ótica intercultural e decolonial. Boletim Especial – IBCCRIM, São Paulo, v. 40, n. 339, p. 09-12, jan./fev. 2021.

AMATO, Lucas Fucci. Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, DF, v. 16, n. 108, p. 193-200, fev./mai. 2014. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/52/43>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA; SILVA, Cristhian Teófilo da (coord.). Criminalização e Situação Prisional de índios no Brasil. Distrito Federal: ABA, 2008.

BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (org.). Constituições nacionais e povos indígenas. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 206-227.

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal: Volume 1 – Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao. Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, v. 7, p. 23.911, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 05 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal sobre a promulgação de convenções da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1,

Brasília, DF, p. 12, 06 nov. 2019. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm.
Acesso em 02 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, v. 7, p. 13.177, 21 dez. 1973. PL 2.328/1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. Manual da Resolução nº 287/CNJ. Orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 131/2019, p. 3-23, 02 jul. 2019.

BRASIL. Resolução nº 287/CNJ, de 25 de junho de 2019. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade [...]. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 131/2019, p. 2-3, 02 jul. 2019.

BRASIL. Resolução nº 454/CNJ, de 22 de abril de 2022. Estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 98/2022, p. 2, 28 abr. 2022.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Indígenas na prisão: o déficit da perspectiva intercultural. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). Lei do índio ou lei do branco: quem decide? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 127-156.

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: VIRTUAL BRAZILIAN ANTHROPOLOGY, 19., 2022, Brasília. Dossier Indigenous Peoples, tribunals, prisons, and legal and public processes in Brazil and Canada. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-43412022v19a708>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CUNHA, Manuela Carneiro da. O futuro da questão indígena. In: CONFERÊNCIA DO MÊS IEA-USP, 20., 28 de set., 1994, São Paulo. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994. p. 121-136.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Os direitos do Índio: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Infopen. Brasília, DF: DEPEN, 2020.

DOMINGUES, Heloisa Maria Bertol; SÁ, Magali Romero. Controvérsias evolucionistas no Brasil no século XIX. In: DOMINGUES, Heloisa Maria Bertol et al (org.). A recepção do darwinismo no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 97-123.

DOTTI, René Ariel. A situação jurídico-penal do indígena: hipóteses de responsabilidade e de exclusão. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 287-319, jan./jun. 2009.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. A culpabilidade no Direito Penal: estruturação dogmática das teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir do Estado. *Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 86, n. 1, p. 165-244, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/681/513>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: FBSP, 2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto. La perícia antropológica: uma axiologia jurídica postcolonial. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do índio ou lei do branco: quem decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 279-296.

JUCÁ, Felipe Pereira. O contato entre sistema penal e indígena em São Gabriel da Cachoeira/AM. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). *Justiça criminal e povos indígenas*. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 132-157.

KAYSER, Hartmurt-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Porto Alegre: SAFE, 2010.

LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil: a trajetória dos grupos indígenas nas constituições do país. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php>. Acesso em: 07 mar. 2022.

MENDES, Neyla Ferreira. A etnofobia no sistema penal: os indígenas presos em Mato Grosso do Sul. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). *Justiça criminal e povos indígenas*. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 189-214.

MOREIRA, Erika Macedo; ZEMA, Ana Catarina. Proteção constitucional da jurisdição indígena no Brasil. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do índio ou lei do branco: quem decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 43-74.

NERY JÚNIOR, Néelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Radiografia do tratamento penal aos indígenas: dos usos da culpabilidade à aplicação da autodeterminação e da autojuridicidade. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). Lei do índio ou lei do branco: quem decide? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 75-126.

OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. Panorama do tratamento penal dos povos indígenas no Brasil. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). Justiça criminal e povos indígenas. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 237-256.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro: ONU, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/Internet>. Acesso em: 05 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Washington, DC.: OEA, 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2022.

PACHECOL, Rosely; PRADO, Rafael; KADWÉU, Ezequias. População Carcerária Indígena e o Direito à Diferença: O caso do Município de Dourados/MS. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 469-500, jul./dez. 2011.

PASCHOAL, Janaina Conceição. O índio, a inimizabilidade e o preconceito. In: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). Direito penal e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2010. p. 81-91.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Forense, 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Buenos Aires: CLACSO, 2000. p. 107-130.

REZENDE, Guilherme Madi. Índio: Tratamento Jurídico-Penal. Curitiba: Juruá, 2009.

RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. Curitiba: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Priscilla Cardoso; BERRO, Maria Priscila Soares. A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. In: LEISTER, Margareth Anne et al (coord). Direitos fundamentais e democracia. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 36-65.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. Florianópolis: Conceito, 2014.

SEIXLACK, Alessandra Gonzalez de Carvalho. Entre “índios bravos” e “selvagens da África”: os debates sobre a população nacional e a cidadania na assembleia

constituente de 1823. Simpósio Nacional de História, São Paulo, v. 10, n. 26, p. 117-134, jun. 2011.

SILVA, Tédney Moreira da. No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios. rev. 2001. In: BASES PARA UMA NOVA POLÍTICA INDIGENISTA, 28/30 de jun. 1998, Rio de Janeiro. Projeto Política Indigenista e Políticas Indígenas no Brasil – Museu Nacional/Fundação Ford. Rio de Janeiro: Museu Nacional, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TORRES, Márcio Andrade. O lugar da cultura na culpabilidade dos índios. Boletim Científico ESMPU, Brasília, v. 12, n. 46, p. 97-117, jun./jul. 2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica>. Acesso em: 20 jun. 2022.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito Penal na ordem jurídica pluriétnica. In: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). Direito penal e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2010. p. 15-28.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 111, n. 245, p. 339-379, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133516>. Acesso em: 30 abr. 2022.

WELZEL, Hans. El nuevo sistema del derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Buenos Aires: BdeF Argentina, 2004.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos. Revista Pena y Estado, Buenos Aires, n. 4, 1999. Disponível em: <https://biblioteca.cejamerica.org>. Acesso em: 06 mar. 2022.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Identidade cultural como instrumento de igualdade no processo penal em diálogo com o sistema interamericano de direitos humanos

Cultural identity as an instrument for equality in criminal proceedings in dialogue with the inter-american human rights system

Identidad cultural como instrumento de igualdad en el proceso penal en diálogo con el sistema interamericano de derechos humanos

Polireda Madaly Bezerra de Medeiros¹
Universidade Federal de Pernambuco

Roberta Amanajás Monteiro²
Instituto de Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Submissão: 30/11/2022
Aceite: 28/12/2022

Resumo

O artigo abordará o princípio da igualdade, no direito processual penal, sob a perspectiva da identidade cultural. Para tanto, será feita uma breve abordagem sobre a evolução do referido princípio, considerando-se quais critérios de distinção podem ser validamente eleitos no direito. Em seguida, analisar-se-á como o sistema jurídico brasileiro trata do tema, e em que medida standards do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos podem ajudar na problemática, a partir do exame de casos concretos em que o princípio da igualdade foi desenvolvido. Por fim, serão propostas soluções que podem garantir um processo penal mais igualitário, nos casos de acusados indígenas.

Palavras-chave

Princípio da Igualdade – Critério de Distinção – Processo Penal – Identidade Cultural.

Abstract

The article will address the principle of equality, in criminal procedural law, from the perspective of cultural identity. Therefore, a brief approach will be made on the evolution of this principle, considering which criteria of distinction can be validly

elected in law. Then, it will be analyzed how the Brazilian legal system deals with the subject, and to what extent standards of the Inter-American System of Protection of Human Rights can help in the problem, from the examination of concrete cases in which the principle of equality was developed. Finally, solutions will be proposed that can guarantee a more egalitarian criminal process in cases of indigenous defendants.

Keywords

Principle of Equality – Criterion of Distinction – Criminal Procedure – Culture Identity.

Resumen

El artículo abordará el principio de igualdad, en el derecho procesal penal, desde la perspectiva de la identidad cultural. Para ello, se hará un breve enfoque sobre la evolución de dicho principio, considerándose qué criterios de distinción pueden ser válidamente elegidos en el derecho. A continuación, se analizará cómo el sistema jurídico brasileño trata el tema, y en qué medida los estándares del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos pueden ayudar en la problemática, a partir del examen de casos concretos en que el principio de igualdad fue desarrollado. Finalmente, se propondrán soluciones que puedan garantizar un proceso penal más igualitario, en los casos de acusados indígenas.

Palabras clave

Principio de Igualdad – Criterio de Distinción – Proceso Penal – Identidad Cultural.

Sumário

Introdução. Igualdade e critérios de distinção. Igualdade, processo penal e paridade de armas. Identidade cultural no processo penal brasileiro. Identificação. Participação de tradutores no processo. Pluralismo jurídico. O direito à identidade cultural na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Considerações finais.

Introdução

O presente artigo analisa se é possível e necessário conferir tratamento diferenciado, em processos penais, a réus indígenas. Busca analisar também como as normas brasileiras e a jurisprudência nacional, bem como a da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vêm tratando a matéria. Para tanto, aborda o princípio da igualdade e examina quais os critérios de discriminação podem ser validamente aplicados, a fim de justificar o tratamento diferenciado, já que a proposta ora veiculada é justamente a de conferir um tratamento diferente a determinados sujeitos. Por fim, será realizada uma incursão nas normas processuais penais brasileiras atualmente vigentes, bem como no tratamento jurisprudencial conferido, pelos tribunais nacionais e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a réus pertencentes a grupos étnicos diferenciados.

Igualdade e critérios de distinção

“Quem são os iguais e quem são os desiguais?”
(MELLO, 2021, p. 11)

A noção de igualdade, como princípio fundamental dos Estados modernos, conduz aos desafios e reflexões que consideram a complexidade das relações sociais e jurídicas contemporâneas.

Nancy Fraser (2006) analisando as complexas demandas por igualdade na contemporaneidade, a que se refere como “era pós-socialista”³, afirma que as demandas por justiça podem ser feitas no âmbito econômico ou no cultural⁴, através de mecanismos, respectivamente, de reconhecimento e de redistribuição. Em cada um deles, o uso estratégico da igualdade sofre sensíveis diferenças. Nas demandas por redistribuição, por exemplo, os interessados buscam, de forma recorrente, uma “desdiferenciação”⁵ com o grupo. Ou seja, para reivindicar posições jurídicas, argumentam que merecem tratamento igualitário, invocando, portanto, o princípio da igualdade. Já nas disputas por reconhecimento, ressalta-se a peculiaridade do segmento social em relação ao todo, ou seja, invoca-se o direito a ser diferente⁶, que também é uma face do princípio da igualdade.

A complexidade, contudo, surge justamente no que a autora chama de coletividades bivalentes, ou seja, aquelas que buscam, ao mesmo tempo, reconhecimento e redistribuição, o que gera um dilema: “[...] pessoas sujeitas à injustiça cultural e à injustiça econômica necessitam de reconhecimento e redistribuição. Necessitam de ambos para reivindicar e negar sua especificidade.” (FRASER, 2006, p. 233). Por tal motivo, a filósofa desenvolveu a “concepção bidimensional da justiça”, que compreende a distribuição e o reconhecimento, por meio da “participação paritária”, ou seja, todos os membros adultos de uma sociedade precisam poder interagir uns com os outros como pares⁷.

Analisar o princípio da igualdade, portanto, demanda necessariamente uma contextualização. O princípio da igualdade, enunciado abstratamente em si mesmo⁸, nada esclarece sobre o tratamento a ser conferido às pessoas em determinado caso concreto. Na verdade, como é próprio do direito realizar distinções, discriminações⁹, “[...] a aplicação da igualdade depende de um critério diferenciador e de um fim a ser alcançado.” (ÁVILA, 2021, p. 197)

Isso significa que, a depender do fim a ser alcançado pela norma, determinados critérios de diferenciação ou de equiparação podem ou não ser validamente utilizados. Por exemplo, o critério capacidade econômica é legítimo para diferenciar contribuintes que a expressam em diferentes graus. Contudo, não o é para o exercício do voto. Mas, afinal, o que é conferir tratamento igual às pessoas? Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 11) propõe a mesma indagação:

[...] qual o critério legitimamente manipulável [...] que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e pessoas, sem quebra e agressão a objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?

Em termos gerais, entende-se que distinções na norma e nas interpretações desta não podem ser caprichosas, injustificadas ou arbitrárias. O fundamento do tratamento desigual a ser conferido deve ser razoável e o fim perseguido, legítimo. Contudo, afirmar que uma distinção é razoável e que seu fim é legítimo ainda padece de elevada carga de indeterminação.

Mello (2021) aponta que um mesmo critério de diferenciação pode, em determinados casos, ser legítimo e, em outros, não. Exemplifica com a baixa estatura de uma pessoa, que não pode ser critério válido para impedi-la de celebrar contratos, mas pode sê-lo para impossibilitar o acesso a determinadas funções¹⁰, tais como a de agente da guarda de honra, em cerimônias militares oficiais (*ibidem*, p. 12).

O que ofende a isonomia não é a escolha de determinado *discrímen*, porquanto “[...] qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório.” (*ibidem*, p. 17) Contudo, o critério escolhido deve, segundo o autor, manter pertinência lógica com o tratamento desigual¹¹ e visar a promover “interesses prestigiados na Constituição” (*ibidem*, p. 18).

Para o Mello (2021), quatro são os elementos que caracterizam como lícita uma distinção. Primeiramente, ela não pode atingir apenas uma pessoa. Deve, portanto, ter caráter geral. Como segundo requisito, as pessoas a serem contempladas pela norma devem possuir, de fato, características diferenciadas em relação às demais. Em terceiro lugar, deve existir alguma pertinência lógica entre a diferença do indivíduo/grupo e a distinção estabelecida pela norma. E, por último, essa correlação lógica deve visar a proteger interesses constitucionalmente assegurados, tendo em vista o bem público.¹²

José Gomes Canotilho (2003, p. 428) parte da clássica distinção entre igualdade na aplicação do direito e na criação do direito. Da primeira resulta que a lei deve ser aplicada a todos sem qualquer distinção. Da segunda decorre que o legislador deve criar um direito igual para todos. O constitucionalista assevera que essas dimensões da igualdade não resolvem o problema de saber quem são os iguais e quem são os desiguais. Por isso, segundo ele, uma dimensão material da igualdade se faz necessária. Para o autor, a igualdade pressupõe diferenciações e designa uma relação entre pessoas e coisas. Ainda, a simples fórmula “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” não contém ainda um critério material que possa justificar eventual tratamento desigual. Por tal motivo, assevera, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português fixou um critério para a valoração da relação de igualdade, o qual consiste na proibição de distinções arbitrárias.

Questiona Canotilho (2003, p. 428-429), então: quando existirá o odioso arbítrio nas distinções? E, para tanto, responde: quando o tratamento desigual não se basear em um fundamento sério, não tiver um sentido legítimo e não possuir fundamento razoável. Contudo, a proibição do arbítrio não resolve todos os problemas, em especial os que não conduzem a uma solução arbitrária.

O estabelecimento de distinções entre as pessoas é fenômeno corriqueiro no direito, já que diversas características, residentes nas coisas e nos seres em si mesmos, podem ser erigidas à condição de *discrímen*. O que tornará o tratamento diverso odioso, conforme Canotilho (2003), será a sua finalidade, se de exclusão ou inclusão, ou seja, incremento da participação das pessoas subalternizadas nas decisões políticas essenciais de uma sociedade.

Igualdade, processo penal e paridade de armas

“A paridade de armas está ausente no processo penal.”
(COSTA, 2001, p. 97)

O princípio da igualdade no âmbito do processo penal manifesta-se em normas e entendimentos jurisprudenciais, tais como: a garantia da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal); a elaboração da Súmula Vinculante n.º 14, do Supremo Tribunal Federal¹³; o princípio da vedação a que o juiz se substitua à acusação¹⁴; a possibilidade de redução da fiança ou mesmo de sua dispensa¹⁵

(verdadeira norma de equidade); o cabimento da revisão criminal apenas em favor do réu¹⁶; a proibição da reformatio *in pejus* indireta; a possibilidade de impetração de *habeas corpus*¹⁷, exclusivamente em benefício da pessoa acusada; a possibilidade de embargos infringentes e de nulidade, também exclusivos da defesa¹⁸, etc.

Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu (2014) defende, ainda, que é uma faceta do princípio em apreço a vinculação aos precedentes. Para ele, independentemente de haver norma legal impondo a vinculação¹⁹, esta se fundamenta na necessidade de as decisões judiciais se mostrarem adequadas a questões lógico-argumentativas. Interessante que, nesta seara, a igualdade funciona como um princípio limitador do arbítrio do intérprete, que está sujeito a uma carga argumentativa maior, quando tende a se afastar do *stare decisis*. Quanto mais se distanciar dos precedentes, tratando de modo diverso situações aparentemente semelhantes, maiores serão seus ônus argumentativos.

Além dessas manifestações da igualdade, é possível vislumbrar, no processo penal, a existência de normas que conferem tratamento diferenciado a certos sujeitos, sob o argumento de proteção ao interesse público. São exemplos dessa distinção as regras relativas ao procedimento de crimes praticados por servidores públicos²⁰; as previsões de foros privilegiados por prerrogativa de função²¹; o cabimento da exceção da verdade para os crimes de calúnia e difamação²², praticados, em desfavor de servidores, no exercício da função ou em razão desta; bem como a natureza da ação penal para certos crimes, praticados contra os servidores²³, em razão das funções.

Nesse âmbito, é comum a crítica de que as ditas discriminações, na verdade, constituem um privilégio e, por isso, devem ser evitadas.²⁴ No entanto, são regras instituídas para assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos ou funções e somente podem ser aplicadas em casos de crimes cometidos por ou contra os funcionários públicos no exercício de suas funções ou em razão destas. Não subsistem, portanto, salvo hipóteses excepcionalíssimas atinentes ao Presidente da República, para atos praticados pelos servidores enquanto particulares.²⁵ Tais previsões vêm sofrendo restrições.²⁶ Exemplo desse fenômeno é a construção jurisprudencial restritiva do foro por prerrogativa de função²⁷, elaborada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 937²⁸ e pelo Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal 857²⁹. De igual modo, a jurisprudência tende a considerar como mera nulidade relativa a falta

de notificação prévia ao recebimento da denúncia ou queixa, para defesa dos servidores públicos³⁰. Logo, o tratamento diferenciado, em virtude de certas características de determinados réus no processo criminal, parece tender, cada vez mais, a sofrer atenuações.

Não obstante o senso comum, segundo o qual o processo possui mecanismos que assegurem a ocorrência da igualdade, que se manifestaria, na seara penal, pela paridade de armas³¹, há quem sustente que esta sequer existe em tal domínio (COSTA, 2001, p. 101).

Com efeito, Paula Bajer Fernandes Costa (2001), partindo do pressuposto de que a relação processual penal é desigual (já que, nela, o Estado está interessado em punir o indivíduo³²) afirma que tal assimetria pode ser corrigida pelo princípio do contraditório. Para a autora, portanto, não há, a rigor, igualdade no processo penal, que é por essência uma manifestação de desigualdade de forças, revelada pelo aparato estatal, de um lado, e pela pessoa acusada, de outro. Assim, como, nessa espécie de processo, não existem partes no sentido material, bem como também não existe propriamente uma relação jurídica subjacente, não é possível falar-se em paridade de armas. Contudo, o contraditório é o princípio possível de ser preservado e que pode, portanto, corrigir a disfunção. A autora afirma que, para sua existência, o contraditório prescinde mesmo da igualdade. Contudo, se este for observado, tem a aptidão de restaurar os efeitos deletérios da desigualdade inerente ao processo penal. Também controla a inquisitividade do juiz e contribui para a sua imparcialidade.

Gustavo Badaró (2015) menciona que, no processo penal, existe uma clara desigualdade processual, já que, de um lado, a parte é o Estado e, do outro, uma pessoa (réu), que, aliás, na fase do inquérito, não está em posição de igualdade com o investigador. Eugênio Pacelli (2018, p. 24), por seu turno, aponta que há no processo penal uma “[...] desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também se debruçou sobre o problema da igualdade no processo penal. Na OC-16/99 (Corte IDH, 1999), o México indagou se a inobservância ao direito à informação de assistência consular³³ constituiria uma violação ao artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (cláusula da igualdade e do devido processo legal), ao artigo 3º da Carta da Organização dos

Estados Americanos (princípios da OEA, entre os quais o da não discriminação) e ao artigo 2º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (igualdade e não discriminação).

Invocando a necessidade de interpretar evolutivamente as normas dos tratados de direitos humanos, considerando-se o desenvolvimento dinâmico do Direito Internacional, a Corte afirmou ser preciso, para poder falar em devido processo legal, que “[...] um indivíduo possa fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva em condições de igualdade processual com quaisquer outros.”³⁴ (CORTE IDH, 1999, § 117) [tradução livre]

Mais adiante, a Corte de São José aprofunda a análise, afirmando que:

Para alcançar os seus objetivos, o processo deve reconhecer e corrigir os fatores de desigualdade real daqueles que são levados diante da justiça. É assim que se observa o princípio da igualdade perante a lei e os tribunais, bem como a correspondente proibição de discriminação. A presença de condições de desigualdade real obriga a adoção de medidas compensatórias que contribuam para reduzir ou eliminar os obstáculos e deficiências que impedem ou reduzem a defesa eficaz dos próprios interesses. Se não existissem tais meios, amplamente reconhecidos em diversas vertentes do procedimento, dificilmente se poderia dizer que aqueles que estão em condição de desvantagem gozam de um verdadeiro acesso à justiça e beneficiam de um devido processo legal em condições iguais com aqueles que não enfrentam tais desvantagens.

É por isso que se disponibiliza um tradutor para aqueles que não conhecem a língua na qual o processo se desenvolve, e também é por isso mesmo que se atribui ao estrangeiro o direito de ser informado oportunamente de que pode contar com a assistência consular. Estes são meios para que os acusados possam fazer pleno uso de outros direitos que a lei reconhece a todas as pessoas. Todos esses direitos, indissociavelmente vinculados entre si, formam o conjunto de garantias processuais e integram o devido processo legal.³⁵ (CORTE IDH, 1999, § 119-120) [tradução livre]

Portanto, se parte da premissa de que o processo penal é por natureza campo de desigualdade material indesejável, torna-se necessário adotar mecanismos que a diminuam. Com maior razão, parece intuitivo que, quando o processo penal se volta contra indivíduos imersos em padrões culturais não hegemônicos, essa desigualdade se torna um profundo fosso, que precisa ser adequadamente transposto. Que meios devem ser utilizados para tornar essa travessia menos temerária? O tópico seguinte se propõe a dar uma resposta, mesmo provisória e inacabada, a essa pergunta.

Identidade cultural no processo penal brasileiro

“Cego é quem só abre os olhos quando a si mesmo se contempla.”
(COUTO, 2016, p. 73)

Na esteira do pensamento de Fraser (2008), é possível afirmar que o processo penal, caso descure dos aspectos relativos à identidade cultural de minorias étnicas, assume características próprias de uma injustiça de não-reconhecimento.

Segundo a filósofa, o não-reconhecimento consiste “[...] em padrões institucionalizados de valor cultural que impedem a igual participação na vida social.” (FRASER, 2008, p. 179) Dessa forma, negar aos réus pertencentes a grupos étnicos diferenciados e subalternizados o direito de terem sua cultura levada em conta, no decorrer do processo, nada mais é do que resvalar em uma injustiça dessa natureza. Mais ainda: desconsiderar sistematicamente elementos culturais específicos no processo voltado a responsabilizar pessoas pertencentes a minorias étnicas - em especial quando o fato praticado não for criminoso sob aquele particular ponto de vista - implica etnocídio.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos entende por etnia os laços socioculturais, linguísticos, espirituais, históricos e tradicionais que os membros de uma determinada comunidade mantêm entre si. Com efeito,

[...] a etnia se refere a comunidades de pessoas que compartilham, entre outras, características de natureza sociocultural, tais como afinidades culturais, linguísticas, espirituais e origens históricas e tradicionais. Dentro desta categoria se encontram os povos indígenas, a respeito dos quais a Corte reconheceu que têm características próprias que conformam sua identidade cultural, tais como seu direito consuetudinário, suas características econômicas, sociais, seus valores, usos e costumes.³⁶ (CORTE IDH, 2014a, § 204) [tradução livre]

Segundo o ponto de vista de Tédney Moreira da Silva (2015, p. 36), segundo quem “[...] a extinção dos povos indígenas não deve ser pensada somente do plano físico-biológico: não reconhecer o direito a existir como diferente engendra os mesmos efeitos.” Nesse sentido, é preciso verificar se, no direito brasileiro, há previsão de mecanismos que garantam, de algum modo, aos réus integrantes de grupos minoritários, a possibilidade de participarem efetivamente da tomada de decisões nos processos penais, em prestígio à igualdade procedimental (CRUZ, 2009; GALUPPO, 2002) ou à participação paritária (FRASER, 2008).

Ela Wiecko Volkmer de Castilho e Paula Bajer Fernandes Costa (2009, p. 60), em artigo a respeito do Projeto de Lei n.º 156, de 2009, tratando do Projeto para um novo Código de Processo Penal, concluem que “[...] em nosso país a lei processual penal é aplicada a integrantes de minorias étnicas sem atenção às diferenças culturais.”³⁷

A esse respeito, Tédney Moreira da Silva (2015, p. 36) anota que todas as constituições brasileiras anteriores à de 1988, o Estatuto do Índio e, em âmbito internacional, a Convenção n.º 107 da Organização Internacional do Trabalho, adotaram, em relação aos povos indígenas, uma postura assimilacionista. Assim “[...] pressupunham a separação dos indígenas dos demais brasileiros na constituição da nação, circunstância que acabaria por selar o seu lugar no Estado, que é sempre de marginalização.”

Embora, do ano de 1941 (ano da edição do Código de Processo Penal) até o de 2021, o Poder Legislativo³⁸ não tenha aprovado qualquer norma processual versando sobre o tratamento a ser conferido a réus indígenas³⁹, inquestionavelmente ocorreram inovações positivas no âmbito da justiça criminal.

Uma delas diz respeito a uma questão prática, no sentido de, cada vez mais, o próprio Ministério Público Federal (inspirado por investigações empreendidas especialmente na área da antropologia) vir pleiteando a realização de estudos antropológicos nos inquéritos policiais e nas ações penais que tratem de crimes praticados por ou contra indígenas. Outra novidade se revela na edição da Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que “[e]stabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário”.

A Resolução n.º 287/2019 foi declaradamente inspirada na doutrina do controle de convencionalidade⁴⁰, “[...] segundo a qual cabe aos juízes analisarem *ex officio* a compatibilidade entre as normas nacionais e as obrigações internacionais, aplicando internamente as normas e a jurisprudência que o Brasil está obrigado a cumprir de boa-fé” (CNJ, 2019, p. 10). Além disso, foi engendrado com o propósito de adequar a práxis processual doméstica aos “[...] parâmetros internacionais de proteção (aos povos indígenas) aceitos pelo Brasil”, com o objetivo de “superar as violações de

direitos humanos que historicamente estão enraizadas em diversas instituições brasileiras.” (CNJ, 2019, p. 10)

A Resolução foi resultado de diálogos mantidos com órgãos do sistema de justiça, do executivo e da sociedade civil. Ostenta uma série de regras, inclusive no âmbito das prisões e da execução penal. Estes dois últimos conjuntos de regras, porém, não serão objeto desta análise. No que tange às práticas relativas à condução dos processos penais, as orientações estatuídas podem ser categorizadas em três grupos. No primeiro deles, estão as disposições voltadas à identificação da pessoa como indígena (artigos 2º, 3º e 4º). No segundo, trata-se da participação de tradutores no processo (artigos 5º e 6º). Por fim, no terceiro grupo, aborda-se a questão do pluralismo jurídico (artigo 7º).

Identificação

Já nos primeiros artigos, a Resolução versou sobre questão outrora tormentosa na prática judiciária brasileira, consistente na identificação de uma pessoa como pertencente, ou não, a determinado grupo étnico. Um exemplo está cristalizado no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 30.675, julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao 1º/12/2011 (BRASIL. 2011). A ação constitucional foi manejada contra decisão, proferida em uma ação penal, indeferindo a assistência pleiteada pela FUNAI em favor do réu, já que este não ostentaria a condição de indígena, porquanto “integrado à sociedade”.

O Superior Tribunal de Justiça anulou o processo desde o recebimento da denúncia. No julgamento, asseverou o relator Gilson Dipp que:

Hoje, a designação de índios integrados, ou em vias de integração ou isolados constitui quando muito metodologia interna da instituição (FUNAI) para definição de suas políticas públicas.

Por consequência, tecnicamente, **não se fala mais em índio dessa ou daquela condição de integração, mas simplesmente em índio ou não índio.**

E para a definição da condição de índio, a antropologia e a lei dão critérios para os quais é irrelevante o grau de integração.

Recentemente, adotando normativo da Convenção OIT 169 o Estado brasileiro (Decreto nº 5.051, DO de 20.04.2004) acolheu formalmente, como critério de identificação, a autoidentificação, de tal modo que, para fins legais, é indígena quem se sente, se comporta ou se afirma como tal, de acordo com os costumes, organização, usos, língua, crenças

e tradições indígenas da comunidade a que pertença. (BRASIL. 2011)
[grifo nosso]

É certo que nem a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, nem a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas fixou a autoidentificação. Sobre a Convenção n.º 169 da OIT, aduz James Anaya (2009, p. 29) que “[e]m vez de incluir uma definição de povos indígenas ou tribais, com implicações que exorbitariam a convenção, incluiu-se uma disposição sobre o seu âmbito de aplicação.”⁴¹ [tradução livre] E, ainda, comentando sobre a Declaração da ONU, afirma o mesmo autor que “[a] Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas não inclui uma definição a respeito do referido grupo, circunstância que foi considerada por alguns como uma falha.”⁴² (*ibidem*) [tradução livre]

Contudo, isso não impediu a Corte Africana de Direitos dos Homens e dos Povos de se aventurar na questão, no caso do Povo Ogiek (ACHPR, 2017), habitante da Floresta Mau, no Quênia. A Corte precisou enfrentar se os Ogiek eram ou não um povo indígena, já que o Estado acionado alegava ter deixado de aplicar em favor deles as normas de proteção especial ao território, em virtude de estes supostamente terem perdido sua identidade, devido a um processo de aculturação. A Corte Africana afirmou não existir um conceito internacionalmente aceito sobre “povos indígenas” e estabeleceu critérios como essenciais à caracterização de uma minoria étnica como sendo indígena: 1. a utilização de um território de forma primeva, ou seja, com prioridade temporal - “*presence of priority in time*” (ACHPR, 2017, §107); 2. a existência de diferenciação cultural em relação à sociedade em geral; 3. a autoidentificação e o reconhecimento por terceiros como sendo um grupo diferenciado; 4. a experiência de discriminação, persistente ou não. Assim, concluiu que o povo Ogiek é indígena e, por isso, merecedor de especial proteção pelas leis internacionais e domésticas (ACHPR, 2017).

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos *Saramaka vs. Suriname* (CORTE IDH, 2007) e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs Paraguai* ((CORTE IDH, 2010^a)⁴³, ressaltou que não lhe assiste afirmar se um determinado povo é ou não indígena: “[...] a questão de saber se alguns membros auto-identificados do povo Saramaka podem invocar certos direitos comuns em nome do povo deve ser

resolvida apenas pelos Saramaka, de acordo com os seus próprios costumes, e não pelo Estado ou por esta Corte no presente caso.”⁴⁴ (CORTE IDH, 2007, §164) [tradução livre]

No Brasil, a Lei n.º 6.001/1973 estabelece, no artigo 3º, inciso I, que “índio ou silvícola” é “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana, que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 1973). A toda evidência, essa regra, concebida em um contexto histórico em que se pretendia a assimilação cultural, pressupõe tanto a inocorrência de miscigenação (na referência à origem ou ascendência pré-colombiana) quanto que a cultura é estanque (características culturais distintas da sociedade nacional), o que, porém, não está em harmonia com a Constituição da República, nem com a ordem internacional (SILVA, 2015, p. 33).

Assim, vários elementos são debatidos e conjugados para que se possa afirmar ser uma pessoa indígena ou não. Contudo, independentemente dos requisitos acidentais (como, por exemplo, a necessidade de serem autóctones ou de terem uma língua própria) um requisito constante é a autoidentificação. Ou seja, cabe à pessoa e à sua comunidade formular tal juízo de pertencimento, e não a terceiro (heteroidentificação).

Participação de tradutores no processo

A Resolução n.º 287/2019 versa sobre a participação de tradutores no processo. Naturalmente, como já dispunha o Código de Processo Penal, na sua redação original, quando o interrogado não souber falar a língua nacional, seu interrogatório será feito por tradutor. Note-se que a lei estipula como obrigatória a presença do profissional para o interrogatório, nada dispondo a respeito dos demais atos do processo, como, por exemplo, a oitiva de testemunhas.

O Pacto de São José da Costa Rica, no seu artigo 8º, inciso II, alínea a, prevê que o acusado tem o direito de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete (BRASIL, 1992a). Em igual sentido, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, no seu artigo 14.3, alínea “a” e 14.3 alínea “f”, dispõe que o acusado deve responder ao processo em uma língua que compreenda (BRASIL, 1992b). Logo, promovendo uma leitura sistemática da norma doméstica com as internacionais, o intérprete deveria se fazer presente em todos os atos do processo, inclusive durante a oitiva das

testemunhas, até mesmo porque ao acusado se garante o direito de presença e de conhecimento, inclusive sobre o conteúdo das provas contra ele produzidas.

Sobre o tema, Corte Interamericana de Direitos Humanos possui uma série de precedentes, afirmando que acusados, vítimas e estrangeiros, que não entendam a língua em que se desenrola determinado processo administrativo ou judicial, têm direito a um intérprete⁴⁵. Portanto, não configura propriamente uma novidade a previsão contida no artigo 5º da Resolução n. 287/2019 do CNJ, salvo quanto ao inciso IV (“a pedido da pessoa interessada”), ao dar margem à interpretação de que o profissional será necessário independentemente de o réu conhecer ou não o português. Porém, o Superior Tribunal de Justiça, no RMS n.º 19892/CE, em 04/12/2009, decidiu que a denúncia não precisa ser convertida para a língua do réu, de onde haveria desnecessidade de os documentos escritos serem traduzidos. (BRASIL, 2021)

A Resolução prevê no artigo 6º o “tradutor cultural” e do estudo antropológico (CASTILHO e COSTA, 2009 p. 60; MOREIRA, CASTILHO, SILVA, 2020, p. 150). Até o advento desta Resolução, o direito brasileiro se ressentia de previsão ao menos recomendando a elaboração do estudo ou exame antropológico, cujo objetivo é ampliar a compreensão sobre o contexto histórico e contemporâneo da diversidade cultural⁴⁶.

Com efeito, “[...] a ausência de profissional capaz de estabelecer o diálogo intercultural faz com que o sistema judicial ignore a diversidade cultural e aplique o direito sempre do ponto de vista étnico/cultural dominante” (CASTILHO, COSTA, 2009 p. 60). Isso quer dizer que o estudo, a ser conduzido por antropólogo conhecedor da etnia, fornecerá ao juiz “[...] um quadro mais completo de todas as variáveis que compõem o mosaico da ação ou omissão humana e a responsabilidade penal eventualmente atribuída” (MOREIRA, CASTILHO, SILVA, 2020, p. 151). Ressalte-se que o exame não se voltará a informar sobre a identidade étnica do acusado, nem versará sobre sua imputabilidade penal ou mesmo o grau de adesão do indivíduo às práticas hegemônicas (o chamado “grau de aculturação” do Estatuto do Índio).

Como afirmam Castilho e Costa (2009, p. 61), a ordem normativa doméstica e internacional garantem o direito à identidade cultural das minorias étnicas, portanto há de garantir-se a compreensão e o respeito a suas formas de conhecer e de relacionar-se com o mundo.

A Resolução, contudo, apresenta falhas em facultar ao juiz a realização do estudo “sempre que possível”, abrindo espaço para que a necessidade de realização do estudo seja ignorada. Tal postura pode, portanto, reforçar a ideia, repetida na jurisprudência dos tribunais brasileiros, de que a providência é dispensável.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente considerava dispensável a elaboração do estudo antropológico, “[...] quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes”, no REsp n.º 1129637/SC, julgado em 25/02/2014 ou se estiver “[...] evidenciado que o paciente, não obstante ser índio, está integrado à sociedade e aos costumes da civilização”, no HC n.º 30.113/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2004 (BRASIL, 2004).

Contemporaneamente é possível antever, nas últimas decisões do órgão, um sinal de mudança. Por exemplo, no RHC n.º 141.827/MS, julgado em 13/04/2021, o Tribunal determinou a realização do estudo antropológico, embora tenha assentado que a inobservância às regras contidas na Resolução n.º 287/2019 do CNJ não enseja nulidade, ainda mais quando o réu possuir “plena integração social” (BRASIL, 2021).

No RHC n.º 86.305/RS, julgado em 01/10/2019 (BRASIL, 2019), o mesmo Tribunal considerou desnecessária a nomeação de um intérprete e a tradução dos autos para a língua indígena, mas ressaltou os estudos antropológicos como relevantes.

[A] realização do estudo antropológico se apresenta como relevante instrumento de melhor compreensão dos contornos socioculturais dos fatos analisados, bem como dos próprios indivíduos a quem são imputadas as condutas delitivas, de modo a auxiliar o Juízo de primeiro grau na imposição de eventual reprimenda, mormente diante do que prescreve o art. 56 do Estatuto do Índio. (BRASIL, 2019)

O Supremo Tribunal Federal, no RHC n.º 84.308, julgado em 15/12/2005 (BRASIL, 2005), entendeu que a perícia também constitui-se em importante mecanismo de compreensão da diversidade cultural.

[A] perícia antropológica não se restringe à análise do entendimento do acusado sobre os fatos delituosos praticados, mas também se destina a uma perspectiva multiculturalista para perfeito enquadramento do fato criminoso no contexto completo para perfeita compreensão dos julgadores [...] Não é discussão, portanto, afeta apenas ao injusto praticado pelo réu, a sua compreensão do ilícito em que incorreu e que precisa ter a resposta jurídica adequada. A defesa insiste na produção do laudo para que o julgador tenha compreensão completa do quadro no qual se deu o injusto, sobre as qualificadoras, as condições culturais

nas quais se desdobrou o quadro delituoso e se teria havido outras circunstâncias ou peculiaridades do réu a serem consideradas pelos julgadores. (BRASIL, 2005)

Assim, determinou que o estudo fosse elaborado. No RHC n.º 199360/MS, julgado em 06/04/2021 (BRASIL, 2021), considerou que a perícia antropológica tem papel relevante para a própria compreensão do fato típico para a etnia do autor e réu do fato típico.

[A] perícia antropológica não se restringe à análise do entendimento do acusado sobre os fatos delituosos praticados. Assim, considerando que o corpo de sentença do Tribunal do Júri precisa entender como os indígenas da etnia do recorrente e da vítima observam o caso, a fim de manifestarem sua convicção. (BRASIL, 2021)

Assim, observa-se que, malgrado a dicção lânguida do *caput* do artigo 6º da Resolução n.º 287/2019 do CNJ, a previsão é salutar e já gera para o Poder Judiciário os ônus de justificar a razão de, em determinado caso, não ter sido determinada a realização do estudo, não se admitindo, para tanto, a alegação vazia de sua produção ser facultativa.

Pluralismo jurídico

O pluralismo jurídico veiculado no artigo 7º da Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça fundamenta-se no reconhecimento dos povos indígenas, enquanto grupo formador da identidade étnica, cultural e histórica de nossa sociedade, e no respeito aos seus direitos por parte do Estado. Logo, tem por justificativa a necessidade de preservação da cultura dos diversos grupos étnicos, o que significa, entre outros aspectos, a obrigação de o Estado conhecer e considerar efetivamente as normas produzidas no âmbito dos grupos minoritários. Segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2015, p. 238),

[o]utro ponto central na esfera do pluralismo jurídico na América Latina envolve as relações entre o Direito e a Justiça dos povos indígenas (povos originários) e o Direito estatal predominante. De imediato se põe a questão da autonomia, subordinação ou convivência dos sistemas jurídicos indígenas.

A Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça propõe um diálogo entre o sistema de justiça estatal e os produzidos pelas comunidades indígenas. A norma vai ao encontro de um diálogo intercultural, que implica o dever de se considerar

a cultura indígena (aí incluídas eventuais normas jurídicas e cosmovisões próprias) no deslinde dos processos penais. Ou seja, a cultura do povo a que pertence a pessoa acusada deve necessariamente dialogar com a cultura hegemônica, na busca de uma solução tolerável para ambas.

Nesse sentido, o artigo 8º.1 da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho já dispunha que, “[...] ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados em devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário” (BRASIL, 1992a).

Cabe ressaltar que o artigo 57 da Lei n.º 6.001/1973 já estabelecia que o sistema de justiça criminal poderia admitir a aplicação, pelos povos indígenas, de sanções penais ou disciplinares contra seus membros, sob determinadas condições, invocadas em nome de uma suposta observância aos direitos humanos.

A crítica que se faz à previsão é a de ter limitado, assim como o fez o Estatuto do Índio, a aplicação dos métodos próprios de solução de conflito a sanções que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte. Trata-se, obviamente, de uma previsão que pode afetar sobremaneira o direito de as comunidades indígenas manterem e aplicarem sua própria cultura, o que pode redundar em uma espécie de imperialismo dos direitos humanos. É possível afirmar que as normas contidas na Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, embora não garantam, de todo, um tratamento processual efetivamente mais isonômico aos acusados indígenas, harmonizam-se inquestionavelmente com as balizas gerais contidas na jurisprudência da Corte Interamericana e na normativa internacional sobre povos indígenas.

Com efeito, ressalta-se como exemplo, o caso *Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai*, a Corte Interamericana considerou que, para garantir o princípio da igualdade em relação aos membros de povos indígenas, os Estados devem interpretar e aplicar suas normas internas tendo em conta as características próprias que diferenciam tais pessoas da população em geral e que conformam sua identidade cultural,

[...] para garantir efetivamente estes direitos (igualdade e obrigação de respeitar direitos), ao interpretar e aplicar a sua legislação interna, os Estados devem ter em consideração as características específicas que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que constituem a sua identidade cultural.”⁴⁷ (CORTE IDH, 2005a, §51) [tradução livre]

A preservação da identidade cultural dos povos etnicamente diferenciados reclama um juízo de adequação das normas domésticas, inclusive as de caráter penal e processual penal. E é justamente essa a trilha seguida pela Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, que já vem sendo, paulatinamente, mencionada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e ocupando espaço no debate jurídico.

O direito à identidade cultural na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Tecidas essas considerações, importa investigar como o sistema interamericano tratou do direito de os povos tradicionais terem respeitada e preservada a sua cultura.

Quando confrontada com violações a minorias étnicas, a Corte tem repetidamente manifestado a necessidade de se protegerem as especificidades culturais destas. Essa tutela deve dar-se, seja através da garantia ao território (Yakye Axa vs. Paraguai⁴⁸) e aos recursos naturais essenciais à sua sobrevivência física e cultural (Kaliña Lokono vs. Suriname⁴⁹); seja assegurando o livre uso da língua (López Álvarez vs. Honduras⁵⁰) ou determinando a difusão da cultura e das tradições no seio da própria comunidade (Massacre Plan de Sanchez vs. Guatemala⁵¹ e Lhaka Honhat vs. Argentina (Corte IDH, 2020, §339), ou seja mesmo, por fim, através da representação política, garantindo-se a participação da minoria nas decisões que afetam toda a sociedade (Yatama vs. Nicarágua⁵²).

Em vários casos tratando de violações a direitos de comunidades indígenas e tribais, considerou-se vulnerada, entre outros aspectos, a identidade cultural, que geralmente aparece atrelada à propriedade, elemento central da jurisprudência da Corte no assunto.

Resumidamente, na jurisprudência interamericana, o fortalecimento da identidade cultural implica o controle, pelo povo, das próprias instituições, culturas, tradições e territórios, a fim de contribuir com o desenvolvimento de acordo com os seus projetos de vida e necessidades, presentes e futuras, no caso Kaliña Lokono vs. Suriname (CORTE IDH, 2015b, §272).

Um exemplo bastante ilustrativo da opinião do tribunal, quanto à necessidade de garantirem-se as práticas culturais tradicionais, está na justificativa adotada para uma das medidas de reparação determinadas na sentença do caso Bámaca Velásquez

vs. Guatemala. Trata-se de mais um caso de desaparecimento forçado. Como de costume, a Corte ordenou que o Estado localizasse e entregasse, para os familiares, os restos mortais da vítima. Contudo, uma das razões invocadas para tanto foi o especial significado que o cuidado com os restos mortais assume na cultura maia, grupo étnico a que pertencia a pessoa desaparecida (CORTE IDH, 2002, §§ 81 e 82) .

A esse respeito, é particularmente interessante o voto concorrente fundamentado do juiz Sergio García Ramírez, segundo quem a sentença em apreço demonstra como elementos culturais específicos podem influenciar o pronunciamento da Corte Interamericana, desenhando sua fundamentação, reparações e mesmo fazendo nascerem direitos específicos ou modalidades específicas de direitos já existentes.

Aprofundando seu raciocínio, o juiz lembra que esse tratamento particularizado a certos sujeitos não enfraquece a proteção aos indivíduos, mas, antes, incrementa-a. E isso porque, na transição do sujeito de direitos genérico (tal como previsto abstratamente nas normas) para o específico (presente nos casos concretos) os direitos são aperfeiçoados, como que em círculos concêntricos, sem que um exclua o outro, mas, na verdade, aperfeiçoe-o, segundo voto concorrente fundamentado do Juiz Sergio García Ramírez (CORTE IDH, 2002, item 2) .

Mas é possível afirmar que a construção efetiva do conceito ocorreu na sentença do caso Lhaka Honhat vs. Argentina, que versa sobre agressões à propriedade comunal, ao direito de consulta e à exploração indevida de recursos naturais em detrimento de 132 comunidades indígenas, cujo território era ocupado, em parte, por colonos (CORTE IDH, 2020). Nesta, a Corte de São José considerou que o Estado violou, entre outros, o direito à identidade cultural de 132 comunidades indígenas, por ter falhado em impedir atividades de extração ilegal de madeira, pastoreio e instalação de cercas no território tradicional.

Tais intervenções afetaram os bens ambientais necessários ao desenvolvimento físico e cultural dos povos, que, de maneira não consentida, viram seus modos de fazer, viver e criar alterados, o que afetou negativamente sua identidade cultural.

Pela primeira vez em um caso contencioso, o tribunal analisa os direitos ao meio ambiente equilibrado, à alimentação adequada, à água e à identidade cultural de forma

autônoma, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte afirma que a identidade cultural é apenas um dos aspectos do direito de participar da vida cultural. Remete o seu fundamento à Convenção n.º 169 da OIT; à Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas; à Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas; ao artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; ao artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; aos artigos 30, 45, alínea “f”, 47 e 48 da Carta da Organização dos Estados Americanos; ao artigo 13 da Declaração Americana de Direitos Humanos; ao artigo 14.1.a do Protocolo de San Salvador e ao artigo 27.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Oportunamente, rememora que utilizou o conceito na OC-23/17 (§ 113) e na sentença do Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (CORTE IDH, 2017), bem como que o direito está assegurado nas Constituições do Brasil (artigo 215 e 231), da Argentina, da Bolívia, da Colômbia, do Equador, da Guatemala, do México, da Nicarágua, do Panamá, do Paraguai, do Peru e da Venezuela.

Ainda, define que a identidade cultural consiste no direito humano, fundamental e de natureza coletiva, de grupos sociais minoritários terem assegurado o exercício de sua própria vida cultural. Assim, em uma sociedade “multicultural, pluralista e democrática”, estão assegurados os projetos de vida de todos os grupos sociais. Especialmente após esse julgamento, pode-se afirmar que o *standard* “identidade cultural” vem sendo aprimorado e invocado, cada vez mais, no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Por outro lado, a Corte Interamericana não se deteve, ainda, sobre a interculturalidade ou o multiculturalismo, tendo, aparentemente, preferido se voltar à identidade cultural. Pesquisando pelas expressões “interculturalidade”, “intercultural”, “multiculturalismo” e “multicultural”, na jurisprudência da Corte, encontram-se poucas referências a eles.

O Tribunal Internacional atrela, em quatro oportunidades diferentes⁵³, porém sem aprofundar em nenhuma, a necessidade de serem respeitados os direitos culturais de grupos sociais minoritários a uma “sociedade multicultural, pluralista e democrática”.

Embora, em nenhuma das ocasiões, detenha-se sobre o que entende por sociedade multicultural, dá um indicativo disso no caso Kichwa de Sarayaku Vs. Equador⁵⁴. Citando o Tribunal Constitucional da Colômbia, assenta que um Estado verdadeiramente democrático é aquele que possibilita a participação das diversas forças conformadoras da sociedade nas políticas e decisões que lhes afetam⁵⁵.

Ainda no caso Kichwa de Sarayaku vs. Equador, fixa que a identidade cultural de um povo é direito fundamental e dimensão coletiva da vida cultural das comunidades e povos nativos, indígenas, tribais e minoritários. Interessante observar que, em três oportunidades⁵⁶, a Corte atrela a ideia de “sociedade multicultural, pluralista e democrática” aos direitos de livre determinação dos povos e sua consequência, a consulta prévia, livre e informada.

Além dos casos contenciosos indicados na Opinião Consultiva OC-23/17 (Corte IDH, 2017), em resposta à pergunta da Colômbia sobre a possibilidade de execução de grandes obras de infraestrutura nas proximidades de ambientes marinhos, em especial na região do Caribe, e o pleno gozo e exercício de direitos por parte de habitantes das regiões costeiras, a Corte recorda o entendimento esposado nos casos Kichwa de Sarayaku Vs. Equador e Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala⁵⁷. Assim, reitera que, em uma sociedade plural, multicultural e democrática, deve-se proteger a identidade cultural dos povos indígenas e tribais.

No mais, ainda não foi objeto de decisão do sistema interamericano a necessidade de garantir-se a identidade cultural, durante o processo penal, de réus pertencentes a minorias étnicas⁵⁸. Deste modo, como “o direito de cada grupo humano a produzir cultura e a viver conforme essa cultura, denominado direito à identidade cultural, exige o repensar de todas as intervenções estatais” (CASTILHO; COSTA, 2009, p. 59), deve-se, também, reorientar as práticas do processo penal.

Ora, é totalmente coerente com o entendimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos defender que o processo penal também é campo no qual a identidade cultural de grupos sociais minoritários precisa ser preservada. Ou seja, no processo interpretativo das normas processuais penais, devem-se ter em mente o princípio da igualdade e da não discriminação, bem como o direito à identidade cultural do réu.

Considerações Finais

A pesquisa empreendida neste trabalho buscou resgatar, de maneira sintética e sem pretensão de esgotar o tema, a evolução do princípio da igualdade e os requisitos que devem nortear os critérios de discriminação a serem validamente instituídos em uma sociedade pluralista e democrática.

Estudando as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferidas em opiniões consultivas e casos contenciosos, foi possível deduzir o surgimento de um novo *standard*, o “direito à identidade cultural”. Genericamente invocado, em 2012, na sentença Kichwa de Sarayaku vs. Equador, foi aprofundado, em 2020, na sentença Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat vs. Argentina.

A “identidade cultural”, tal como vem sendo paulatinamente tratada na jurisprudência interamericana, pode ser invocada para justificar o tratamento diferenciado, em processos penais, a ser dispensado a réus pertencentes a minorias étnicas, tal como, por exemplo, acusados indígenas.

Nesse sentido, a Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça, embora sem força de lei, é instrumento relativamente eficaz para ditar a mudança de práticas no sistema de justiça criminal nessa seara. E isso porque reforça e também introduz mecanismos que permitem a tais sujeitos exercerem, mais adequadamente, o seu direito à identidade cultural, em dimensão individual, durante o trâmite do processo penal.

No mais, a partir da edição do referido ato normativo, o Poder Judiciário (apesar da falta de apreciação, pelo Poder Legislativo, de projetos de lei que tratam da matéria) passa a ter o dever de justificar porque, eventualmente, em determinado caso, deixou de adotar os mecanismos indicados na Resolução. E esse efeito, só por si, já representa um avanço, na medida em que fomenta o debate em torno dos direitos humanos de minorias étnicas.

Notas

- ¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFP), Especialista (lato sensu) em Direitos Humanos e Tutela Coletiva pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (FESMP/RN), Procuradora da República.
- ² Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), professora do Instituto de Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e pesquisadora associada dos Grupos Moitará e O Direito Achado na Rua.

- ³ “No contexto do embate entre socialismo e comunismo, os temas centrais de discussão gravitavam em torno da promoção de igualdade material e da redistribuição de riquezas. Com o fim da guerra fria, entram na agenda pública outros temas, sobretudo os que envolvem as denominadas *políticas de reconhecimento*, designação sob a qual se travam as discussões acerca de etnia, gênero e orientação sexual. Sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, passou-se a enfatizar a ideia de que devem ser respeitados todos os projetos pessoais de vida e todas as identidades culturais, ainda quando não sejam majoritários.” (BARROSO, 2008, p. 677).
- ⁴ Na injustiça cultural, os sujeitos são submetidos “a padrões de interpretação e comunicação associados a outra cultura, alheios e/ou hostis à sua própria” (FRASER, 2006, p. 232). A autora afirma que o remédio para tal injustiça é uma mudança cultural ou simbólica, que pode envolver “uma transformação abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação” (FRASER, 2006, p. 232).
- ⁵ Em inglês, *de-differentiating* (FRASER, 2009, p. 219).
- ⁶ “Aqui o objetivo, na sua forma mais plausível, é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito.” (FRASER, 2008, p. 167).
- ⁷ A noção de participação paritária em Nancy FRASER pressupõe a existência de uma condição objetiva e de uma intersubjetiva. A primeira consiste na ocorrência de uma distribuição de recursos que permita a todos os participantes terem voz. A segunda significa o igual respeito e oportunidade para conquista de estima social, sendo vedados “padrões culturais que depreciem sistematicamente algumas categorias de pessoas e as qualidades a elas associadas” (FRASER, 2008, p. 181).
- ⁸ No âmbito internacional, o princípio da igualdade está previsto, entre outros, nos artigos 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; 2º da Declaração Americana; 2º.1, 3º, 14.1, 14.3 e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; 2º e 15 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; 2º, 5º e 7º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; 2º e 3º da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; 1º, 8º.2 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; 14 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; 2º.2.a), 3º.1, 4º.3, 20.1, 20.3, 24, 26 e 29 da Convenção n. 169 da OIT; 7º, 8º, 12, 14.3, 15.1, 15.2, 17.1, 18.4, 19.4, 21.2, 22.3, 27.1, 27.3.c.i, 27.3.c.iii, 27.3.c.vi e 36 da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas; 2º, 8º.2.e, 9º, 14.2, 15.2, 16.1, 21.1, 22.2, 24.1, 29.1, 46.3 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.
- ⁹ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas e em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes.” (MELLO, 2021, p. 13).
- ¹⁰ Álvaro Ricardo de Souza CRUZ (2009, p. 19) menciona que a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho trata da *business necessity*, cláusula que admite situações de discriminação em razão de exigências especiais do tipo de atividade ou em função de características pessoais dos sujeitos envolvidos.
- ¹¹ “[...] a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia” (MELLO, 2021, p. 39).
- ¹² “É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva hão de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional.” (MELLO, 2021, p. 42).
- ¹³ “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (BRASIL, STF, 2009)
- ¹⁴ Artigo 3-A do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 13.964/19, atualmente suspenso por medida cautelar nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. (BRASIL, 1941)
- ¹⁵ Artigo 325 e seguintes do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)
- ¹⁶ Artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal. (BRASIL 1942)
- ¹⁷ Artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal e artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)
- ¹⁸ Artigo 609 do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)
- ¹⁹ Ora cristalizada nos artigos 489 e 926 e seguintes do Código de Processo Civil e no artigo 315, §2º, incisos V e VI do Código de Processo Penal. (BRASIL, 1941)

- ²⁰ Artigo 513 e seguintes do Código de Processo Penal.(BRASIL, 1941)
- ²¹ Artigo 84 e seguintes do Código de Processo Penal, bem como artigos 29, inciso X; 53, §1º; 86; 96, inciso III; 102, inciso I, alíneas “b”, “c” e “d”; 105, inciso I, alíneas “a” e “c” e 108, inciso I, alíneas “a” e “d”, todos da Constituição da República. (BRASIL, 1988)
- ²² Artigos 138, §3º, inciso II e 139, parágrafo único, ambos do Código Penal. (BRASIL, 1940)
- ²³ Artigo 145, parágrafo único do Código Penal e Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal.(BRASIL, 1940)
- ²⁴ De fato, o estabelecimento de tratamento diferenciado a certos sujeitos, em especial através das chamadas discriminações positivas, está longe de ser tema pacífico. Dworkin menciona, por exemplo, que, no final da década de 90, na Califórnia, houve reações às políticas afirmativas raciais, consideradas um privilégio. Assim, “[...] em 1996, os eleitores da Califórnia aprovaram o Projeto 209, [...] estipulando que nenhuma instituição do estado pode ‘discriminar nem oferecer tratamento preferencial a qualquer indivíduo ou grupo com base em raça, sexo, cor, etnia ou nacionalidade no serviço, educação pública ou contratações públicas’” (DWORKIN, 2011, p. 543). Observe-se que, nos Estados Unidos, a política em tela está atualmente sendo questionada na Corte Constitucional (ver mais em <https://www.forbes.com/sites/evangerstmann/2021/07/27/why-the-supreme-court-will-probably-end-affirmative-action-in-higher-education-next-year/?sh=2c30a9456bec>).
- ²⁵ Com efeito, a Constituição da República traz uma hipótese de imunidade penal temporária ao Presidente da República, que não pode ser processado, durante o exercício do cargo, por atos estranhos ao desempenho deste (artigo 86, §4º).
- ²⁶ É bem verdade que a previsão contida no artigo 14-A do Código de Processo Penal, inserida pela Lei n. 13.964/2019, caminha por senda oposta. Contudo, é possível afirmar que se trata de uma previsão estatuida de modo ocasional, com o objetivo de prestigiar os integrantes das forças de segurança pública, que parece escapar à inclinação progressiva, mais geral, de diminuição de tratamentos diferenciados a determinados sujeitos no processo penal.
- ²⁷ “(...) com intensa gravidade, subsiste o foro privilegiado para diversas autoridades e parlamentares, que respondem a ações penais perante o Supremo Tribunal Federal.” (BARROSO; OSÓRIO, 2016, p. 209.)
- ²⁸ “(...) a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas.” (STF, 2018, p. 780).
- ²⁹ “A prerrogativa de foro é outorgada *ratione muneris* a determinadas autoridades em razão da natureza de certos cargos ou ofícios titularizados por aquele que sofre perseguição penal. Originalmente pensado como uma necessidade de assegurar a independência de órgãos e garantir o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes, esse foro atualmente, dada a evolução do pensamento social, provocada por situações inexistentes no passado, impõe a necessidade de que normas constitucionais que o estabelecem sejam interpretadas de forma restritiva.” (STJ, 2019).
- ³⁰ Neste sentido, ver os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 491426/PR, DJe 12/09/2019; HC 469387/SP, DJe 13/12/2018 e AgInt no AREsp 475098/DF, DJe 11/09/2018.
- ³¹ O contraditório é composto, em especial no processo penal, por duas dimensões: a **informação**, que consiste no direito de conhecer as provas produzidas e a **reação**, ou seja, o direito de participar efetiva e igualitariamente do processo (paridade de armas). Em resumo, a **paridade de armas** implica a possibilidade de a resposta ser formulada na mesma intensidade e extensão com que foi produzida a prova pelo oponente.
- ³² Paula Bajer Fernandes Costa (2001, p. 100) Sustenta, ainda, que a possibilidade de adoção de medidas cautelares no processo penal é fator de enorme desequilíbrio entre as partes. Nem mesmo por ficção, segundo ela, pode-se falar em igualdade de partes. Não existe paridade de armas quando um sujeito pode invocar a força em detrimento da outra parte. “A perseguição penal, sendo sempre e necessariamente pública, nasce por ato de autoridade”.
- ³³ Prevista no artigo 36.1,.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.
- ³⁴ No original: “*un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.*” (Corte IDH, 1999, §117).
- ³⁵ No original: “*Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia*”

y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.” (CORTE IDH, 1999, §§ 119 e 120).

- ³⁶ No original: “[...] la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres.” (CORTE IDH, 2014a, §204)
- ³⁷ “O Projeto de Código de Processo Penal poderia ter avançado mais. Poderia ter incorporado ao estatuto processual penal regras que garantissem, ao indígena acusado, intérprete em interrogatórios e audiências, regras que estabelecessem formas específicas para a prisão cautelar, como estabelece, aliás, atualmente, o Estatuto do Índio (Lei no 6001/73, arts. 56 e 57). O Projeto de Lei poderia conter regras que garantissem a obrigatoriedade de produção de estudos antropológicos que examinassem a conduta praticada sob enfoque de costumes e tradições.” (CASTILHO; COSTA, 2006, p. 58).
- ³⁸ Desde o ano de 1991, tramita Projeto de Lei (PL n. 2057/91), voltado a criar o Estatuto das Sociedades Indígenas. Neste, enunciam-se várias garantias processuais-penais aos indígenas, entre as quais a contagem de prazos em dobro, a necessidade de as intimações serem pessoais, a realização inafastável de estudo antropológico, a nomeação de intérprete, o perdão judicial em virtude da aplicação de sanção pela própria comunidade, a substituição de prisões preventivas por domiciliares, a isenção de pena ao agente que praticar o fato em função dos valores culturais de seu povo, dentre outras. Contudo, considerando que o projeto tramita há três décadas e que a última movimentação data de 26 de junho de 2012, sem qualquer avanço significativo nas discussões, não há muita expectativa na sua aprovação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>; Acesso em: 16 jan. 2021
- ³⁹ “[...] o Código Penal, o Código de Processo Penal e até mesmo o Estatuto do Índio não foram atualizados de modo a incorporar as mudanças paradigmáticas de respeito aos direitos dos povos indígenas trazidas pela Constituição Federal de 1988, deixando diversas lacunas de procedimentos no tratamento jurídico-penal da pessoa indígena que é acusada, ré ou condenada por um crime.” (CNJ, 2019, p. 7)
- ⁴⁰ O controle de convencionalidade trata-se de uma doutrina especialmente desenvolvida e abraçada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nas palavras de Caio Paiva e de Thimotie Aragon Heemann (2020, p. 181), “[...] embora todos os órgãos judiciais ou quase-judiciais de proteção internacional dos direitos humanos pratiquem, em menor ou maior grau, o controle de convencionalidade, trata-se de uma teoria ou de uma doutrina que foi concebida principalmente no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” O *leading case* é o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (CORTE IDH, 2006, § 124).
- ⁴¹ No original: “*Rather than including a definition of indigenous or tribal peoples with intended implications beyond the Convention, it includes a provision (art. 1.1) on the Convention's scope of application.*” (ANAYA, 2009, p. 29).
- ⁴² No original: “[...] *the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples does not include a definition of the subject groups, a feature that some have regarded as a flaw in the Declaration.*” (ANAYA, 2009, p. 29)
- ⁴³ Na decisão lê-se: “[...] a Corte ressalta que não cabe a este Tribunal nem ao Estado determinar a etnia ou o nome da Comunidade. [...] A identificação da Comunidade, desde seu nome até sua composição, é um fato histórico-social que faz parte de sua autonomia. [...] Assim, a Corte e o Estado devem limitar-se a respeitar as determinações que neste aspecto apresente a Comunidade, ou seja, a forma como esta se autoidentifica.” (CORTE IDH, 2010a, § 37) [tradução livre] No original: “[...] la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. [...] La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. [...] Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.” (CORTE IDH, 2010a, § 37)

- ⁴⁴ No original: “[...] la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso.” (CORTE IDH, 2007 § 164)
- ⁴⁵ Sobre a situação de estrangeiros, ver: OC-16/99 sobre o Direito à Informação e Assistência Consular, §120; Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, §163; Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, § 159; Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana, §356; OC-21/14 sobre Direitos e Garantias de Crianças no Contexto de Imigração, §197. Sobre acesso à justiça pelas vítimas, ver: Tiu Tojín vs. Guatemala, §100; Fernández Ortega e Outros vs. México, §230; Rosendo Cantú vs. México, §§185 e 213; Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname, §251. Sobre a necessidade de os procedimentos de consulta prévia, livre e informada serem empreendidos por meios eficazes, inclusive com a participação de tradutor, ver: Kichwa de Sarayaku vs Equador, §201.
- ⁴⁶ “Qual a repercussão que tem o fato objeto do processo para um grupo étnico ou para seus componentes? Afeta suas crenças, tradições e costumes? Qual o seu significado religioso, cultural e social para um determinado grupo étnico? Ou para o próprio indivíduo? Há algum elemento inerente à sua cultura e à sua dinâmica cultural que possa ter causado ou contribuído para o evento? A diversidade cultural, costumes, tradições, crenças, línguas e organização social restaram afetadas nas situações descritas? Esses questionamentos, entre outros, tornam evidentemente necessária a análise da complexidade do ambiente sociocultural para ter clareza em tais respostas.” (CASTILHO, COSTA, 2009 p. 61).
- ⁴⁷ No original: “[...] para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.” (CORTE IDH, 2005a, §51)
- ⁴⁸ Trata-se de uma das decisões mais emblemáticas da Corte Interamericana sobre a propriedade comunal indígena. No caso, grandes extensões da terra tradicional do povo foram negociadas na Bolsa de Valores de Londres, no final do século XIX. Por tal razão, houve seu deslocamento para uma área próxima a uma estrada, onde não podia caçar, plantar ou praticar seus rituais sagrados. O Tribunal internacional obviamente reconheceu a violação ao direito de propriedade e afirmou que “a cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituída a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e os recursos que ali se encontram, não só por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, por fim, de sua identidade cultural.” (CORTE IDH, 2005a, §135) [tradução livre] No original: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.” (CORTE IDH, 2005a, §135)
- ⁴⁹ Diz respeito à violações à propriedade comunal, decorrentes, dentre outros aspectos, da criação de três reservas naturais dentro do território tradicional, pelo Estado, que impediram o pleno acesso do povo ao local. Outrossim, outra violação decorreu da concessão de extração mineral em uma das reservas, sem consulta aos povos, circunstância que impediu as atividades tradicionais de caça e pesca. A corte determinou que o Estado adotasse mecanismos voltados a garantir a proteção ambiental em harmonia com a utilização sustentável dos recursos naturais, mantendo-se a vida digna e a identidade cultural dos povos indígenas. (CORTE IDH, 2005c, §§164, 167 e 168, 181, 197, 198, 203 e 230)
- ⁵⁰ Julgou-se a prisão indevida de um membro da comunidade garífuna. Entre outras violações, alegou-se que a vítima foi impedida de falar sua língua materna enquanto estava presa. A Corte entendeu que o Estado violou os artigos 13 (liberdade de expressão) e 24 (princípio da igualdade), ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Na oportunidade, ressaltou que a “língua é um dos mais importantes elementos de identidade cultural de um povo, precisamente porque garante a expressão, a difusão e a transmissão de sua cultura.” (CORTE IDH, 2006, §171) [tradução livre] No original: “La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.” (CORTE IDH, 2006, § 171)
- ⁵¹ O caso trata da chacina de 268 pessoas, em sua maior parte, membros do povo indígena maia, executadas pelo exército guatemalteco em 1982. Neste caso, a corte assentou que, com a morte de idosos e a violação de mulheres – que eram guardiões da cultura – o povo experimentou um vácuo cultural, o que gerou a responsabilidade estatal. Como dever de reparar, foi estabelecida, entre outras,

a necessidade de se realizar o estudo e a difusão da cultura maia nas comunidades afetadas, bem como a contratação de professores capacitados para ensino intercultural e bilíngue na educação primária, secundária e diversificada. “O caso Massacre Plan de Sanchez ilustra como a Corte incorporou a especificidade cultural, que é parte da própria identidade de um povo.” [tradução livre], BOURGORGUE-LARSEN, 2011, p. 522)[tradução livre]. No original: “The Pan de Sanchez Massacre case illustrates how the Court incorporated this cultural specificity, which is part of the very identity of a people.” (BOURGORGUE-LARSEN, 2011, p. 522).

- ⁵² Teve por objeto a vedação a que uma associação indígena participasse do processo eleitoral no ano 2000, já que a lei doméstica só permitia candidaturas através de partidos políticos. A Corte reputou que a obrigação de constituição em partido político, sendo estranha aos costumes e tradições indígenas, resvalava em discriminação odiosa e excluía o grupo social minoritário do exercício de poderes inerentes à democracia. (CORTE IDH, 2005c, §§ 218, 225).
- ⁵³ Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Fundo e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012, §159; Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012, §160; Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros Vs. Honduras. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015, §158 e Opinião Consultiva OC-23/17, §113 (Corte IDH, 2017).
- ⁵⁴ O caso diz respeito à exploração de petróleo realizada, sem consentimento prévio do povo afetado, sobre uma área reivindicada pelo povo indígena. A atividade exploratória destruiu cavernas, cachoeiras e rios subterrâneos, que eram utilizados pelos Sarayaku. A Corte assentou que “[...] a estreita relação das comunidades indígenas com seu território tem em geral um componente essencial de identificação cultural, baseado em suas próprias cosmovisões, que, como atores sociais e políticos diferenciados, em sociedades multiculturais, devem ser especialmente reconhecidos e respeitados em uma sociedade democrática. o reconhecimento do direito à consulta das comunidades e povos indígenas e tribais está cimentado, entre outros, no respeito a seus direitos à cultura própria ou identidade cultural [...] os quais devem ser garantidos, particularmente, em uma sociedade pluralista, multicultural e democrática.” (CORTE IDH, 2012a, § 159) [tradução livre] No original: “[...] la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural [...] los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.” (CORTE IDH, 2012a, § 159)
- ⁵⁵ A mesma ideia é repetida no Caso Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala, 2012b, §160 e no Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros Vs. Honduras. (CORTE IDH, 2015a, §158)
- ⁵⁶ Kichwa de Sarayaku Vs. Equador; Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala e Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros Vs. Honduras.
- ⁵⁷ “No mais, no caso específico das comunidades indígenas e tribais, este Tribunal tem reconhecido a obrigação de proteger seus territórios ancestrais devido à conexão que mantêm com sua identidade cultural, direito humano fundamental de natureza coletiva, que deve ser respeitado em uma sociedade multicultural, pluralista e democrática.” (CORTE IDH, 2017, §113) [tradução livre] No original: “Adicionalmente, en el caso específico de las comunidades indígenas y tribales, este Tribunal se ha pronunciado sobre la obligación de proteger sus territorios ancestrales debido a la conexión que mantienen con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.” (CORTE IDH, 2017, §113)
- ⁵⁸ Foram realizadas pesquisas no repositório eletrônico da Corte (<https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/busqueda>) com as seguintes palavras-chaves: *identidad cultural*, *proceso penal*. Nenhum resultado foi obtido. Contudo, é importante destacar que, no Caso Norín Catrimán e outros vs. Chile, especialmente no voto conjunto dissidente dos juízes Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, ressaltou-se que as reivindicações dos povos indígenas pelo seu território são vistas pelo sistema de justiça criminal de maneira preconceituosa. No caso, os juízes chamaram atenção para o fato de lideranças indígenas terem sido condenadas pelo crime de terrorismo basicamente em decorrência de sua posição de comando em uma organização indígena. (CORTE IDH, 2014a, §§ 37 e 38).

Referências

- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Igualdade pelo processo: igualdade perante o direito mediante respeito aos precedentes. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 4, n. 4, p. 15-39, 1 jan. 2014.
- AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. African Comission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya. 2017. Disponível em: <https://www.african-court.org/en/images/Cases/Judgment/Application%20006-2012%20-%20African%20Commission%20on%20Human%20and%20Peoples%E2%80%99%20Rights%20v.%20the%20Republic%20of%20Kenya..pdf>; Acesso em: 29 Ago 2021.
- ANAYA, S. James. **International Human Rights and Indigenous Peoples**. Austin, Boston, Chicago, New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2021.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Trad. Mário da Gama Kury. São Paulo: Editora Madamu, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daneila; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 661-693.
- _____; OSÓRIO, Aline. "Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, vol. 07, n. 13, 2016, p. 204-232. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094/15886> Acesso em: 22 Set 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 19 Set 2021.
- _____; **Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Estatuto do Índio. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.001%2C%20DE%2019,sobre%20o%20Estatuto%20do%20%C3%8Dndio.&text=Art%20harmoniosamente%2C%20%C3%A0%20comunh%C3%A3o%20nacional. Acesso em: 19 Set 2021.
- _____; **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm; Acesso em: 19 Set 2021.

_____; **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm; Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2057/1991**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>; Acesso em: 16 jan. 2021.

_____; **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992a. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Atos Internacionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 16 jan. 2021.

_____; **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992b**. Atos Internacionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

_____; Conselho Nacional de Justiça. **Manual da Resolução n. 287/2019**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Manual-Resolu%C3%A7%C3%A3o-287-2019-CNJ.pdf>; Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Data de publicação: 9 fev.2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 15 dez.2022.

_____; Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ**. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>; Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Supremo Tribunal Federal. **RECURSO DE HABEAS CORPUS n.º 84.308**. .2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1192767479/inteiro-teor-1192767485> Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 30.675/AM** 2011. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902007962&dt_publicacao=01/12/2011; Acesso em: 25 Set 2021.

_____; Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 19.892/CE**.

2009. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500630768&dt_publicacao=08/02/2010; Acesso em: 25 Set 2021.

_____; Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem na Ação Penal 857/DF**. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502802619&dt_publicacao=28/02/2019; Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS Nº 30.113 - MA (2003/0154495-0)**. 2004. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/jurisprudencia-1/crimes/stj/HC_30.113-MA.pdf Acesso em: 19 Set 2021.

_____; Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 86.305/RS**, 2019. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stj-rhc-86305-rs>. Acesso em: 25 Set 2021.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **The Inter-American Court of Human Rights**. Case Law and Commentary. New York: Oxford University Press, 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. O Projeto de Lei do Senado n. 159, de 2009, que institui novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra indígenas ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 46, n. 183, p. 55-66, jul/set, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194931/000871242.pdf?sequence=3&isAllowed=y>; Acesso em: 17 Jan 2018.

_____; Indígenas na prisão: o déficit da perspectiva intercultural. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Lei do índio ou lei do branco – quem decide?** Sistemas jurídicos indígenas e intervenções estatais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 127-156.

CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O Direito à Identidade Cultural dos Povos Indígenas e das Minorias Nacionais: um olhar a partir do sistema interamericano. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 3, n. 5, pp.42-69, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 22: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo22_2021.pdf; Acesso em: 29 Ago 2021.

_____; CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 11: PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11_2021.pdf; Acceso em: 29 Ago 2021.

_____; OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DE 1 DE OCTUBRE DE 1999, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Disponible em: https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=opinionesConsultivas/OC_16.html; Acceso em: 26 Set 2021.

_____; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

_____; Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116.

_____; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005a. Serie C No. 125.

_____; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005b. Serie C No. 127.

_____; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

_____; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

_____; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

_____; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010a. Serie C No. 214.

_____; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010b. Serie C No. 215, Párrafo 306.

_____; Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010c. Serie C No. 216.

_____; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012a. Serie C No. 245.

_____; Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012b. Serie C No. 250.

_____; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012c. Serie C No. 251.

_____; Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

_____; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014a. Serie C No. 279.

_____; OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 DE 19 DE AGOSTO DE 2014b SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA, LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL.

Disponível em:

https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=opinionesConsultivas/OC_21.htm#OC_21_PARR281; Acesso em: 28 Set 2021.

_____; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014c. Serie C No. 282.

_____; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015a. Serie C No. 305.

_____; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015b. Serie C No. 309.

_____; OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf; Acesso em: 29 Ago 2021.

_____; Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Igualdade no direito processual penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

COUTO, Mia. **Poemas Escolhidos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. A teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de Campo (São Paulo - 1991)**, [S. l.], v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006. DOI: 10.11606/issn.2316-9133.v15i14-15p231-239. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109>. Acesso em: 16 set. 2021.

_____; Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada da Justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daneila; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 167-189.

_____; Uma réplica a Iris Young. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 2. Brasília, julho-dezembro de 2009, pp. 215-221. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/231183458.pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. In: **Igualdade, diferença e direitos humanos**. SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 217-243.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2021.

MOREIRA, Elaine; CASTILHO, Ela Viecko de; SILVA, Tédney Moreira da. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 2, p. 141-160, jun 2020.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2018.

PAIVA, Caio; ARAGON HEEMANN, Thimotie. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

SILVA JÚNIOR, Hédio. O princípio da igualdade e o direito de igualdade processual. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade Metodista de São Paulo**, v. 2, n. 2, 2005, p. 101-134.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito, 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

O regime prisional de semiliberdade, o direito dos povos indígenas e os desafios da interculturalidade

The prison regime of semi-freedom, the right of indigenous peoples and the challenges of interculturality

El régimen penitenciario de semilibertad, el derecho de los pueblos indígenas y los desafíos de la interculturalidad

Ana Clara Monteiro Cordeiro¹
Universidade de Brasília

Anna Beatriz Freitas Lazo²
Universidade de Brasília

Sandra Marcia Nascimento³
Universidade de Brasília

Victoria Miranda da Gama Oliveira⁴
Universidade de Brasília

Submissão: 22/12/2022
Aceite: 27/12/2022

Resumo

A luta dos povos indígenas em busca da plena efetivação de seus direitos e do reconhecimento de sua autodeterminação acompanha a construção da sociedade e do Direito brasileiro. Nesse aspecto, a problemática dos povos indígenas em conflito com a lei expõe uma importante reflexão acerca dos sistemas jurídicos indígenas e do sistema penal aplicado nos moldes das determinações do Estado, detentor do *jus puniendi*, ou seja, do direito-dever de punir. Essa contradição entre os referidos sistemas jurídicos perpassa condições sociais e culturais e manifesta, principalmente, uma visão etnocêntrica imbuída de preconceitos e discriminações. Diante disso, o presente trabalho busca analisar, por meio de levantamento jurisprudencial em todos os tribunais estaduais e federais do país, como o regime de semiliberdade - previsto no artigo 56 do Estatuto do Índio - está sendo aplicado nos casos envolvendo presos indígenas. Esse

mapeamento utiliza como base a metodologia fenomenológica, cujos objetivos científicos são exploratório-descritivos, subsidiado pela abordagem qualiquantitativa, de ambientação bibliográfica, com ensaio científico caracterizado por ser do tipo não experimental. Em termos específicos, foram utilizadas as palavras-chaves “semiliberdade”, “indígena”, “índio” e/ou “silvícola” para a busca de processos criminais entre os anos de 2004 e 2020. Além disso, o presente trabalho também aborda discussões sobre a interculturalidade, a verificação do racismo institucional nas decisões judiciais e a subnotificação do número de presos indígenas no sistema carcerário brasileiro, bem como a (in)observância aos preceitos constitucionais e aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Palavras-chave

Indígena – Semiliberdade – Sistema de Justiça Criminal.

Abstract

The struggle of indigenous peoples in search of the full realization of their rights and the recognition of their self-determination accompanies the construction of society and Brazilian law. In this regard, the problem of indigenous peoples in conflict with the law exposes an important reflection on indigenous legal systems and the penal system applied in the manner of the determinations of the State, holder of the *jus puniendi*, that is, the right-duty to punish. This contradiction between these legal systems permeates social and cultural conditions and manifests, mainly, an ethnocentric view imbued with prejudices and discrimination. Therefore, this study seeks to analyze, through a jurisprudential survey in all state and federal courts of the country, how the regime of semi-freedom - provided for in article 56 of the Brazilian Indian Statute - is being applied in cases involving indigenous prisoners. This mapping uses as a basis the phenomenological methodology, whose scientific objectives are exploratory-descriptive, subsidized by the qualitative-quantitative approach of bibliographic setting, with scientific essay characterized by being non-experimental. In specific terms, the keywords "semi-freedom", "indigenous", "indian" and/or "savage" were used to search for criminal cases between 2004 and 2020. In addition, this paper also discusses discussions on interculturality, verification of institutional racism in judicial decisions and underreporting of the number of indigenous prisoners in the Brazilian prison system, as well as the (in)compliance with constitutional precepts and international treaties to which Brazil is a signatory.

Keywords

Indigenous People – Semiliberdade – Criminal Justice System

Resumen

La lucha de los pueblos indígenas en busca de la plena efectividad de sus derechos y del reconocimiento de su autodeterminación acompaña la construcción de la sociedad y del Derecho brasileño. En ese aspecto, la problemática de los pueblos indígenas en conflicto con la ley expone una importante reflexión acerca de los sistemas jurídicos indígenas y del sistema penal aplicado en los moldes de las determinaciones del Estado, poseedor del *jus puniendi*, o sea, del derecho-deber de castigar. Esta contradicción entre dichos sistemas jurídicos trasciende condiciones sociales y culturales y manifiesta, sobre todo, una visión etnocéntrica imbuida de prejuicios y discriminaciones. Ante esto, el presente trabajo busca analizar, por medio de levantamiento jurisprudencial en todos los tribunales estatales y federales del país, como el régimen de semilibertad - previsto

en el artículo 56 del Estatuto del Indio - está siendo aplicado en los casos envolvendo presos indígenas. Ese mapeo utiliza como base la metodología fenomenológica, cuyos objetivos científicos son exploratorio-descriptivos, subsidiado por el abordaje cualitativo, de ambientación bibliográfica, con ensayo científico caracterizado por ser del tipo no experimental. En términos específicos, fueron utilizadas las palabras claves "semilibertad", "indígena", "indio" y/o "silvícola" para la búsqueda de procesos penales entre los años 2004 y 2020. Además de eso, el presente trabajo también aborda discusiones sobre la interculturalidad, la verificación del racismo institucional en las decisiones judiciales y la subnotificación del número de presos indígenas en el sistema carcelario brasileño, así como la (in)cumplimiento de los preceptos constitucionales y de los tratados internacionales de los que Brasil es signatario.

Palabras clave

Indígena – Semilibertad – Sistema de Justicia Criminal.

Sumário

Introdução. O regime prisional de semiliberdade aplicável aos indígenas no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973). Metodologia: análise jurisprudencial sobre o regime prisional de semiliberdade. Discussão de resultados à luz da interculturalidade. Considerações finais

Introdução

A análise de criminalização de indígenas no Brasil deve vir precedida de uma reflexão que contextualize a história das disputas interétnicas no plano territorial, ontológico e normativo. Isto é, a discussão a respeito do aprisionamento de indígenas apresenta-se de forma indissociável à formação sociocultural do país, no que tange à construção de uma sociedade erigida sobre os pilares da colonização, através da política de exterminação, da usurpação territorial, da expropriação de recursos naturais, da escravização e, portanto, da sistemática violência aos povos originários. E o Direito Penal foi (e ainda é) um mecanismo dessa lógica etnocêntrica, etnocida e genocida.

O presente trabalho orienta-se pelo arcabouço teórico da decolonialidade e da proposta de uma interculturalidade não hierarquizada, bem como do reconhecimento dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos dos povos originários, além do levantamento jurisprudencial relativo à condenação e à execução penal de réus indígenas.

Pretende-se elucidar a contradição circunscrita nos julgamentos que, ao descaracterizar a identidade indígena, afirmam um propósito de unificação e homogeneidade cultural necessários para a negação dos direitos originários estabelecidos na Constituição da República, de 1988, e em tratados internacionais sobre direitos humanos, como a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e

Tribais, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004.

Sendo assim, o artigo está dividido em três seções.

Na primeira seção, faz-se menção ao conceito do regime prisional de semiliberdade e sua orientação aos povos originários, a partir da análise do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 1973); ainda, compara-se este regime à orientação constitucional e supraconstitucional, para fins de demonstrar o seu uso ou desuso no sistema de justiça criminal atual.

Na segunda seção, a partir de dados levantados pelo JusDIV - Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural, vinculado à Clínica de Direitos Humanos e Democracia da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, problematizam-se os julgados dos tribunais de justiça estaduais e dos tribunais superiores sobre a aplicabilidade desse regime prisional especial, com o intuito de saber seu real alcance para o judiciário brasileiro.

Por fim, na terceira e última sessão, questiona-se, à luz da interculturalidade, o papel desse regime prisional no reconhecimento ou não da identidade étnica indígena e a preponderância ou não de uma política assimilacionista nesta temática. Ainda, reflete-se sobre a autonomia dos indígenas na definição de penas alternativas ou formas diversas de resolução do conflito e seu lugar dentro do monismo estatal.

O método utilizado caracteriza-se como quali-quantitativo por meio da análise de discurso de decisões judiciais, principalmente, com detalhamentos que serão oportunamente mencionados.

O regime prisional de semiliberdade aplicável aos indígenas no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973)

Nos termos do art. 56 do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973), no caso de condenação de indígena por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola (termo utilizado pela lei). Ademais, 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. (BRASIL, 1973)

De acordo com Tédney Moreira da Silva (2022, p. 86), a previsão desse regime veio por meio da aprovação do projeto de lei PL n.º 2.328, de 1970 (que dispõe sobre o “Estatuto do Índio”), após a apresentação de um substitutivo oferecido pelo Senador Accioly Filho na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Porém,

[u]ma vez mais, a legislação indigenista fora omissa ou insuficiente quanto às regras procedimentais e materiais a serem aplicadas aos indígenas em contexto criminal, deixando arestas a serem reparadas, discricionariamente, por juízes criminais, que se colocam na posição de intérpretes não apenas das condutas típicas e ilícitas sujeitas ao seu exame, mas, também, da subjetividade dos acusados indígenas, para fins de definir sua identidade étnica como atual ou superada. A aplicação de atenuante genérica só se torna possível diante de indígenas não integrados ou em processo de integração: mas o que significa estar em processo de aculturação? De quais elementos dispõem os juízes, preparados tecnicamente pela academia jurídica pelo enfoque puramente normativo, para afirmar quem é e quem não é indígena, quem foi e quem não foi docilmente posto na pretensa marcha civilizatória do Estado? Na verdade, a omissão da norma diz muito, principalmente que não se deseja confessar a falibilidade do próprio projeto aculturador. (SILVA, 2022, p. 87)

Nesse sentido, ao indígena condenado por cometer um crime é atribuído um regime especial, diferente daquele previsto nas normas do Código Penal brasileiro: o regime prisional de semiliberdade. Tal regime baseia-se em um sistema no qual o indígena possa cumprir pena em sua aldeia, de acordo com as diretrizes do órgão federal de assistência aos índios, ou seja, a atual FUNAI - Fundação Nacional do Índio. No entanto, a FUNAI não possui dentre as suas competências o poder de punir do Estado, segundo a Lei n.º 5.371, de 5 de dezembro de 1967 (BRASIL, 1967), e o referido regime de semiliberdade não encontra correspondência no texto normativo – o que, por si só, já representa empecilho à concretização dos direitos garantidos ao réu indígena.

Assim, em resumo, é possível afirmar que:

[...] o Estatuto do Índio determina que as penas de reclusão e de detenção sejam cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios, mais próximo da habitação do condenado – regime prisional que não se pode confundir com o regime prisional semiaberto, previsto pelo Código Penal, cabível à pena cumprida em estabelecimento penal agrícola, industrial ou similar. A lei, contudo, não esclarece qual procedimento deve ser adotado para a execução da pena: se aquele previsto pela Lei de Execução Penal ou outro, de regulamentação própria. Inclusive, não há precisão quanto ao número de presos indígenas no Brasil, às etnias e povos aos quais se vinculam ou às línguas, costumes e tradições que, porventura, tenham

influenciado, justificado, quando não eximido seus agentes da responsabilidade criminal. (MOREIRA, CASTILHO, SILVA, 2020, p. 144)

Outra relevante questão é a subnotificação do número de presos indígenas no sistema carcerário brasileiro. De acordo com dados do InfoPen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (BRASIL, 2019), há 1.390 indígenas em situação de encarceramento e, dentre estes, 65 são mulheres, o que corresponde a cerca de 4,68% do número total de presos indígenas. Invisibilidade de indígenas no sistema de justiça criminal faz parte da tática racista institucional de não precisar abordar os direitos étnicos, nem de precisar promover um discurso intercultural.

A imposta invisibilidade do indígena encarcerado nas demais unidades federativas denota o racismo institucional (SOUSA, 2018) e marca a indecisão quanto aos critérios eleitos pelo pesquisador para a definição de raça/etnia da população carcerária no Brasil. Conforme o Infopen do ano de 2016, “[...] os dados coletados pelo Infopen para essas variáveis [raça/etnia] são cadastrados pelos gestores responsáveis pelo preenchimento do formulário de coleta do Infopen, não havendo controle sobre a autodeclaração das características” (BRASIL, 2016, p. 32) – o que, em outras palavras, significa “[...] uso distorcido das categorias de classificação por cor de pele/etnia para a soma de ‘índios’ e ‘pardos’ presos.” (SILVA, LIMA, BAINES, 2009, p. 213).

Como concluem Michael May Nolan e Viviani Balbuglio (2020, p. 79-80):

Os significados práticos entre as noções de visibilidade e invisibilidade de indígenas frente ao sistema de justiça criminal também fazem parte de um despreparo e descaso do Estado para com os povos indígenas. Nesse sentido, observa-se exemplificativamente esses fatores diante de situações como: ausência de formações com agentes públicos (desde pessoas magistradas até a agentes prisionais) sobre direitos indígenas; ausência completa e lacunas em categorias dos campos de preenchimento dos sistemas de acesso à informação das unidades prisionais (povo a que pertence, língua falada etc.); vinculação direta da identidade indígena ao critério de cor ou raça; declaração da própria autoridade coatora ou da autoridade responsável pela prisão acerca da indígena, dentre outras situações.

Sob essa perspectiva, a mera avaliação superficial desse número já permite concluir a existência dessa subnotificação, seja pela ausência de padronização nos critérios de identificação pelos órgãos de segurança pública até a definição de critérios arbitrários para a definição da identidade étnica que, mais uma vez, demonstram a

influência do racismo institucional no modo como o indígena é tratado - desde a instauração do inquérito policial até a execução da pena. Por essa razão,

[a] identificação, quando existente, pode impactar positivamente na vida de uma pessoa indígena e em sua comunidade, pois, quando diante da identificação expressa do pertencimento a um povo no processo penal, um juiz ou juíza deve decidir por aplicar medidas alternativas ao encarceramento a uma pessoa indígena, conforme previsto em lei. (NOLAN, BALBUGLIO, 2020, p. 80)

Cabe-nos investigar em que medida esse reconhecimento é (ou não) realizado pelo Estado, de forma a se pensar sobre a possibilidade de um diálogo intercultural ou sobre as possibilidades de ampliação dessa relação.

Metodologia: análise jurisprudencial sobre o regime prisional de semiliberdade

Segundo levantamento jurisprudencial realizado em todos os tribunais federais e estaduais da Federação do ano de 2004 ao ano de 2020, pelo JusDIV - Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural, projeto de extensão vinculado à Clínica de Direitos Humanos e Democracia da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB), são raros os julgados que garantem todos os direitos estabelecidos constitucional e internacionalmente aos indígenas. Ademais, em alguns estados, como Pernambuco, Ceará e Piauí, não foram encontrados acórdãos que mencionam o regime de semiliberdade e o réu indígena. Entende-se, em sede de estudo preliminar, que essa lacuna é resultado do não-reconhecimento étnico-identitário (CORDEIRO, LAZO, GAMA, 2020).

Trata-se de uma pesquisa realizada por meio do método fenomenológico, cujos objetivos científicos são exploratórios e descritivos, subsidiados pela abordagem quali-quantitativa, de ambientação bibliográfica, com ensaio científico caracterizado por ser do tipo não experimental. Foi utilizada como estratégia de coleta de dados: o estudo de dados, o levantamento bibliográfico e a análise de documentos identificados por meio do levantamento jurisprudencial em âmbito nacional. Para a ferramenta de busca, as palavras-chave acionadas foram: “semiliberdade”, “indígena”, “índio” e/ou “silvícola”, abarcando processos criminais entre os anos de 2004, data da promulgação da Convenção n.º 169 da OIT no Brasil, e 2020.

Considera-se a pesquisa como quali-quantitativa ante o levantamento de textos, dados e de informações relativas ao encarceramento de indígenas no Brasil, desvelando-se, assim, argumentos que constituem os parâmetros adotados pelo Estado-juiz nos atos de criminalização e de punição dos indígenas. Na pesquisa quali-quantitativa, interpretam-se informações relevantes sobre o fenômeno sob estudo, identificando suas características de modo a permitir a ampla avaliação de opiniões, dos hábitos, das atitudes e das reações sociais por meio de uma amostra estatística que representa o universo pesquisado. Assim, analisamos dados estatísticos sobre indígenas presos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (Depen/MJSP), bem como realizamos um levantamento de julgados, além da doutrina penal, criminológica e de execução penal que tangenciam a temática de direitos humanos quanto à criminalização de indígenas no Brasil.

A pesquisa serve-se do método de análise do discurso, que avalia o discurso como um todo e seus efeitos práticos. De especial importância no Direito, cujos objetos de estudo giram em torno de vários discursos (políticos, legislativos, jurisprudenciais, doutrinários). A análise do discurso não é fechada em etapas, pois estas dependerão do objetivo da interpretação que o pesquisador quer realizar, bem como do objeto analisado. Um dos pontos centrais do pesquisador é verificar como uma ideia, conceito ou ordem está sendo transmitido/a na mensagem e daí extrair conclusões que se encaixem ao contexto no qual emissor e emissário se encontram.

De acordo com Dominique Maingueneau (2007, p. 19):

[o] interesse que governa a análise do discurso seria o de aprender o discurso como intricação de um texto e de um lugar social, o que significa dizer que seu objeto não é nem a organização textual, nem a situação de comunicação, mas aquilo que as une por intermédio de um dispositivo de enunciação específico. Esse dispositivo pertence simultaneamente ao verbal e ao institucional: pensar os lugares independentemente das palavras que eles autorizam, ou pensar as palavras independentemente dos lugares com os quais elas estão implicadas significa permanecer aquém das exigências que fundam a análise do discurso.

É preciso também levar em conta a qualidade do discurso, isto é, quem o profere e com qual objetivo, para poder ponderá-lo novamente de modo contextualizado. Por exemplo, um discurso emitido por agentes políticos e públicos

difere do discurso de cidadãos apenas em termos de impactos diretos do discurso, talvez não tanto em termos de eficácia. Não há análise quantitativa de dados, mas interpretação de efeitos da história, das ideologias, dos ditos e não-ditos decorrentes desse discurso. Exige-se das pesquisadoras, portanto, muita clareza sobre qual objetivo pretende alcançar com sua pesquisa, que resultados espera colher, para fins de extrair cada elemento do discurso final.

Nosso objetivo é o de examinar em que medida a permanência de um discurso criminológico pautado no integracionismo interfere no reconhecimento de direitos vinculados à criminalização de indígenas pelo Estado e se é possível a adoção de medidas alternativas de punição e/ou de resolução de conflitos, segundo a autodeterminação dos povos originários no enfrentamento destas questões, notoriamente quando digam respeito aos conflitos vividos internamente em cada povo ou comunidade. Nossa hipótese é a de negação desse diálogo intercultural, o que acaba por ferir os direitos humanos assegurados em acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Discussão de resultados à luz da interculturalidade

Durante as pesquisas, foram encontrados 18 (dezoito) acórdãos que aplicavam o regime de semiliberdade frente aos 153 (cento e cinquenta e três) acórdãos analisados. No caso dos acórdãos que negaram provimento à aplicação do regime de semiliberdade, os argumentos utilizados, em sua maioria, foram de que o indígena já estaria integrado à sociedade – ou, ainda, de que o artigo 56 não proibiria a fixação de regime inicial fechado apenas por conter o termo "se possível".

Com relação aos acórdãos nos quais foi aplicado o regime de semiliberdade, a maioria não especificou informações sobre como ocorreria essa aplicação e impuseram à FUNAI a realização de todas as diligências necessárias. A fundamentação para a aplicação do regime nos termos do art. 56, da Lei n.º 6.001/73 ocorreu em razão do referido regime ser aplicável não apenas pela mera condição de indígena, mas, sobretudo, em virtude da observância ao §3º do art. 33 do Código Penal e em decorrência do abrandamento conferido pela nova redação do §1º art. 2º da Lei 8.072/90, dada pela Lei n.º 11.464/2007. (BRASIL, 2007)

Além disso, constatou-se que nos tribunais estaduais de Pernambuco, Ceará, Piauí, Rio Grande do Norte, Sergipe e Amapá não foram encontrados casos em que foi suscitada a aplicação do regime de semiliberdade ao réu indígena. (CORDEIRO, LAZO, GAMA, 2020)

Nesses termos, entende-se que há uma grave subnotificação quanto ao reconhecimento da identidade étnica do réu indígena, seja por motivos de ausência de mecanismos para essa identificação ou de estabelecimento de critérios arbitrários e discriminatórios por parte dos órgãos estatais. Além disso, ainda que reconhecida a identidade indígena, observa-se uma incompreensão quanto ao direito de aplicação ao regime de semiliberdade por parte, inclusive, da Procuradoria Federal da FUNAI – órgão encarregado da defesa desses povos.

Tal constatação remonta, portanto, à historicidade da ausência de informações a respeito de indígenas no sistema carcerário. É sabido que a identificação da presença de indígenas no sistema penitenciário decorre da atuação da Pastoral Carcerária e do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), que notaram a ausência de informações oficiais sobre essa população na base de dados do Departamento Penitenciário Nacional.

Sob esta perspectiva, indaga-se: os questionários aplicados pelas administrações penitenciárias possuem a etnia como critério a ser preenchido? Os agentes de segurança consideram a identidade autodeclarada, ou atuam de modo discricionário? Estas questões demarcam a importância de considerar as lacunas no sistema judiciário brasileiro e, a partir disso, buscar medidas de efetivação aos direitos amplamente estabelecidos. Do mesmo modo, revela-se a necessidade de se buscar superar paradigmas criminológicos que não dão conta de entender a intrincada relação que a falta de um diálogo intercultural representa. Nesse sentido,

O saber criminológico realizado em descompasso com as raízes históricas, sociais, culturais, políticas e econômicas de sua produção é um saber orientado para a dominação e manutenção de uma narrativa de hegemonias, que coloca, em escala, as sociedades como mais ou menos civilizadas, pretendendo-se ajustá-las, todas, a uma mesma régua ou medida. Em contraposição a esse movimento, buscando um equilíbrio no diálogo entre os pesquisadores e suas observações e considerações científicas, coloca-se a criminologia decolonial, pós-colonial ou criminologia desde o Sul com o propósito não de criar nova senda dentro do já fragmentado universo de correntes criminológicas de abordagem do fenômeno criminal, mas de fomentar pesquisas que

reflitam sobre suas próprias bases epistemológicas, evitando-se a crença de uma universalização dos problemas sociais aos moldes do que se vive em países hegemônicos. (SILVA, 2022, p. 73)

À guisa de exemplo, chama atenção o fato de que no Tribunal de Justiça do Amazonas foram identificados somente nove casos, uma vez que o estado possui a maior população autodeclarada indígena do país, perfazendo o quantum de 168,7 mil indígenas, de acordo com dados do Censo de 2010 do IBGE. Entretanto, assim como os discursos proferidos e materializados nos acórdãos, a inconsistência nas informações oficiais desvela-se como importante objeto a ser refletido na pesquisa social. (CORDEIRO, LAZO, GAMA, 2020)

Noutro ponto, foi identificada a predominância de uma narrativa essencialista, de caráter assimilacionista e tutelar que fixa a identidade indígena como estanque.

A grande maioria dos acórdãos traz o entendimento de que o indígena sujeito de direitos é somente aquele isolado à sociedade, sem acesso aos meios de comunicação e sem domínio da língua portuguesa. Tais elementos devem ser posicionados em um contexto mais amplo, o qual aponta a persistência de práticas seculares de etnocentrismo, fixação de estereótipos e assimilação cultural dos indígenas, visando incorporá-los à “comunhão nacional”.

Ao negar o direito à cidadania diferenciada, os operadores do direito destituem os indígenas de seu pertencimento cultural, de seus vínculos ancestrais, de sua identidade que é estabelecida em um contexto relacional. Não se trata de algo passível de ser roubado, mas, na dinamicidade da vida, que é atualizada, fortalecida, enunciada e reivindicada segundo tais parâmetros, os indígenas têm reduzida a sua dignidade como verdadeiros sujeitos de direitos. Nega-se, assim, o lugar de fala dos indígenas e seu protagonismo na luta pela concretização de direitos humanos, compreendendo-se a realidade como um processo dinâmico em que somente a práxis histórica é capaz de traduzir os elementos indispensáveis à compreensão do debate interétnico contemporâneo.

Aliás, esse protagonismo indígena é o que faria ressaltar a vigência de um sistema que os reconheceria plenamente como sujeitos de direitos, razão pela qual é possível concluir, com Juan Matías Zielinski (2013, p. 134) que “[o]s direitos humanos se posicionam, hoje em dia, como um configurador semântico fundamentos do mínimo

comum de todo diálogo intercultural e como núcleo crítico-emancipador radical das práticas de liberação política, social, econômica e cultural”⁵. [tradução nossa]

A saída para esse apagamento jurisprudencial (e, por consequência, estatal) só se torna possível com o fortalecimento de um diálogo intercultural, que prestigie a pluralidade de visões e de etnias, portanto, que formam a sociedade nacional.

Na esteira de pensadores que resgatam o pluralismo como base epistemológica para a análise do real, retoma-se o paradigma jusfilosófico do humanismo dialético, presente na teoria crítica proposta por Roberto Lyra Filho, não apenas por estar comprometido com a emancipação dos sujeitos de direitos e com a justiça social, mas por caracterizar-se como uma terceira via no embate entre os posicionamentos naturalistas e positivistas do fenômeno jurídico que por sua vez, acabam por encerrar o Direito à produção e narrativa normativas do Estado, ignorando as inúmeras matrizes históricas que o engendram e que permitem o reconhecimento de sujeitos de direitos específicos. Como ensinam Alexandre Araújo Costa e Inocêncio Mártires Coelho (2017, p. 6-7),

[p]ara realizar seus objetivos, Lyra Filho não podia se limitar a promover uma crítica constitucional ao direito legislado nem uma análise das estruturas de poder que conformam o discurso jurídico. Consciente dos desenvolvimentos contemporâneos da filosofia da linguagem, da hermenêutica e da tópica, Lyra buscou ultrapassar os limites impostos por essas perspectivas *analíticas* e realizar efetivamente uma *teoria crítica*, consubstanciada em uma teoria marxista que contestava a validade do direito oficial como um todo, especialmente a própria constituição, com base na afirmação dos critérios de legitimidade que estavam para além daqueles que organizavam a prática jurídica efetiva.

De acordo com Ailton Krenak (2020), indígena brasileiro, a superação da “febre do planeta” passa não só pelo reconhecimento das ações predatórias do ser humano sobre a Terra, mas, também, pela busca de criação de pontes entre indígenas e não indígenas, reconhecendo que nossas diferenças não são maiores que os objetivos de convivência harmônica e pacífica. Assim, a filosofia indígena coloca-se, igualmente, na contramarcha da dimensão de progresso positivista e da noção limitante da modernidade ocidental, que desvaloriza a contribuição dos povos originários e que encara a racionalidade como uma prospecção ou uma flecha que nos corta, atravessa e descola da Mãe Terra.

O pensamento de Krenak alia-se tanto à luta indigenista, desde a década de 1980, pela defesa de direitos originários às terras, como suporte de proteção, quanto ao reconhecimento da autonomia dos indígenas para a construção de uma sociedade mais digna, que permita um diálogo entre indígenas e não indígenas. Deste modo, e estendendo sua análise crítica para outros campos do saber jurídico, percebemos como a ínfima participação de indígenas no processo penal e na tomada de decisões sobre seus conflitos internos ou a eles relacionados afasta o Estado de uma postura mais intercultural e plural, na medida em que reforça o papel do Estado monista e restringe o Direito aos seus aspectos formais, em descompasso com o campo ao qual se aplica, ao menos nas questões criminais que envolvem os povos originários e seus membros.

Vale ressaltar que a Constituição de 1988 inaugura um novo paradigma, vez que, dentre os vários avanços, reconhece e ratifica a pluralidade étnico-racial, o direito à diferença e a capacidade processual dos indígenas na defesa de seus direitos e interesses.

Nesse aspecto, o conceito de interculturalidade crítica (WALSH, 2007) parece fundamental para dimensionar o desafio de mudança do sistema prisional, no que diz respeito ao reconhecimento das identidades indígenas. Catherine Walsh focaliza seu trabalho na interculturalidade crítica enquanto projeto político, epistêmico e ético. De acordo com a autora, a interculturalidade pode ser compreendida como a possibilidade de diálogo e troca entre as culturas. A discussão deita raízes nas mobilizações sociais dos anos 1990, emoldurada por um contexto de reformas constitucionais e educativas, de teor contra-hegemônico, cujo direcionamento pautava-se na denúncia do problema estrutural-colonial-capitalista.

Para Catherine Walsh, professora no Centro de Estudios Latinoamericanos na Universidade Andina Simon Bolívar (Quito) e redatora da Constituição do Equador, em 2007, a interculturalidade como paradigma teórico encontra-se em voga desde os anos 1990, na América Latina, com o reconhecimento de direitos extraoficiais do Estado monista, visando a incentivar os diferentes grupos culturais à formação de cidadãos conscientes das diferenças. Três são as perspectivas da abordagem da interculturalidade:

- 1) Relacional: remete à ideia básica de contato interétnico, tendendo a minimizar as relações de poder;

- 2) Funcional: reconhece a diversidade e a diferença cultural com objetivos para sua inclusão na estrutura social estabelecida, sem questionar as desigualdades, razão pela qual é compatível com o modelo neoliberal;
- 3) Crítica: Não foca na diversidade ou na diferença em si, mas na estrutura colonial-racial que coloca os brancos acima dos povos indígenas e afrodescendentes. Aqui, a interculturalidade é entendida como uma ferramenta e como um projeto político que é construído a partir das pessoas marginalizadas.

Logo, sob a perspectiva da interculturalidade, o fenômeno estrutural-colonial-racial nas Américas é arquitetado dentro de uma matriz colonial de poder racializado e hierarquizado que encontra fundamento na exploração e subordinação das diferenças sociais. Deste modo, a interculturalidade deve ser lida enquanto processo e ferramenta orientados à transformação da estrutura, das instituições e das relações, no intento de expandir as condições de ser, pensar, estar, conhecer, aprender e viver (WALSH, 2007).

Ainda, enquanto estratégia que se insere nas relações de respeito, legitimidade, simetria, equidade e igualdade essa ideia pretende se consolidar epistemicamente, ampliando-se para o âmbito dos saberes e dispositivos de subversão da desigualdade, inferiorização e discriminação. Nesse ponto, a autora (2007) pontua que:

A interculturalidade somente terá significação, impacto e valor quando assumida de maneira crítica, como ação, projeto e processo que procura intervir na reestruturação e reordenamento dos fundamentos sociais que racializam, inferiorizam e desumanizam, ou seja, na própria matriz da colonialidade do poder, tão presente no mundo atual. Construir criticamente a interculturalidade requer transgredir e desmontar a matriz colonial presente no capitalismo e criar outras condições de poder, saber, ser, estar e viver, que apontem para a possibilidade de conviver numa nova ordem e lógica que partam da complementaridade e das parcialidades sociais (WALSH, 2012 p. 61-74).

Trata-se de promover um saber que seja intercultural e decolonial: a decolonialidade pressupõe uma mudança paradigmática do modo como se constrói o conhecimento científico, promovendo e enaltecendo uma diversidade epistêmica para além do capitalismo global. Significa dizer que o que se busca é conhecer o mundo a partir de perspectivas do sul global, isto é, daqueles países e pensadores que são considerados subalternizados pelo conhecimento europeu e eurocêntrico. É preciso

ouvir nossas diferenças, compreendê-las dentro de suas especificidades para que, então, possamos, de fato, declarar nossa cosmovisão e o que pensamos sobre o mundo.

Conectado a este raciocínio, é importante pontuar que o não reconhecimento das justiças indígenas, está indissociado da prática de um racismo epistêmico. Ancorado neste raciocínio, Ramón Grosfoguel (2013) ensina que se o projeto de genocídio/epistemicídio colonial ocidental foi, em certa medida, bem-sucedido em certas localidades, este foi um fracasso em outros. O pensamento crítico de indígenas, muçulmanos, judeus, africanos e mulheres, assim como outros conhecimentos do sul global, permanecem vivos. Assim, o autor afirma que existem perspectivas epistêmicas não ocidentais. Neste ponto reside a esperança e a possibilidade de um mundo transmoderno, no qual onde muitos mundos são possíveis. Em suas palavras:

A existência da diversidade epistêmica proporciona o potencial para que as lutas de descolonização e despatriarcalização já não estejam centradas em epistemologias e visões do mundo ocidentocêntrico. Digo despatriarcalização porque não há descolonização sem despatriarcalização e não há despatriarcalização sem descolonização como nos recordam continuamente feministas descoloniais como Maria Lugones, Ochy Curiel Pichardo ou Yuderkis Espinosa Miñoso. Para ir além da modernidade eurocentrada, Dussel propõe um projeto descolonial que leva a sério o pensamento crítico das tradições epistêmicas do Sul global. É a partir destas tradições diversas que podemos construir projetos que tomem as diferentes ideias e instituições apropriadas pela modernidade eurocentrada e as descolonizem em diferentes direções trans-ocidentalistas (além do ocidentalismo). Na modernidade eurocêntrica, o Ocidente raptou e monopolizou as definições de democracia, direitos humanos, libertação das mulheres, economia etc. A transmodernidade implica redefinir esses elementos em diferentes direções transocidentais de acordo com a diversidade epistêmica do mundo em direção a um pluriverso de significados e a um mundo pluriversal.⁶ (GROSFOGUEL, 2013, p. 53 e 54) [tradução nossa]

Em pesquisa de campo realizada por Boaventura de Sousa Santos, ao estudar comparativamente a Bolívia e o Equador, o autor construiu propostas direcionadas aos governos, organizações políticas, movimentos sociais e cidadãos em geral. Para os fins delineados no objeto deste artigo, cabe destacar a necessidade de compreender que a dupla existência jurídica dos povos indígenas constitui expressão de uma conquista política inequivocamente positiva para a sociedade como um todo, e não somente para os povos indígenas. Trata-se de uma reparação histórica conquistada através de séculos de resistência ativa e sofrimento. Ademais, o professor sinaliza que “levar a sério” a

justiça indígena é respeitar também o projeto de transformação pluralista, descolonizadora e democratizante da sociedade e do Estado. Para tanto, é premente o reconhecimento prático do pluralismo jurídico como parte de um processo mais amplo que envolve o reconhecimento do pluralismo político plurinacional, pluralismo na gestão fundiária, pluralismo intercultural e pluralismo nas formas de organizar a economia e conceber a propriedade (SANTOS, 2019).

Afinado a essas propostas, a produção dos dados aqui apresentados permitiu concluir que as decisões destacadas ultrapassam os pormenores da técnica jurídica, embora estejam envoltas, sim, por uma dimensão técnica fortemente enraizada nas práticas do direito. Contudo, há, principalmente, uma questão política que orienta e fortalece os projetos que amparam a negativa do reconhecimento às identidades indígenas.

Portanto, averigua-se que a ausência de decisões judiciais que dialoguem com a diversidade étnica e busquem, por meio dessa diversidade, suprir as deficiências do sistema constituem práticas de um racismo epistêmico e institucional que viola o direito à autodeterminação dos povos originários, bem como veda-lhes o reconhecimento como verdadeiros sujeitos de direitos, em completa dissonância com o que propõe a possibilidade de um pluralismo jurídico, que, ao nosso ver, se traduz como a possibilidade de um compromisso emancipatório aos povos indígenas.

Considerações finais

É cediço que a jurisprudência criminal brasileira, no que concerne à criminalização de acusados indígenas, materializa estereótipos e práticas racistas, ancorando-se em discursos criminológicos positivistas, assim como na legislação tutelar e na dogmática penal eurocentrada, ao reconhecer ou afastar os direitos específicos deste segmento social como cidadãos e coletividades. Tal prática impede um diálogo que seja, de fato, intercultural, pois inviabiliza o conhecimento da alteridade em suas raízes e mantém vivo um ideário de selvagem e barbárie que, além de racista, conduz aos atos de criminalização e de encarceramento que desumanizam os indígenas e, por extensão, seus povos e comunidades.

A concepção teórica do pluralismo jurídico possibilitaria a tomada de decisões sob três vieses: primeiramente, pelo estabelecimento de parâmetros mais seguros de

discussão do acesso à justiça de indígenas, que levaria em conta sua diversidade étnico-cultural; em segundo lugar, seria construído um aprofundamento do conhecimento sobre o direito (ou direitos) indígena(s), com mais possibilidades de resolução de conflitos como alternativas ao encarceramento; em terceiro lugar, permitiria a desconstrução dos argumentos racistas e etnocidas ainda vigentes, com o início de um diálogo mais atento aos direitos humanos desses indivíduos e povos, ressaltando-se compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado quanto à defesa de seus direitos e interesses.

Nesse sentido, observa-se que, após a análise dos julgados em âmbito nacional, a grande maioria dos casos comprova a inobservância dos direitos humanos e dos direitos fundamentais estabelecidos constitucional e internacionalmente aos indígenas.

Em primeiro lugar, porque são poucas as decisões que trabalham com a perspectiva de assunção de formas alternativas de resolução de conflitos que sejam distintas do encarceramento: o que se vê, por vezes, é um descrédito de que os indígenas e suas comunidade sejam, de fato, autônomos e competentes para estabelecerem meios outros de resolverem suas demandas internas, de sorte que o Estado se impõe como o único detentor do direito-dever de punir (*jus puniendi*) que, ademais, tem a funcionalidade de controlar a diversidade étnica.

Em segundo lugar, porque o cumprimento de pena no regime de semiliberdade é dificultado pelo não reconhecimento da identidade étnica do acusado, fazendo com que o Estado-juiz seja o detentor da arbitrária definição de identidades culturais: tal postura impede o pleno reconhecimento do direito, previsto no Estatuto do Índio, ainda que sua origem e finalidade estejam em investigação quanto à real finalidade.

Em todo caso, o que se observa é que a aplicação do regime prisional de semiliberdade aos indígenas acusados e condenados de prática ilícita é medida que permanece não reconhecida pelo sistema judiciário e, como tal, expõe as falhas no reconhecimento da diversidade étnica no Brasil. A sua inserção no regime prisional comum constitui, em si, uma condenação mais gravosa, devendo o Estado, pois, rever a sua orientação, se quiser estar à altura de uma punição feita, ao menos, nos estritos limites da legalidade, como se espera em Estados Democráticos de Direito.

Notas

- ¹ Graduanda de direito da Universidade Federal do Amapá. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos (Moitará/UnB) e do Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural (JUSDIV/UnB).
- ² Graduanda de Direito na Universidade de Brasília (UnB). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos (Moitará/UnB) e do Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural
- ³ Doutora em Ciências Sociais, especialista em Estudos Comparados sobre as Américas, pelo Programa de Pós Graduação em Estudos Comparados sobre as Américas (ECsA) do Departamento de Estudos Latino-Americanos (ELA), do Instituto de Ciências Sociais (ICS) da Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora Co-líder do Laboratório de Estudos e Pesquisas Colaborativas com Povos Indígenas, Comunidades dos Quilombos e Povos e Comunidades Tradicionais (LAEPI) no Departamento de Estudos Latino-Americanos ELA/ICS-UnB. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Étnicos da Faculdade de Direito (FD) - MOITARÁ, da Universidade de Brasília. Advogada colaboradora no Projeto de Extensão Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultura (JUSDIV) na Faculdade de Direito da UnB. Professora Universitária com experiência prolongada nas disciplinas de Direitos Humanos, Teoria Constitucional, Constitucionalismo na América Latina e Direitos dos Povos Originários. Advogada Popular. Membro do Instituto Raízes da África e do Coletivo Feminismo de Ação Popular.
- ⁴ Bacharela em Antropologia e Graduanda em Direito pela Universidade de Brasília. Integrante do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Movimentos Indígenas, Políticas Indigenistas e Indigenismo (LAEPI) e do Observatório dos Direitos e Políticas Indigenistas (OBIND). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Étnicos (Moitará/UnB) e do Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural (JUSDIV/UnB).
- ⁵ Texto original: "Los derechos humanos se posicionan, hoy día, como configurador semántico fundamental de los mínimos comunes de todo diálogo intercultural y como núcleo crítico-emancipador radical de las prácticas de liberación política, social, económica y cultural." (ZIELINSKI, 2013, p. 134)
- ⁶ Texto original: "La existencia de la diversidad epistémica proporciona el potencial para que las luchas de descolonización y despatriarcalización ya no estén centradas en epistemologías y visiones del mundo occidentalocéntricas. Digo despatriarcalización porque no hay descolonización sin despatriarcalización y no hay despatriarcalización sin descolonización como nos recuerdan continuamente feministas descoloniales como María Lugones, Ochy Curiel Pichardo o Yuderkis Espinosa Miñoso. Para ir más allá de la modernidad eurocentrada, Dussel propone un proyecto descolonial que toma en serio el pensamiento crítico de las tradiciones epistémicas del Sur global. Es a partir de estas tradiciones diversas que podemos construir proyectos que tomen las diferentes ideas e instituciones apropiadas por la modernidad eurocentrada y las descolonizen en diferentes direcciones trans-occidentalistas (más allá del occidentalismo). En la modernidad eurocéntrica, Occidente raptó y monopolizó las definiciones de democracia, derechos humanos, liberación de la mujer, economía, etc. La transmodernidad implica redefinir estos elementos en diferentes direcciones transoccidentales según la diversidad epistémica del mundo hacia un pluriverso de sentidos y hacia un mundo pluriversal." (GROSFOGUEL, 2013, p. 53 e 54).

Referências

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. *Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967*. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm. Acesso em: 26 dez.2022.

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

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

____. Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm. Acesso em: 15 dez.2022.

____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Diretoria de Pesquisas. *Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo2010.pdf. Acesso em: 15 dez.2022.

____. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias de Dezembro de 2016*. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2016.pdf/view>. Acesso em: 15 dez.2022.

____. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de Dezembro de 2019*. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTlZlZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0Mmwi3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 dez.2022.

____. Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 15 dez. 2022.

____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* n.º 347. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 9 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 15 dez.2022.

____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Painel de Monitoramento dos Sistemas Prisionais - COVID-19*. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais>. Acesso em: 15 dez. 2022.

CORDEIRO, Ana Clara Monteiro; IAZO, Anna Beatriz Freitas; GAMA, Victoria Miranda da. A aplicabilidade do regime de semiliberdade e o direito dos povos indígenas no Brasil. *Seminário Regional de Extensão Universitária da Região Centro-Oeste-SEREX*. Ano 2020, n.º 11, Disponível em: <https://evento.ufmt.br/enviadas/index.php?id=1162&issn=9788-599880661>. Acesso em: 26 dez.2022.

COSTA, Alexandre Araújo; COELHO, Inocêncio Mártires. *Teoria dialética do direito: a filosofia jurídica de Roberto Lyra Filho*. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2017.

FLEURI, Reinaldo M. Interculturalidade, identidade e decolonialidade: desafios políticos. *Série-Estudos*. Campo Grande, MS, n. 37, p. 89-106, 2014. Disponível em: <https://www.serie-estudos.ucdb.br/serie-estudos/article/view/771>. Acesso em: 15 dez.2022.

GROSFOGUEL, Ramón. Racismo/sexismoepistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/ epistemicidios del largo siglo XVI. *Tabula Rasa*. Bogotá - Colombia, n. .19: 31-58, 2013.

ISA - INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Povos Indígenas no Brasil*. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/P%C3%A1gina_principal. Acesso em: 15 dez.2022.

JUSDIV - Escritório Jurídico para a Diversidade Étnica e Cultural. Brasília: UnB, 2021. Disponível em: <https://sigaa.unb.br/sigaa/link/public/extensao/visualizacaoAcaoExtensao/4201>. Acesso em: 15 dez.2022.

KRENAK, Ailton. *O amanhã não está à venda*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MAINGUENEAU, Dominique. A análise do discurso e suas fronteiras. *Matraga*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 20, p. 13-37, jan/jun, 2007.

MOREIRA, Elaine; CASTILHO, Ela Wiecko V. de, SILVA, Tédney Moreira da. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, Dossiê Etnografias sobre justiça e criminalidade em perspectiva, v. 7, n.º 2, 2020, p. 141-160. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463/269>. Acesso em: 15 dez.2022.

NOLAN, Michael Mary; BALBUGLIO, Viviane. “Se não há índios, tampouco há direitos”: uma análise de dados sobre pessoas indígenas em situação de prisão no Brasil a partir do uso dos mecanismos da Lei de Acesso à Informação. In.: AMADO, Luiz Henrique Eloy. *Justiça criminal Povos Indígenas do Brasil*. São Leopoldo: Karywa, 2020.

OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Lei do Índio ou Lei do Branco: quem decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Construyendo Las Epistemologías Del Sur Para Un Pensamiento Alternativo de Alternativas. In.: MENESES, Maria Paula; NUNES, João Arriscado; AÑÓN, Carlos Lema; BONET, Antoni Aguiló; GOMES, Nilma Lino. Cuando Los Excluidos Tienen Derecho: Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad. v. II, p. 243–278. CLACSO, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/j.ctvt6rkj7.14>. Acesso em: 26 dez.2022

SILVA, Cristhian Teófilo da; LIMA, Antonio Carlos de Souza; BAINES, Stephen Grant (org.). *Problemáticas sociais para sociedades plurais: políticas indigenistas, sociais e de*

desenvolvimento em perspectiva comparada. São Paulo: Annablume; Distrito Federal: FAP-DF, 2009.

SILVA, Tédney Moreira da. *No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

_____. O integracionismo indigenista na interpretação autêntica do Regime Prisional de Semiliberdade do Estatuto do índio. In.: SERAFIM, Amanda et al. (Org.) *Anais das Jornadas de Antropologia John Monteiro 2021*. São Paulo: Unicamp, 2022. Disponível em: <https://jornadasjmonteiro.wixsite.com/jornadas2021/anais>. Acesso em: 15 dez.2022.

_____. Descolonizando o saber criminológico: a criação do Observatório Sistema de Justiça Criminal e Povos Indígenas. *Emblemas*, v. 19 n. 2, 2022, p. 61-74. Disponível em: <https://periodicos.ufcat.edu.br/emblemas/article/view/71725/38955>. Acesso em: 15 dez.2022.

SOUSA, Wallace Coelho. Indígenas presos no Distrito Federal na perspectiva da antropologia da jurisprudência: desenho de pesquisa. *Interethnic@ - Revista de Estudos em Relações Interétnicas*. v. 21, n. 3, p.29-40, set/dez, 2018.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, colonialidad y educación. *Revista Educación y Pedagogía*, vol. XIX, núm. 48, 2007. Disponível em: https://flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1265909654.interculturalidad_colonialidad_y_educacion_0.pdf. Acesso em: 15 dez.2022.

_____. Interculturalidad crítica/pedagogia de-colonial. *Revista de Educação Técnica e Tecnológica em Ciências Agrícolas*, v. 3, n. 6, p. 25-42, 2012.

ZIELINSKI, Juan Matías. Los derechos humanos desde las víctimas históricas. Análisis crítico desde la ética intercultural de la liberación. *Las Torres de Lucca*. Buenos Aires, v. 2, n. 3, p. 97-137, jul/dez, 2013.

Positivismo criminológico e outrificação racista: uma análise das permanências e continuidades positivistas contra a existência indígena

Criminological positivism and the racist production of the otherness: an analysis of the stays and positivist continuities against the indigenous existence

Positivismo criminológico y outrificación racista: un análisis de las permanencias y de las continuidades positivistas contra la existencia indígena

Camilla de Magalhães Gomes¹
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Tainá Braga de Oliveira²
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Submissão: 31/10/2022
Aceite: 28/12/2022

Resumo

O presente trabalho pretende analisar a produção da criminologia positivista em relação aos povos indígenas, com enfoque nas obras de Raimundo Nina Rodrigues. Demonstra-se o processo de fortalecimento das teses positivistas no contexto brasileiro, perpassando pelas demandas sociais da época e as formas de articulação da Escola Positiva em território nacional. Nesse sentido, ressalta as ferramentas mobilizadas pelo campo criminológico, tais como a criação e sofisticação do discurso do “Outro” indesejável, de forma a problematizar tal narrativa hegemônica. Tem-se, com isso que, o enfoque se dá na tentativa de evidenciar essa produção e, demonstrar como além de ser uma linha teórica da criminologia, o positivismo criminológico permanece nas estruturas sociais que corroem e obstaculizam a existência plena dos povos pindorâmicos.

Palavras-chave

Povos indígenas – Criminologia Positiva – “Outrificação” – Nina Rodrigues – Controle Social.

Abstract

The present work aims to analyze the production of positivist criminology in relation to indigenous peoples, focusing on the works of Raimundo Nina Rodrigues. It demonstrates the process of strengthening positivist theses in the Brazilian context, going through the social demands of the time and the forms of articulation of the Positivist School in the national territory. In this sense, it emphasizes the tools mobilized by the criminological segment, such as the creation and sophistication of the discourse of the undesirable “Other”, in order to problematize such hegemonic narrative. Thus, the focus is on trying to highlight this production and demonstrate how, in addition to being a theoretical line of criminology, criminological positivism remains in the social structures that erode and hinder the full existence of the Pindoramic peoples.

Keywords

Indigenous Peoples – Positivist Criminology – “Otherification” – Nina Rodrigues – Social Control

Resumen

El presente trabajo pretende analizar la producción de la criminología positiva en relación a los pueblos indígenas, centrándose en los trabajos de Nina Rodrigues, referencia brasileña en el área. Se demuestra el proceso de fortalecimiento de las tesis positivistas en el contexto brasileño, pasando por las demandas sociales de la época y las formas de articulación de la Escuela Positiva en el territorio nacional. En ese sentido, también enfatiza las herramientas movilizadas por el campo criminológico, como la creación y sofisticación del discurso del “Otro” indeseable, para problematizar esta narrativa hegemónica. Así, el enfoque se da en un intento de resaltar esta producción y demostrar cómo, además de ser una línea teórica de la criminología, el positivismo criminológico permanece en las estructuras sociales que corroen y entorpecen la existencia plena de los pueblos pindorámicos.

Palabras clave

Pueblos Indígenas – Criminología Positivista – “Outrification” – Permanencia – Nina Rodrigues – Control Social

Sumário

Introdução. Contextualizando: o racismo como discurso científico. Povos pindorâmicos e controle social. Uma alegoria permanente: o índio. Povos indígenas na criminologia positivista brasileira: permanências e continuidades. Raças humanas e responsabilidade penal no Brasil: hierarquização e controle da população indígena brasileira. Nina Rodrigues e o problema brasileiro: mestiçagem, degenerescência e crime. O impacto Rodrigueano na estrutura social: permanências e continuidades positivistas. Considerações Finais.

Introdução

A classificação hierarquizante dos sujeitos foi elemento presente em todas as vertentes e modificações da Escola Positivista da Criminologia. Esse, contudo, não é um

elemento novo nas formas de controle social estabelecidas. Ao que se chama de “encontro com o Outro” pode-se atribuir o aspecto inaugural da ferramenta hierarquizante (BATISTA, 2014, p. 31). No marco colonizador iniciou-se o processo por muitos autores chamado de “Outrificação”. Tida como “uma das ferramentas do colonialismo”, consistiria na “edição dos valores: para que uma identidade hegemônica possa se consolidar é necessário que toda a contrariedade e contradição sejam delegadas ao (ao que é entendido como) outro”. (LONGHINI; LAGO, 2019, p.2)

Sem nenhuma pretensão de transpor o contexto colonizador ao do estabelecimento da corrente positivista, podemos utilizar a noção de *permanências* para refletir acerca dos aspectos do positivismo criminológico que são traços de objetivos classificatórios há muito ambicionados. Gizlene Neder apresenta essa categoria ao apontar que em muitas análises e estudos escapam aspectos culturais significativos que não indicam apenas rupturas, mas também permanências e continuidades que devem ser anotadas (NEDER, 2020). Vera Malaguti, nesse sentido, aponta o positivismo como atualização, “*continuum*” e até sofisticação dos esquemas classificatórios produzidos pela colonização (BATISTA, 2012, 41). Apesar de uma pretensão neutra e objetiva, ao exercer a escolha de analisar caracteres físicos apenas de pessoas em privação de liberdade, o que se buscava não era uma explicação das causas do crime, mas sim “argumentos de raça” para o diagnóstico da situação (BATISTA, 2014, 175).

O determinismo biológico inicialmente proposto por Cesare Lombroso (1876) foi sofisticado de forma a servir para ressaltar o binômio raça e civilização. O conjunto de estudos resultante dessas contribuições para a vertente criminológica em questão propunha uma tipologia das raças nítidas, que apontava para a população europeia como moralmente – e biologicamente – superior, sendo a única capaz de “evoluir” e transmitir para os herdeiros os caracteres de solidariedade e probidade, o que possui traços marcantes de uma classificação já inaugurada e proposta para construção de um “Outro” a ser combatido, fato esse muito útil para um projeto homogeneizador e conquistador no qual justificativas como essa tornavam palatáveis uma série de violências. Nessa hierarquia, há muito foram posicionados os povos indígenas: desde o marco colonizador estes foram estabelecidos como alvo de um esvaziamento subjetivo que deu lugar a uma alegoria, ao “Outro”. Não coincidentemente foram também objeto

de estudo da vertente positivista, principalmente no Brasil, considerando a vasta vivência de mais de mil povos no território pindorâmico antes da invasão portuguesa.

Dito tudo isso, nossa proposta aqui neste trabalho é buscar compreender se há e como se dá a vinculação entre as produções do positivismo criminológico brasileiro, sobretudo em Raimundo Nina Rodrigues, e os dispositivos de controle social que atuaram – e atuam – sobre a população pindorâmica. Para isso, buscamos ressaltar dessa produção os conceitos-chave e as formulações que se articulam nesse sentido, através da categoria das permanências e continuidades histórico-sociais e, com isso, analisar os desdobramentos destes na estrutura social agenciada hoje em relação aos povos indígenas brasileiros.

O principal objetivo da Criminologia Crítica, diz Vera Malaguti (BATISTA, 2020), está em desconstruir a imagem do “Outro”, o que apenas seria possível “olhando para o passado, desnaturalizando o presente e pensando no futuro”. A pretensão aqui se relaciona diretamente com esse objetivo, mas como Linda Tuhiwai afirma, a pesquisa tem sido o encontro entre o Ocidente e o “Outro”, sabe-se muito mais de um dos lados do encontro do que do outro (TUHIWAI, 2016, 97). Esse trabalho, então, se propõe a romper com essa lógica e apresentar as obscuridades não analisadas que se articulam sobre a existência indígena, pouco elaborada inclusive dentro do paradigma crítico da criminologia.

Para tanto, buscamos enumerar a produção positivista relativa à população indígena, tão pouco explorada e debatida, de forma a demarcar, já inicialmente, a colocação dos povos pindorâmicos como alvo da teses evolucionistas racistas e etnocidas. Após essa exposição das formas de agir do discurso hegemônico, buscamos demarcar que o contexto social do pós-abolição, momento de crescimento da Escola Positiva, também foi cenário de articulação de ferramentas pelo controle étnico-racial das etnias indígenas, havendo uma série de tentativas de apagamento, controle e invisibilização que tiveram as empreitadas positivistas como fortaleza.

Nesse contexto, só seria possível identificar as tentativas de apagamento, controle e invisibilização que tiveram as empreitadas positivistas como fortaleza, explicitando as estratégias por detrás dos discursos da época. Isso será realizado aqui utilizando de alguns trabalhos como os Geni Longhini, Grada Kilomba, Anibal Quijano, Evandro Duarte, Tédney Silva, Naila Fanklyn, Vera Malaguti, Luciano Góes e outros

pesquisadores que se debruçaram sobre as ferramentas narrativas que embasaram a criação de identidades “Outrificadas”, também relacionadas ao rótulo de “inimigos”, que aqui leremos sob a ótica de categorias mobilizadas pelo próprio Nina Rodrigues, tais como “mestiços” e “degenerados”.

Após, passamos a específica análise das obras “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil” e “Mestiçagem, degenerescência e crime”, de forma a identificar os caminhos narrativos percorridos por Raimundo Nina Rodrigues e se as representações por ele elaboradas se direcionavam para o controle social indígena no território brasileiro. Por fim, a última parte do trabalho se dedica à possibilidade de permanência da cultura positivista nas dinâmicas sociais que envolvem os povos pindorâmicos e como ela se estruturaria.

Cabe por último mencionar que o trabalho utiliza frequentemente as nomenclaturas “povos indígenas” e “pindorâmicos”. A primeira, por ser o termo reivindicado politicamente pelo movimento indígena de forma majoritária, como destaca Daniel Munduruku (LONGHINI, 2021, 67). A segunda, por ser uma tentativa de descolonização da linguagem, tendo em vista que, como destaca Geni Longhini (2021, 68), o termo “Brasil” vem de uma invenção colonial de fronteiras. Por outro lado, Pindorama significa “Terra das Palmeiras” e foi assim designado o território nos limites do hoje tido como brasileiro pelas populações indígenas da época. Entretanto, é essencial ressaltar que nenhuma destas tem como pretensão universalizar a existência indígena brasileira: hoje há mais de 305 etnias diferentes, havendo ainda outras em processo de etnogênese e retomada de suas identidades.

Contextualizando: o racismo como discurso científico

Algumas obras na criminologia brasileira contemporânea e crítica³ tem se dedicado a pensar a tradução da criminologia positivista no Brasil, em especial tendo em conta a constituição racista de tal criminologia e sua posição como uma ideologia tão posicionada contra o povo brasileiro em sua formação genealógica. Assim, nota-se, em primeiro lugar que a recepção brasileira da proposta positiva se deu por razões e objetivos distintos do contexto italiano. Enquanto na Itália havia a demanda por disciplinamento da mão de obra fabril, nas terras brasileiras a disciplina decorria de uma necessidade de manutenção da ordem racial (GOES, 2016, 198). Tal distinção se daria

por uma série de fatores associados ao ambiente de colonização próprio do Brasil tendo em vista a invasão lusa e sua tentativa de imposição de um modo cultural-social.

Ainda em um momento anterior à abolição da escravatura havia uma preocupação com a insurgência dos escravizados e subalternizados. Manter os sujeitos periféricos distante do centro foi objetivo colonizador aqui desde o seu início. Entendeu-se, então que, para estender e aprofundar a expansão do país em termo de poder e conquista, seria necessária a concentração do poderio e mão de obra, o que se tornou ainda mais latente com a abolição do sistema escravagista, e, assim, “as teorias raciais que pregavam a inferioridade do negro e do indígena e que circulavam nos meios europeus tiveram boa adesão ao contexto brasileiro, pois liberto o escravizado, tornava-se óbvia a entrada do negro numa sociedade em que se queria branca” (FRANKLYN, 2017, 70).

Esse temor pode ser observado em diferentes marcos históricos. Um reflexo dele está na entrada em vigor da chamada Lei de Terras, que regulava a posse da terra pela aquisição, não pela ocupação efetiva (FRANKLYN, 2017, 162). É fato que sua edição se associava a tentativa de manter as terras nas mãos daqueles com condições de adquiri-las, de forma a excluir os indesejáveis. A ideia era romper filosoficamente com a escravização, sem, com isso, alterar a conformação social oligárquica. No texto da referida lei, os territórios indígenas foram incluídos como “terras particulares, sujeitas à legalização em cartório” (WERÁ, 2020, 94), o que demonstra, desde já, a intenção exterminadora em relação a esses povos, que foram totalmente apartados da ideia de sociedade que estava sendo calcada. Com isso, para que essas terras fossem distribuídas para os desejados, algo havia de ser feito em relação aos seus ocupantes. Como dito, buscava-se inaugurar uma ruptura com a sociedade colonial, mantendo, entretanto, os Outrificados à margem- ou nem nela, o que Gizlene Neder pontua como “uma fórmula jurídica-ideológica que assimile uma hierarquização absolutista, que preserva as estratégias de suspeição e culpa do direito canônico e que mantenha vivos o arbítrio e as fantasias absolutistas de controle total” (BATISTA, 2014, 123).

Essa necessidade de atender às demandas do capital ou realizar o chamado “sonho colonial” teve, no Brasil, reflexos distintos. Rosa del Olmo explica que, com a efusão capitalista, países da “América Latina” se encontravam em um desenvolvimento econômico relevantemente inferior a outros países, como os da Europa. Diante desse

cenário, as elites locais desenvolveram o chamado “problema brasileiro”. Assim, o progresso econômico não estaria em conformidade com os demais devido a existência de “resistentes à ordem” (DEL OLMO, 2017, 173).

Diante da efusão dessas resistências que obstavam a consolidação real das engrenagens do capitalismo, somadas às demandas para um desenvolvimento econômico, novas formas de controle social passaram a ser necessárias. Trata-se, aqui, de um controle racial em seu significado mais literal. Após demarcar populações indígenas e negras no cerco do “não-humano”, concentrando, assim, qualquer forma de dignidade e direitos às elites brancas fruto da colonização, considerava-se qualquer forma de resistência a essa hierarquia racial como ameaça a própria noção de humano e, conseqüentemente, de sociedade. O “sonho colonial”, que também pode ser apelidado de “sonho senhorial”, estava ligado a um ideal de territorialidade, tendo esta raízes em uma indivisibilidade que, segundo Chalhoub, são construídas à imagem da inviolabilidade da vontade senhorial (CHALHOUB, 1990, 172).

Cabe, ainda, pontuar a facilidade no estabelecimento das populações indígenas abaixo da linha do humano. Através da noção de permanências é possível observar os aspectos da hierarquia racial inaugurados na colonização despontando. A extinção da enorme diversidade indígena em território alvo da invasão lusa foi a primeira meta do processo de Outrificação ao qual nos referimos. O critério racial há muito havia sido escolhido como o definidor da hierarquia da sociedade que estava idealizada. Sendo assim, para subjugar os “não-homogêneos”, Grada Kilomba (2019, 34) o depósito de tudo aquilo que o branco não queria associar a si, nesse “outro”. A consequência é a criação de uma identidade com a atribuição de uma série de características rechaçadas por esse “eu” universal ao “outro, que culminou no sujeito matável, no não- humano, aquele suscetível de intervenção constante. Nesse mesmo sentido, Bell Hooks (KILOMBA, 2019, 28) ensina que como “objetos”, a realidade é definida por outros, identidades criadas por outros, e a história designada somente de maneiras que definem a relação com aqueles que são “sujeitos” - e não objetos. Assim, o esvaziamento subjetivo dessas populações já estava em estágio avançado, sendo, dessa forma, possível a esses “sujeitos” a maleabilidade das identidades por eles inferiorizadas.

Então, o “problema brasileiro” já associado a esses resistentes à ordem, foi conseqüentemente associado às populações Outrificadas. O medo cultivado passou a

ter uma imagem - ou imagens - bem delineada. Para executar esse processo, a Criminologia Positivista aparece como a justificativa que precisavam, uma vez que, como lembra Rosa del Olmo, enfatizava “diferenças físicas e mentais entre os delinquentes e não-delinquentes”, sendo, então, totalmente acolhida pelos grupos brancos dominantes na América Latina. (OLMO, 2017, 161)

Assim, foi possível perpassar por diversos fatores que tornaram a adesão aos aspectos da Criminologia Positivista tão imediata, ao que podemos nomear de “transplante”, tendo em vista a assimilação das ideologias europeias como um quadro de ideias absolutas, não como um sistema crítico de pensamento (OLMO, 2017, 161). Entretanto, cabe destacar também não apenas essa absorção sem reflexão ou críticas, mas uma proposição diferente do que a própria Criminologia Positivista estabelecia inicialmente. Aqui, não apenas importava as explicações das causas do delito, ou de quem seria o delinquente, mas sim como uma ruptura subjetiva que viabilizasse a legitimação dos que estavam no poder e, conseqüentemente, de uma estrutura para exercê-lo com o objetivo de se manter as posições sociais estabelecidas, intactas. A recepção brasileira não é apenas uma recepção aparente e imediatista, havendo também “...o momento de gestação de um *second code* racista, que à época, entretanto, podia ser apreendido em sua forma expressa, não na forma mitigada que encontramos nos manuais introdutórios, ou velada, como indicado por ZAFFARONI, que encontramos no cotidiano do sistema penal brasileiro” (DUARTE, 2002, 196). Essa forma de produzir um *second code* racista sempre foi, diz o autor “a racionalização da violência racial institucionalmente produzida pelo sistema penal”.

A partir dessa reflexão sobre os espaços resultantes da Outrificação e das demandas das classes senhoriais - dando destaque à racionalização da violência racial, é possível entender como as populações indígenas foram alvo do racismo científico aqui estabelecido, o que não se relaciona apenas com o esvaziamento subjetivo já colocado em cenário, ou com o medo de uma insurgência física desses povos com revoluções e afins - o que também ocorria -, mas com um medo branco latente ligado a essa necessidade de embranquecer a população e desconectar a ideia de um outro modo de vida, que não o capitalismo, da sociedade ali construída. As nuances desse processo e as formas de estabelecimento serão tratadas adiante.

A recepção imediata e profunda do núcleo teórico propugnado pelas teorias positivas sucedeu-se de políticas criminais nelas baseadas. Em um primeiro momento, a legislação assimilacionista ganhou força no país, havendo, portanto, nos diplomas legislativos menção aos povos indígenas sempre ligados à noção de um trajeto em direção a civilização, como demonstrado por Tédney Silva (2015, 84) em relação ao Decreto no 9.214, de 15 de dezembro de 1911. Tal diploma legal explicitava, em seu art. 42, as características daqueles indígenas considerados “integrados” na sociedade e que, por consequência, poderiam responder penalmente por suas condutas.

Entretanto, o tratamento legislativo ocupa espaço coadjuvante nesta análise, que pretende abarcar o entrelaçamento das teses positivas em um momento anterior, o da formação de um discurso tão internalizado, que se torna um fato, por poucos repensado, a “outrificação”, tantas vezes mencionada no presente texto, é processo permanente no imaginário social brasileiro. Assim, a consolidação de teorias possibilitadoras de “cientificizar” uma classificação já almejada é ferramenta hierarquizante potente. Com uma noção de desenvolvimento mental e cultural inferior, a necessidade de expelir socialmente a existência indígena passou a ser uma etapa racional do embranquecimento nacional. Para isso, portanto, esse trajeto iniciou-se com a conexão entre o embasamento teórico da vertente com os aspectos contextuais do país.

Nesse sentido, a chegada da ideologia positivista referia-se, inicialmente, aos debates acadêmicos, à elite intelectual formada à época. Os chamados “homens da ciência”, foram apoiados por D. Pedro II para contribuírem para uma construção de nova imagem do Brasil no estrangeiro, isto é, desvinculá-la dos aspectos raciais conhecidos mundialmente (GÓES, 2016, 201). O que, não curiosamente, se deu de forma mais intensa no âmbito jurídico, no qual se buscavam pilares para nova conformação político-jurídica prestes a se consolidar no contexto em que se encontravam, tendo esse interesse se relacionado justamente com a base racista do modelo positivista (GÓES, 2016, 199).

Povos pindorâmicos e controle social

A absorção brasileira do paradigma positivista estava relacionada diretamente com seu núcleo essencial racista. Entretanto, para apreensão total desse processo é

essencial uma análise acerca dos meios e métodos utilizados para popularizar e internalizar a teoria positivista.

Como supracitado, há um destaque no meio jurídico nesse âmbito, uma vez que muitos dos considerados “homens da ciências” atuavam no cenário do Direito. As faculdades de direito ocuparam função importante nesse processo, sendo um centro de produção e debate. Tédney Silva destaca as faculdades de Recife, São Paulo e Salvador como as mais atuantes nesse cenário (SILVA, 2015, 74). Nesse mesmo sentido, Evandro Piza aponta esses centros universitários como autores de uma série de artigos acadêmicos abordando a temática, seja em uma linha de darwinismo social e evolucionismo, com cunho determinista – caso da faculdade de Recife – seja em um modelo liberal repudiando tais determinismos – caso de São Paulo – o discurso de ambas era um “discurso racial, prontamente acionado quando se tratava de defender hierarquias e explicar desigualdades”. (DUARTE, 2002, 274)

Mas foi mesmo a visão determinista que mais teve eco na criminologia positivista no Brasil, uma vez que “os principais divulgadores da criminologia positivista no Brasil acolhiam o determinismo como fundamentação para a concepção da pena como mecanismo de defesa social” (SILVA, 2015, 5). Isso se deu, em parte, pelo fortalecimento das Faculdades de Medicina, que, com a valorização das ciências naturais, já explorada nesse texto, passou a se fazer cada vez mais presente. E esse fortalecimento contou com a imposição de um saber europeizado (FRANKLIN, 2017, 67) e que buscava suprimir e criminalizar os saberes que estão das raízes da história de cura e saúde no Brasília: os curandeiros, detentores de saberes indígenas e africanos. Nessa época, não havia nenhum prestígio na profissão. A estabilização da profissão contou com a constante força para desvinculá-la dos saberes populares, nascendo de uma necessidade de afirmação sobre as práticas curativas não-brancas. (FRANKLIN, 2017, 66- 67) Assim, em momento posterior a essa consolidação da profissão e abertura de uma série de escolas cirúrgicas no Brasil, estas se tornaram lugar favorável para o desenvolvimento da Medicina Legal.⁴

A influência médica se cristaliza sob a égide da “frenologia”, que iniciaria o método de medição de partes dos corpos para, com isso, concluir definições sobre o comportamento e afins. No Brasil, Rodrigues Peixoto destacou-se nessa área, com os “Novos Estudos Craniológicos sobre os Botocudos”. Nesta “análise” o autor conclui pela

irrefutável inferioridade do povo em questão, sendo, portanto, de difícil inserção na civilização (SILVA, 2015, 78). Essa classificação hierarquizante disfarçada de método científico propugnava, às suas obras, um caráter de autoridade e irrefutabilidade, sendo, portanto, base para uma posterior teoria criminológica em busca de argumentos de raça (BATISTA, 2014, 175). Importa destacar que tal aparente objetividade e neutralidade são parte em destaque da teoria que vem se firmar.

Nota-se, com isso, a pré-existência de um terreno fértil para estabelecimento e inserção das ideias positivistas, que será mais detalhadamente analisado no decorrer do trabalho. Nessa perspectiva, foram selecionados alguns autores e suas respectivas obras a fim de ilustrar algumas das perspectivas iniciais acerca do positivismo criminológico, estando dentre eles Tobias Barreto e Nina Rodrigues.⁵

Entretanto, é Raymundo Nina Rodrigues o mais próximo de um brasileiro especialista no tema e na área. Conforme destaca Luciano Góes, o autor se destaca pela sua dedicação exaustiva ao problema central do Brasil, que seria a diversidade étnico-racial e sua descendência (GOES, 2016, 202). Como sendo um dos devotados a direcionar o Brasil a posição de também defensor de uma ideologia da defesa social, Raymundo Nina Rodrigues vê nos vestígios positivistas expostos até então uma possibilidade que atendia às demandas por ordem da época, conforme lembra Naila Franklyn: "...a antropologia criminal de Lombroso e as teorias raciais foram uma saída no desenvolvimento da ciência nacional na época, amplamente comprometida com os interesses da elite". (FRANKLYN, 2017, 62)

Não coincidentemente, o autor havia se formado na Faculdade de Medicina da Bahia, uma das citadas como primeiros polos de debates frenológicos e, posteriormente, positivistas. Saído do centro universitário, logo inicia publicações de artigos e as tentativas de classificação da população. Foram seis anos entre sua formação e a publicação de sua mais popular obra "As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil" (1894), posta como tradução da obra Lombrosiana nos limites territoriais brasileiros. Nesta, Raymundo Nina Rodrigues tem como objeto as populações por ele tidas como "inferiores" inseridas em uma "investigação científica". (FRANKLYN, 2017, 204-205)

A produção de Nina ocupa espaço relevante na proposta deste artigo. Ao estudar as populações indígenas de pindorama, o autor busca, a todo tempo, meios para

a chamada “civilização”, termo esse constantemente empregado na obra em questão: (RODRIGUES, 2011, 3)

A verdade é que o selvagem americano erra ainda hoje nos centros desertos das nossas florestas virgens, sempre refratário e sempre a fugir da civilização europeia, que de todos os lados o assedia e aperta, preparando ao mesmo tempo a sua próxima extinção total. A verdade é que apenas pela mestiçagem se pode ele incorporar à nossa população, incapaz como estava socialmente, de receber e adotar por si a civilização europeia importada com os colonizadores.

Nota-se que o aspecto da transitoriedade da identidade indígena é elemento que constitui a noção de civilização pela miscigenação proposta e resumida nesse trecho. Sua produção também possuía um propósito prático e político, através do qual investigavam-se os caminhos reais para findar a diversidade indígena aqui posta. Nina Rodrigues pontua explicitamente a impossibilidade de “representantes das fases inferiores da evolução” passarem a compor imediatamente a camada mais evoluída socialmente da população (RODRIGUES, 2011, p. 12) e, portanto, seria necessário um processo longínquo de embranquecimento afim de evitar a degeneração da identidade brasileira. É então já perceptível a relevância de estudar suas obras, em muito dedicadas ao etnocídio, para revelar sua contribuição para

Vimos a constituição do terreno fértil que permitiu a absorção da Criminologia Positivista no Brasil e as formas iniciais pelas quais esse processo ocorreu. Porém, partindo da proposta de análise de toda essa conformação ideológica como impactante na existência indígena brasileira, é essencial percorrermos o trajeto de “Outrificação” e hierarquização dispendido especificamente a esses povos. Apenas assim é viável a compreensão da posição social indígena nesse contexto e, por conseguinte, a relação desta com as produções positivistas até então destrinchadas, principalmente de Nina Rodrigues, o que é imprescindível para contestar, problematizar e deslocar as categorias de poder hegemônico de forma a questionar as tendências colonialistas até aqui explicitadas. Nossa intenção agora, portanto, é analisar a relação da doutrina positivista com o controle social da população indígena brasileira. Nesse sentido, será apresentado o trajeto social trilhado para uma construção social do “índio”. Para isso, serão abordados os agenciamentos de categorias e narrativas de forma a criar e recriar identidades relativas aos povos pindorâmicos. Posteriormente, nos debruçaremos sobre como exatamente essa maleabilidade de identidades contribuiu para um controle

social dessas populações, abordando a instrumentalização desse fator para uma criminalização constante. Para isso ainda será necessário abordar o sentido permanente intrínseco ao agenciamento do racismo e etnocídio como ferramentas de controle, perpassando pelas modificações e atualizações em suas formas de atuação.

Uma alegoria permanente: o índio

O encontro inicial entre invasores e populações indígenas no Brasil demarcou o início de uma trajetória pautada na alteridade. A chegada europeia trouxe consigo o ideal de uma civilização envolta no cristianismo e na expansão pelo capital. Esse marco colonizador e a imposição civilizatória trazida com ele, foram determinantes para a constituição de um novo padrão de poder, havendo uma certa ordem metodológica a partir de então, a partir da “codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na ideia de raça, ou seja, uma supostamente distinta estrutura biológica que situava a uns em situação natural de inferioridade em relação a outros. Essa ideia foi assumida pelos conquistadores como o principal elemento constitutivo, fundacional, das relações de dominação que a conquista exigia”. (QUIJANO, 2005).

A “raça” é o demarcador principal para os destaques dados às diferenças entre uns e ‘outros’. Do mesmo modo, Grada Kilomba trata desse marco como o início do estabelecimento de uma “Outrificação” (2019, 34). A conceituação de raças, aqui, parte justamente do posicionamento da população pindorâmica como diferente, logo, distante. A dualidade inicial já serviu como base para a posterior hierarquização imposta, em que “tudo aquilo que o branco avalia como ruim ele remete ao não branco, criando uma identidade contrastiva. A sociedade que se diz civilizada precisou criar a imagem de outras como “selvagens”, em um complemento sócio-histórico em que, para posicionar um, se negativa o outro” (2021, 67) Nos dizeres de Franz Fanon “No mundo colonial, há sempre uma íntima correlação entre a inferiorização do colonizado com a superiorização do colonizador: (FANON, 1968).

Vale destacar que essa categorização envolveu uma série de fatores discursivos. Ao distanciar as populações indígenas de si, os invasores as aproximam entre elas. Para criar essa outra raça, todas aquelas pessoas deveriam caber na determinação imaginada. Com isso, veio a generalização de povos inteiros em uma nomenclatura: “índio”. Entretanto, como explica Tédney Silva, tal movimentação transcende a palavra em si, de forma a simplificar cada traço político, social, cultural,

espiritual dos povos e seus membros em uma alegoria criada- a primeira de outras. (2015, 22) Esse processo se baseou em um primeiro momento de esvaziamento subjetivo das etnias indígenas, justamente iniciado com a simplificação de sua variedade em um padrão – inexistente. Vera Malaguti define esse processo como uma “destruição criativa” (BATISTA, 2014, 80), a partir do processo de aniquilação cultural e física dos “estranhos”, demolindo e construindo ao mesmo tempo. Ao criminalizar, distanciar e afastar os traços específicos de cada povo, ao mesmo tempo se estabelecia uma série de atributos fenotípicos e sociais, de forma a delinear uma determinada imagem- a do criminalizado. Tal esforço discursivo objetivava, na verdade, a criação dessa identidade “outrificada” de forma a tornar palatáveis as violências impostas aos diversos povos indígenas. Ao depositar tudo aquilo que o branco não queria associar a si, nesse “outro”(KILOMBA, 2019, 34), elabora-se a imagem ideal de extermínio. Assim, os atributos associados a essas populações variavam de acordo com a demanda do momento, como explica Tédney Silva (2015, 22): “É a formulação arquetípica de quem seja o índio que exerce o papel primeiro de criação da identidade indígena, que, por sua vez, é criada conforme interesses políticos que se queiram assegurar”.⁶ Tal “reinterpretação” do mundo pelos padrões eurocêntricos também é explicada por Kaká Werá (WERÁ, 2020, 85):

Quando chegaram as grandes canoas dos ventos (as caravelas portuguesas), tentaram banir o espírito do tempo, algemando-o no pulso do homem da civilização. Dessa época em diante, o tempo passou a ser contado de modo diferente. Esse modo de contar o tempo, e mesmo a história passou a ser narrada sempre do modo como aconteceu para alguns, não do modo como aconteceu para todos.

Assim, ao centralizar a referência de humanidade em si, todos os outros ficam dispersos na linha do não-humano. Assim, de selvagem a puro; bondoso à malicioso, as transfigurações colocadas sob a imagem da diversidade indígena brasileira foram muitas, cada qual com sua função. Por um lado, havia a intervenção jesuíta que buscava, de sua maneira, aproximar esse Outro da referência europeia sujeitando-o a práticas violentas de imposição cultural. Já por outro, as qualificações negativas, relativas à maldade e violência criativamente colocada nesse discurso, legitimavam guerras, invasões, genocídios (SILVA, 2015, 23), criando-se, ainda, a referências aos povos pindorâmicos como atraso para um suposto desenvolvimento nacional.

Em relação a esse cenário, mais contemporaneamente, Darcy Ribeiro (1962, 41) escreve que a determinação fundamental para o destino das aldeias indígenas, da conservação ou perda de sua cultura estava na sociedade nacional ou até mesmo na economia internacional. Ainda segundo ele, a descoberta de qualquer coisa que poderia ser explorada era sinônimo do dia do juízo final para os indígenas. O autor se referia nesse trecho justamente à variação de discursos e estratégias de acordo com as demandas do capital. Antes, a necessidade de mão-de-obra escrava e o fulgor jesuítico mantiveram a noção de paganismo como guia. Em um outro momento histórico-social, com a guinada desenvolvimentista, a identidade indígena é reconstruída e moldada novamente.

Nota-se, com isso, o caráter permanente e transitório da alegoria do “índio”. Permanente pois presente em diferentes momentos da cronologia social brasileira e transitório quando submete essa figura a atributos distintos de acordo com as demandas de ordem, o que de acordo com Tédney Silva demonstra a não existência do “índio” como categoria criada a partir do processo supracitado. Há, sim, um signo racial que permite um poder-saber determinado que possibilita o reconhecimento e retirada de direitos, a legitimidade de violações e afins (SILVA. 2015, 24).

Ao incessantemente buscar criar narrativas para o “Outro”, sobre quem ele é, busca-se, justamente, oprimir sua forma de ser no mundo. O que há de ser demonstrado a partir dessa análise é como a estipulação de atributos ao “Outro” é parte essencial de um projeto que, por alguma razão - que também há de ser demonstrada - prima pelo apagamento, eliminação e opressão do outro modo de ser *colocado* como diferente. Sobre isso, Lélia González (1988, 73) afirma que o racismo, no que se chama hoje de América Latina, é sofisticado ao ponto de manter negros e indígenas na condição de subordinados graças à sua forma ideológica mais eficaz: a ideologia do branqueamento. Ideologia que consegue perpetuar a noção de superioridade branca através dos efeitos do estilhaçamento e da fragmentação da identidade racial.

Diante disso, tem-se que “essa primeira forma de desigualdade, ou melhor, de construção de diferenciações, representa a construção de um primeiro sentido moderno de Criminologia, Criminologia enquanto discurso do poder europeu relacionado à submissão dos povos não-europeus” (DUARTE, 2002, 123). Este é, por si

só, o objeto deste trabalho, que busca, em um de seus propósitos, pontuar os elementos que compõem e fortalecem esse discurso de poder.

Do “saber racial” da Conquista ao “saber científico racista”: a permanência da Outrificação como instrumento de controle social e suas atualizações

O discurso que, como destacado no capítulo supracitado, se origina com o Marco Colonizador e no “encontro com o Outro” sofre modificações e atualizações. Tendo em vista que o trabalho se propõe a analisar justamente o aspecto permanente que carregam os dispositivos positivistas, analisar as modulações discursivas associadas a eles torna-se parte imprescindível. Para tal, podemos utilizar para fins didáticos uma divisão em três momentos: o saber colonial, o científico, e a consolidação do “Medo Branco”.

Já partindo de um cenário em que a hierarquia racial estava posta em seu seio, para que todo o esforço discursivo relacionado a essas identidades outrificadas permanecesse, fez-se necessária uma atualização. Conforme dito anteriormente, o entusiasmo com a medicina trouxe consigo a irradiação do saber médico-científico para diversas áreas, surgindo, dessa grande influência, a “frenologia”. É através dessa vertente que ocorre “a passagem do “saber racial” da Conquista ao “saber científico racista” do século XIX” (DUARTE, 2002, 84).

O conceito de raça foi criado em termos científicos biológicos no início do século XIX, atribuindo heranças genéticas aos diferentes grupos humanos. Diante disso, é possível perceber por que as teorias evolucionistas passam a ser valorizadas e levantadas no seio social, já que elas tornavam possível visualizar a sociedade com base justamente em identidades específicas (GÓES, 2016, 74).

Na seara evolucionista, destaca-se, o trabalho de Hebert Spencer, precursor de um ideal que colocava a sociedade como um organismo, baseado na competição e consequente competição (DUARTE, 2002, 121). O que, entretanto, o diferenciava dos demais evolucionistas era o estabelecimento de “raças superiores” como salvadoras das subalternas. Zaffaroni se refere a ele como um “racista otimista” (ZAFFARONI, 2012, 93), tendo em vista sua posição em relação a esse salvacionismo. Assim, segundo ele, com a tutela europeia devida seria possível um desenvolvimento das outras raças. Referido pensamento se contrapunha à Arthur de Gabineau, que considerava a existência de raças diversas uma ameaça ao desenvolvimento humano, sendo por isso

colocado como expoente de um “racismo pessimista”. Zaffaroni destaca que a base das ideias de Gabineau estavam em um centro ariano, a partir do qual ele afirmava ser inevitável a extinção da população brasileira pela esterilidade (ZAFFARONI, 2012, 94).

Cabe, com isso, uma análise mais atenta aos desdobramentos iniciais dessa área para que seja viável a compreensão dos pilares do saber científico racista que se liga ao Positivismo Criminológico desde seu estado embrionário e, em seguida, sua produção relacionada aos povos originários. Aqui, a anatomia, fisiologia e afins iniciavam seus passos em direção a um Darwinismo Social (DUARTE, 2002, 96).

Por muito tempo o Spencerianismo sustentou a exploração impiedosa das classes subalternas (DUARTE, 2002, 96) com base nos paradigmas evolucionistas funcionais. Entretanto, com essa disparada dos estudos médicos e psiquiátricos, um outro conceito passou a se sobrepor: “degenerescência”. Vera Malaguti (2012, 42) destaca como tal conceituação é fundamental para entender a forma através da qual a mestiçagem brasileira iria ocupar os andares inferiores na evolução humana.

Na frenologia a delinquência seria determinada biologicamente, ajudando a detectar e corrigir os anormais. Tinha-se, com isso, então, a demonstração científica das desigualdades (BATISTA, 2012, 43). No cenário posterior à invasão colonizadora, com a tentativa lusa de impor seu ideal de sociedade, a diversidade racial brasileira passa a ser uma questão. O que culminou com a influência dos discursos evolucionistas brevemente descritos acima. Não à toa, as teorias “pessimistas” passaram a ter mais força. Nesse momento, Luciano Góes (2016, 172) ressalta a originalidade do país, que, por intermédio de cientistas, encontra respostas científicas próprias para os “problemas” específicos da nação. Por respostas científicas próprias, Luciano Góes se refere a uma série de produções acadêmicas objetivando comprovar a inferioridade racial. É o momento em que a “Outrificação” originária- colonial- ganha os contornos da frenologia, sofisticando o processo de esvaziamento e criação de identidades. Sobre o tema, Vera Malaguti destaca o trabalho de Roberto Machado, que ao analisar as transformações do conceito de saúde no Brasil do século XIX, atesta sua ruptura em relação ao sentido que tinha no período colonial. Nesse momento, o saber médico passa a intervir na vida social, planejando medidas médicas e políticas. O autor ainda destaca o investimento na ideia de higiene pública. Desse modo, o discurso outrificador se modifica em seu método e resultado. Através deste, o controle social-racial no Brasil

toma rumos próprios. Como Tédney Silva ressalta (2015, 68): “em fins do século XIX e início do século XX, diversos estudos antropológicos e sociológicos fossem desenvolvidos para explicar a inferioridade de indígenas e mestiços, segundo o critério racial. Por isso, “[o] spencerianismo legitimava o neocolonialismo...”.

Assim, com o cenário de efusão do racismo científico posto, uma outra ruptura social modifica as demandas por ordem. Conforme ensina Naila Franklyn (FRANKLYN, 2017, 80), era necessária a continuação da relação desigual uma vez estabelecida com a escravidão, que após abolida, precisava de uma reconfiguração (BATISTA, 2012, 160). Mesmo que os povos indígenas não tenham sido incluídos no texto da abolição da escravatura, a sua ocorrência instiga uma mudança na mecânica social posta sem que houvesse alterações da titularidade do poder.

Para além da dominação jesuítica, que vitimou tantos povos diferentes, a escravização indígena também ocorreu. Os séculos seguintes ao XVIII, lembra Kaka Werá, foram de intensas batalhas com objetivo de escravização - muitas delas chamadas de Guerras Justas. Nesse sentido, destaca que São Paulo foi a região onde mais se escravizou indígenas, pois de lá saíam as “bandeiras de apresamento”. Ao se iniciarem os manejos para abolição da mesma, é fato que vislumbrando-se a manutenção de uma sociedade racialmente estruturada foi criada Lei da Terra (601/1850). Esta definia que as terras ainda não ocupadas poderiam ser regularizadas como propriedade privada (GÓES, 2016, 162). Cabe destacar que constava explicitamente nesta que as “terras tribais” passariam a ser “terras particulares” (GÓES, 2016, 93).

É este o momento em que o “problema brasileiro” se torna centro de debates latente. Com o fim formal do regime escravocrata, a convivência com a existência de outras raças guia todas as decisões sociopolíticas seguintes, uma vez que a miscigenação é vista como degenerativa, preocupando o projeto embranquecedor das elites senhoriais (GÓES, 2016, 171). Tal visão, partilhada por muitos, tornou-se a base de um controle social, visando um apagamento físico, cultural e existencial dos povos pindorâmicos. Algumas autoras destacam essa preocupação com a futura miscigenação brasileira e a nomeiam de “Medo Branco”. Sobre isso Gizlene Neder (1997, 5) destaca em sua obra a ideia de Medo Branco mobilizada para construção da cidade do Rio de Janeiro em relação à população negra. Estaria esse processo consubstanciado no

controle social empregado para deter um “alargamento do espaço (político e geográfico) da população afro-brasileira”. A autora destaca, assim, as formatações da cidade de acordo com a noção de ordem e desordem, designando espaços específicos da cidade de acordo com o grupamento étnico-cultural. Refletindo sobre a mesma ideia da posição do Medo na constituição social, Sidney Chalhoub, sob a ótica do período ainda constituído pela escravização, relata o temor generalizado na cidade do Rio após a insurgência baiana em janeiro de 1835. De forma a ilustrar tal contexto pontua uma série de correspondências entre as autoridades da época nas quais descrevia-se: “Que o problema do controle social dos escravos na Corte se tornava sério, e exigia mudanças delicadas na política de domínio tradicional na escravidão, era algo que os contemporâneos sabiam perfeitamente” (CHALHOUB, 1990, 189). Ainda nesse mesmo recorte temporal Vera Malaguti aponta que há um sobressalto da preocupação das classes senhoriais em relação à “instabilidade do mundo dos senhores” em razão da quantidade “desequilibrada” de brancos e negros. Com isso: “Preocupações étnicas, raciais, necessidades de classificação e hierarquização começam a atravessar os discursos sobre o controle social da escravidão e o medo dos levantes e rebeliões (BATISTA, 2012, 175).

A partir das reflexões expostas é possível compreender a relação entre o Medo Branco e o que se nomeou aqui de “Outrificação”. As classificações e hierarquizações criadas são exatamente a identidade que o Sujeito estabelece ao Objeto. O que, como visto, ocorre desde o primeiro encontro com a alteridade. Entretanto, a forma pela qual esse processo se atualiza e se adequa requer esses novos “diagnósticos” frente a novas (ou quase novas) demandas senhoriais. Nota-se que, apesar de haver muitas elaborações sobre esse Medo, pouco há produzido sobre como ele se relaciona às populações indígenas, entretanto, o Medo Branco foi determinante nas formações sociais no Brasil e compreender seu estabelecimento em relação aos povos originários é o próximo passo.⁷

Esse medo, então, se estrutura em duas frentes interligadas: a mestiçagem como degenerativa, portanto, possibilitadora de um atraso no desenvolvimento da nação e, um temor real de levantes e resistências desses povos colocados à margem dessa pretensa sociedade.

Sobre a primeira tem-se uma série de estudos dedicados à medição dos corpos indígenas e a posterior comprovação de seu constante estado “degenerado”. O já citado Rodrigues Peixoto e seu debruçar-se sobre a etnia dos Botocudos é um exemplo. Laurindo Leão em seus estudos sobre a responsabilidade penal e o determinismo biológico, de acordo com Tédney Silva (2015, 75), aponta os povos indígenas como selvagens e, portanto, posicionados abaixo da linha do humano. E, ainda, o mais relevante nome da área no Brasil, Nina Rodrigues (1899), que em sua obra “Mestiçagem, degenerescência e crime” categoriza a impossibilidade de uma população devidamente desenvolvida caso haja a permanência da existência indígena, ou ainda em sua obra “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil” (1895)., na qual o negro e o indígena são vistos como integrantes de povos onde a criminalidade é costume, pois há uma tendência degenerativa à criminalidade (FRANKLYN, 2017, 70).

Já em relação a segunda frente, Vânia Maria (LOSADA MOREIRA, 2006, 94-120) destaca o controle social exercido sobre os povos pindorâmicos durante o Império, contexto em que a tida autonomia dos diversos povos indígenas na época não preocupou apenas os padres, mas outras autoridades, destacando uma séria de episódios de resistência como a Cabanagem no Pará (1835-40), a Sabinada na Bahia (1837-38) e a Balaiada no Maranhão (1838-41). De acordo com a autora: “Impor a autoridade sobre a população pobre livre — indígena, negra ou mestiça — e integrá-la ao mundo do trabalho e da produção provincial era, portanto, uma das tarefas urgentes a ser realizada...”. Nesse propósito, diz a autora, o recrutamento militar forçado de homens de diferentes etnias indígenas tornou-se frequente como forma de retirá-los do convívio social, utilizando-se do critério da “vadiagem”. Vadios, segundo a autora, eram aqueles cuja forma de trabalho não se enquadrava na definição tradicional, o que, por consequência, fez dos povos indígenas o principal alvo desse recrutamento.

Assim, sendo, é possível perceber, aqui, a posição central do medo como base das políticas sociais estabelecidas a longo prazo, e, também, o quanto o elemento étnico-racial está associado a figura do inimigo que mobiliza todo esse discurso⁸. Além disso, é flagrante a demanda desesperada das elites por ferramentas de exclusão da cidadania, principalmente no período posterior à abolição da escravização, ou, como escreve Naila Franklyn, “exclusão da nacionalidade”.

Tem-se, então, no Brasil, a permanente tentativa de manutenção dos povos indígenas em apartado. A presença destes como objeto dos mais diversos discursos criminalizantes se manteve ativa. Porém, para além disso, foi construído um “apartheid criminológico” palpável, isto é, políticas e posturas sociais baseadas nessas invenções de identidades que conduziram ao cenário de invisibilização e extermínio das etnias indígenas brasileiras⁹. O que se vê, então, é a utilização dos mecanismos da “Outrificação” como ferramenta de controle social sofisticada e ampliada pelos dispositivos positivistas. Assim, a capacidade de criar e recriar as identidades outrificadas é elemento essencial para o *continuum* desse processo, sobretudo no Brasil que, em contexto de latentes tensões étnico-raciais movimentadas pelo debate da miscigenação, tinha em suas elites demandas emergentes acerca de instrumentos discursivos.

Povos indígenas na criminologia positivista brasileira: permanências e continuidades

Cabe agora nos determos na produção criminológica daquele que foi um dos maiores responsáveis, nesse campo, pela associação entre evolucionismo e os povos indígenas do Brasil. Analisar as criações de Nina Rodrigues, é essencial para compreensão de como suas ideias contribuíram para solidificação de uma série de identidades em prol de um controle étnico-racial, levando em conta, inclusive, a relevância do autor e suas produções a nível nacional e internacional. Tendo em vista sua vasta produção teórica, escolhemos duas obras que relacionam consideravelmente os dispositivos “raça”, “etnia” e as ferramentas positivas direcionadas para a população indígena. Assim, iniciaremos a análise da obra “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil”, sua principal obra, na qual Nina busca analisar as imbricações entre as diferentes raças e a responsabilidade penal. Posteriormente, nos deteremos em “Mestiçagem, degenerescência e crime”, artigo que demonstra sua preocupação com a mestiçagem no Brasil, abordando, com isso, possíveis “soluções” a serem tomadas para sanar o que ele mesmo considerava “o problema brasileiro”. Ainda, após enumerarmos as reflexões teóricas impactantes na população pindorâmica, analisaremos como esses aspectos Rodrigueanos passaram a integrar o imaginário social de forma permanente, na linha do entendimento de Gizlene Neder sobre o estudo das *permanências* como

forma para compreender as transformações sociais pela lente das estruturas que acabam por compor continuamente o tecido social.

Raças humanas e responsabilidade penal no Brasil: hierarquização e controle da população indígena brasileira

“Raças humanas” é possivelmente a obra mais comentada de Raymundo Nina Rodrigues. Aqui neste artigo ela ganha especial relevância uma vez que seu texto é central na alocação dos povos indígenas e daqueles tidos como mestiços em uma escala de capacidades feita por Nina Rodrigues ao refletir acerca das condutas criminosas e seus autores. Para além disso, vale considerar que tais escritos se desenvolveram no momento do pós-abolição, sob das lentes da necessidade de uma nova ferramenta de controle social- ou racial-. Luciano Góes (2016, 12) define que o objetivo do autor seria o de indicar: “os caminhos da modernidade e progresso da política criminal brasileira, influenciando o legislador pátrio que deveria considerar o contexto racial do Brasil no pós-abolição” . Tem-se, com isso, ser essa a principal obra do autor, através da qual Nina, ao mesmo tempo em que propõe uma face prática ao que escreve, apresenta uma crítica às legislações penais da época, conforme destaca Naila Franklyn (FRANKLYN, 2017, 86):

...apesar da prática jurídica, a obra de Nina Rodrigues é uma crítica às legislações penais da época, que além de não incorporarem tais práticas no que tange às “raças inferiores” em seus dispositivos, ainda se baseavam nos pressupostos da Escola Clássica, cuja matriz espiritualista propugnava a existência de uma alma de mesma natureza em todos os povos, tendo como consequência a crença no fato de que as raças possuiriam a mesma capacidade intelectual, variando apenas no grau de desenvolvimento em razão da cultura, o que não impedia que as raças que estavam em um grau “inferior” fossem capazes de atingir o mesmo grau das chamadas “raças superiores.

Ou seja, de forma simultânea, o autor buscava responder suas próprias indagações sobre a responsabilidade penal variável entre as “raças”, contrapondo, nesse sentido, argumentos da Escola Clássica e Positivista, e ainda apresentar em seu texto uma reflexão sobre o impacto dessa teoria em formas de controle social. Esse o “fio condutor da obra”, segundo Evandro Piza, “definir as condições para a reorganização do controle social as quais permitiriam a supremacia da elite branca. Sua concepção das relações raciais no Brasil, por sua vez, lhe permitiria ensaiar uma descrição do controle

social existente, ao mesmo passo em que pretendia uma explicação causal da criminalidade baseada em argumentos racistas” (2002, p. 301)

A partir dessa pretensão, Nina organiza a obra em sete capítulos, iniciando com a criminalidade à luz da evolução social e mental, dedicando um capítulo inteiro, o quinto, a uma análise psicológica da população brasileira: “índios e negros” e, posteriormente, dos “mestiços”. Por fim, o autor intitula o último capítulo de “A defesa social no Brasil”.

Já no primeiro capítulo, o autor reflete sobre criminalidade e imputabilidade à luz do evolucionismo renegando os argumentos da Escola Clássica sobre a possibilidade de evolução de uma população. Nesse sentido, aponta que prova disso seria a população indígena e sua “blindagem” em relação a cultura europeia (FRANKLYN, 2017, 87). De forma a ilustrar tal afirmação, Nina cita o caso de uma pessoa indígena que, após tornar-se doutor em medicina, abandonou tudo para “voltar às selvas” (RODRIGUES, 2011, 4) e associa esse “retorno” a uma inadaptabilidade ao contexto “civilizado”, o que, para ele, fortalece os argumentos da impossibilidade de um desenvolvimento da população diversa em suas raças e etnias. Isso, posteriormente, de forma inevitável, leva a pergunta: como solucionar, então, a existência indígena como obstáculo ao desenvolvimento ou sucesso da sociedade brasileira?

Esse questionamento não fica sem resposta. O criminólogo afirma a mestiçagem como única forma de incorporar o “selvagem” à nossa população, “incapaz como estava socialmente, de receber e adotar por si a civilização europeia importada com os colonizadores” (RODRIGUES, 2011, 4). É importante lembrar, entretanto, que em maior parte de sua obra, Nina era um pessimista em relação a miscigenação. Isso aparece em momentos como, ao fim do capítulo, ressalta o que o processo de incorporação do “selvagem” é lento e gradual, não havendo como, em apenas uma geração, “os representantes das fases inferiores da evolução social alcançarem o grau de cultura mental e social das fases superiores. Esta foi uma das conclusões expostas pelo autor, conforme abaixo (RODRIGUES, 2011, 12):

Que há impossibilidade material, orgânica, a que os representantes das fases inferiores da evolução social passem bruscamente em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao grau de cultura mental e social das fases superiores; que, portanto, perante as conclusões tanto da sociologia, como da psicologia moderna, o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal, só se pode discutir sem

flagrante absurdo, quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, chegada a um mesmo grau de cultura mental média.

Em um segundo momento o autor se dedica às críticas ao compilado legislativo penal, que não incluiu em seu texto o regime das imputabilidades e responsabilidades de acordo com as raças que ele propõe no decorrer de desenvolvimento de sua teoria, mas que já possuía outros defensores. Como destaca Luciano Góes em sua análise da obra (GÓES, 2016, 207):

Objetivando o controle racial dos “indesejáveis”, no pós-abolição, Nina Rodrigues, estribado no ecletismo teórico racial que marcou o final do séc. XIX de modo complementar, nega o livre arbítrio da “raça subdesenvolvida” (princípio liberal exclusivo da raça superior branca) e critica o “apego” jurídico-legislativo” de 1890 que manteve a tradição filosófica do Classicismo adotando, de modo contraditório e inconsequente, o princípio da igualdade formal, ignorando a lei biológica e os modernos estudos médico- antropológicos “[...] considerando iguais perante o código descendentes do europeu civilizado, os filhos das tribos selvagens da América do Sul, bem como os membros das hordas africanas, sujeitos à escravidão’.

Em resumo, o autor defendia que o tratamento penal diferenciado fosse, na verdade, mais rígido, violento e intensificado em relação às pessoas não-brancas. Isto, pois, associava sua existência “primitiva” e “impulsiva” a um perigo para a sociedade e sua “segurança” (RODRIGUES, 2011, 4). Nesse sentido, ainda, entendia que as condições existenciais das sociedades em que viviam as “raças inferiores” criava uma ideia de direito e dever diversa e até antagônica daquela que os povos “cultos” possuíam (RODRIGUES, 2011, 28). Aqui, o autor admite alguma influência social/cultural naquilo que é tido por ele como “desenvolvimento inferior”, entretanto, logo após ressalta que “sua organização fisiopsicológica não comporta a imposição revolucionária de uma concepção social, e de todos os sentimentos que lhe são inerentes, a que só puderam chegar os povos cultos evolutivamente pela acumulação hereditária gradual do aperfeiçoamento psíquico...”. (RODRIGUES, 2011, 29) Apesar de o autor considerar o ambiente como decisivo também para os diferentes comportamentos das pessoas de outras “raças”, o fator atávico sobressai e torna-se, de fato, determinável. O autor termina este capítulo fazendo uma defesa das punições específicas de acordo com sua “escada evolutiva” para pôr fim a uma suposta impunidade relativa aos atos agressivos dos degraus inferiores dessa hierarquia.

Antes de iniciar uma análise dos capítulos em que Nina se dedica inteiramente a essa observação no contexto brasileiro, cabe destacar que essa proposta possuía um suposto “caráter ‘benevolente’ e paternalista que pretendia a tutela dos subdesenvolvidos equiparados aos incapazes jurídicos” (GÓES, 2016, 210). Ao apartar a população indígena, sempre referida como “selvagem” em seus textos, de uma noção de humanidade, comparando inclusive de forma explícita seu comportamento com o de animais, nota-se o que Geni Longhini (LONGHINI, 2020) nomeia de “ficção branca”, através da qual determina-se que qualquer aproximação da natureza tem como consequência uma perda de humanidade. Para isso, Geni ainda destaca que um dos eixos dessa ideia é a “autoreferência”, dispositivo que coloca a pessoa branca como centro, gerando, portanto, o “conceito colonial de diferença”, quando esta parte deste centro para colocar os “Outros” como menos humanos.

A tentativa de apartar do eixo da humanidade os não-brancos continua de forma mais específica na obra. Ao deter-se sobre o Brasil “antropológico e étnico”, o autor destaca afirmação de Sylvio Romero que aponta que “todo brasileiro é mestiço, se não no sangue, pelo menos nas ideias”. (RODRIGUES, 2011, 31). Entretanto, a complexidade da posição de Nina Rodrigues em relação à mestiçagem começa a delinear-se aqui. O autor destaca que apesar desse caráter mestiço geral, os elementos antropológicos distintos devem ser considerados, havendo, portanto, graus variados de mestiçagem que originam grupos diversos (RODRIGUES, 2011, 31):

- a) a raça branca, representada pelos brancos, crioulos não mesclados e pelos europeus, ou de raça latina, principalmente portugueses e hoje italianos em São Paulo, Minas, etc., ou de raça germânica, os teuto-brasileiros do sul da república;
- b) a raça negra, representada pelos poucos africanos ainda existentes no Brasil, principalmente neste estado, e pelos negros crioulos não mesclados;
- c) a raça vermelha, ou indígena, representada pelo brasílio-guarani selvagem que ainda vagueia nas florestas dos grandes estados do oeste e extremo norte, assim como em alguns pontos de outros estados, tais como Bahia, São Paulo, Maranhão, etc., e pelos seus descendentes civilizados, mais raros e só observados nos pontos vizinhos dos recessos a que se tem refugiado os selvagens.

O autor não apenas classifica essas três raças, como também explica a variação dentro do grupo dos “mestiços”, definindo para tal, “mulatos”, “cafuzos”, “pardos” e afins a depender das origens diversas de cada um. Com isso, correlaciona cada uma com as

regiões brasileiras, demonstrando não haver aqui uma “unidade antropológica” (GÓES, 2016, 214), resultando em uma diluição das raças puras, o que, segundo ele, gera grande risco à raça branca superior. Da mesma forma que Lombroso, insere o estudo das regiões e adaptabilidades para afirmar também que em “condições inferiores de sobrevivência, os inferiores são mais facilmente adaptáveis” (GÓES, 2016, 214).

Nesse sentido, o autor admite não ver possibilidade de uma fácil adaptação da civilização branca ao clima e características geográficas do Brasil, não observando em seu horizonte, um cenário em que a raça branca prevalecesse por si só. Ao se dedicar à análise da posição de cada raça nas diferentes regiões, Nina Rodrigues chega a algumas conclusões em relação à população indígena: 1) no sul do país, segundo o autor: “já predominar a raça branca, ou sob a forma de uma maioria de brancos crioulos não mesclados, ou de pardos com fraca dose de sangue africano e índio, recebido em adiantada diluição” (RODRIGUES, 2011, 34); 2) na região Norte afirma o desaparecimento das etnias indígenas, apontando ainda a possibilidade de futuro apagamento de seus traços naqueles tidos como mestiços (RODRIGUES, 2011, 35); 3) no Centro, composto por São Paulo, Rio de Janeiro e Minas, um predomínio da raça branca; 4) na última região analisada, Amazônia e estados ocidentais, o autor conclui que dificilmente a raça indígena não será predominante, em razão das condições climáticas e de predomínio “do cruzamento indígena”. Ainda sobre esta, afirma que caberá aos mestiços “a missão de levar consigo, na sua lenta expansão demográfica, a civilização e a cultura europeia ao extremo norte e ao oeste” (RODRIGUES, 2011, 40), não acreditando, entretanto, que possa ter algum aspecto positivo no desenvolvimento dessa região, em suas palavras: “é bem pouco promissor o futuro do cruzamento indígena na Amazônia.” (RODRIGUES, 2011, 40).

Desse trecho é possível entender a posição em que o autor coloca os povos pindorâmicos em sua escada evolutiva. Não havia, para ele, formulações possíveis que incluindo qualquer traço da cultura indígena fossem chegar a alguma forma de “sucesso”. Para o autor, a região em que a presença indígena era mais intensa, seria, inevitavelmente, fadada ao fracasso em relação a sua expectativa de uma sociedade embranquecida.

Tudo isso vem a ser confirmado no decorrer do capítulo seguinte em um trecho bastante simbólico em que Nina Rodrigues afirma que: “A impossibilidade da civilização

e cultura do brasílio-guarany, mesmo em demorado contacto com a raça branca, é uma questão julgada no Brasil”. Para referendar sua afirmação, cita a posição de Couto Magalhães (RODRIGUES, 2011, 45):

A catequese, melhor a domesticação do índio, não é, não pode ser considerada civilização; não importa de modo algum o aperfeiçoamento social, ao contrário conduz à degradação do selvagem. É este o sentir do próprio Dr. Couto de Magalhães, o entusiasta partidário da catequese por intérpretes.

Depois de uma descrição magistral do estado miserando de decadência moral a que chegaram os índios civilizados, o Sr. José Veríssimo, apreciando a capacidade de civilização do índio e referindo-se às citações do Dr. Couto de Magalhães acima transcritas, assim se pronuncia:

‘A não ser o aldeamento, aí condenado, julgamos inexecutável qualquer tentativa de catequese e civilização do selvagem. **Só os cruzamentos com as condições que acima indicamos serão capazes, não de civilizar, no sentido absoluto desta palavra, mas de tornar nos úteis as raças selvagens.** Por isso pensamos que o que há a fazer, se essa medida for impossível, é olvidá-las nas solidões das florestas em que vivem, embora sintamos profundamente que a evidência dos fatos nos obrigue a pensar assim. É opinião nossa que a catequese, por si só, é impotente para civilizar o selvagem. Por maior que seja a força da civilização, ela nunca se imporá a um selvagem pelo único contato de um homem, por mais autorizada e eloquente que seja a sua voz e atraente a sua doutrina. Conquanto a perfectibilidade humana seja um dogma que aceitamos e proclamamos, não cremos que a barbárie de séculos, a barbárie tradicional, possa ser substituída pela civilização, em um dia, em um ano, em anos mesmo e longos até, nem pelo missionário, nem pelo intérprete, nem pela colônia militar’.

Nota-se, então, conforme aponta também Evandro Duarte (DUARTE, 2008, 21), que para além dos “cruzamentos”, as outras opções possíveis seriam, primeiro, deixá-los fora do território de fato ocupado, o que Nina Rodrigues referiu-se como “esquecê-los nas solidões das florestas em que viviam” ou tê-los no território, porém sob um regime especial de treinamento. Nesse sentido, Evandro Piza destaca que esses caminhos, em todos os casos, buscavam uma eliminação total. Entretanto, o que havia de mais novo nas ideias Rodrigueanas era a compreensão da mestiçagem como melhor formulação tendo em vista a inadaptabilidade da raça branca em certas regiões, tendo o mestiço como um não-indígena devidamente tutelado pelo controle racial (DUARTE, 2008, 22).

Aqui, é possível começar a compreender a posição complexa de Nina Rodrigues diante da mestiçagem brasileira especificamente voltada para os povos indígenas. Para

o autor, não havia forma alguma de benefício com a presença indígena no território, havendo ainda a impossibilidade de “civilizá-los” e nem mesmo a catequese ou qualquer forma de integração seriam viáveis para esse propósito. Para ele, a única forma de “utilidade” das pessoas indígenas seria sobre a forma de mestiços, o que, ainda assim, deveria acontecer de modo bastante gradual, contando inclusive com o apagamento de qualquer traço fisionômico de suas origens. Sendo assim, nesse longo processo, a única forma de atuação para “proteger” a sociedade do caráter violento e selvagem das pessoas indígenas e mestiças de forma recente seria a estipulação de uma análise diferenciada da responsabilidade penal, o que o autor torna a destacar no final do texto, quando relaciona toda a teoria do evolucionismo com a demanda por um Direito Penal que a abarcasse, conforme trecho em destaque (RODRIGUES, 2011, 74):

Se até hoje a sua eficácia pode parecer suficiente, é que os nossos códigos, impondo às raças inferiores o estalão por que aferem a criminalidade da raça branca, de facto, substituíram inconscientemente na aplicação pratica da repressão criminal o livre arbítrio pela defesa social, punindo, com manifesta contradição, em nome da liberdade de querer, a indivíduos certamente perigosos, mas completamente inimputáveis.

Entretanto, apesar de apresentar suas críticas em todo desenrolar do texto, nesse fechamento Nina se dedica a elogiar os mecanismos de controle e repressão integrantes do controle penal da época. Conforme Naila Franklyn destaca, isto se devia ao caráter de controle racial próprio desses instrumentos. Como aponta, “se a legislação tratava todos com base no livre arbítrio, as práticas repressivas de controle penal atuavam de acordo com a ideologia da defesa social, em prol da manutenção da hegemonia branca.” (FRANKLYN, 2017, 95).

Não obtendo o impacto que gostaria na legislação penal brasileira, Nina Rodrigues prolonga seus estudos sobre o caráter “degenerado” persistente com a mestiçagem, buscando embasar ainda mais sua teoria. Por essa razão, passaremos a uma outra obra muito importante em termos de compreensão da posição da população indígena na criminologia Rodrigueana, tão popular e relevante na época.

Nina Rodrigues e o problema brasileiro: mestiçagem, degenerescência e crime

“Mestiçagem, degenerescência e crime” se relaciona diretamente com nossa proposta neste artigo. O artigo, do ano de 1889, evidencia a preocupação do autor com

a mestiçagem, apresentada por meio de uma análise empírica que pretendia demonstrar a degenerescência como resultado da “mistura de raças” presente no Brasil.

Lembramos aqui, antes de seguir, que as reflexões de Nina inseridas nesse texto são contemporâneas ao pós-abolição e o crescimento da preocupação com o “problema brasileiro”, isto é, com a nova ocupação física e política dos espaços pelos indivíduos não-brancos (DUARTE, 2008, 2). O autor mesmo destaca no início de seu texto que o Brasil é relevante no debate acerca da mestiçagem em razão do convívio intenso entre “raças distintas” (RODRIGUES, 2008, 2).

No referido trabalho, Nina retoma e esclarece sua posição alinhada à Arthur de Gabineau no debate acerca da posição da mestiçagem no desenvolvimento humano. Entretanto, pontua que, no seio de uma sociedade complexa, não é possível definir exatamente as causas da “decadência” social que assombrava o território brasileiro, uma vez que havia muitas variantes que impediam um diagnóstico específico baseado em uma área tão extensa. Por essa razão, investe em um estudo empírico em Serrinha, cidade pequena localizada na Bahia, a qual Raimundo Nina se refere como possuinte de uma “população capaz de oferecer esperanças de futuro” (RODRIGUES, 2008, 3). Tem-se, então, que o autor se debruça sobre uma localidade pequena na qual a mestiçagem é muito presente a fim de comprovar sua posição sobre a inevitável degenerescência proveniente da mestiçagem.

Logo de início, o autor já afirma que a condição “degenerada” estava totalmente presente na população de Serrinha: “A tendência à degenerescência é, ao contrário, tão acentuada aqui quanto poderia ser num povo decadente e esgotado. A propensão às doenças mentais, às afecções graves do sistema nervoso, à degenerescência física e psíquica é das mais acentuadas.” (RODRIGUES, 2008, 3). Para atestar essa afirmação, o autor analisa uma série de moradores de Serrinha, apontando, segundo ele, os estigmas da degenerescência, como no caso abaixo (RODRIGUES, 2008, 4):

Observação VI. Arm..., 28 anos, mestiça de índio apresentando sinais bem marcantes da raça vermelha, verdadeiro tipo indígena. Mulher estéril, casada duas vezes. Bem situada, quase sem ocupação. Desde sua mais tenra infância teve acidentes histéricos graves, e mais tarde numerosos acessos de grande histeria que por vezes lhe causam contraturas rebeldes, às vezes estados delirantes prolongados; mesmo em estado de vigília, ela é constantemente atormentada por ilusões sensoriais e alucinações visuais e auditivas; manifestações dermopáticas notáveis. Forte tara hereditária.

Nota-se, portanto, que Nina Rodrigues percorre o caminho lombrosiano “para encontrar nos inferiores a prova de sua inferioridade” (GÓES, 2016, 245), tendo em vista as similitudes com os processos de medição propostos por Lombroso. Entretanto, nesse caso, o autor tem como objeto a comprovação da degenerescência como produto da miscigenação. Assim, a partir da apresentação de outras descrições como essa, o autor destaca novamente a complexidade que o conceito de mestiçagem tem para ele. Não a posiciona como algo meramente negativo, por si só, mas sim um fator gerador de uma classificação racial múltipla, na qual a mestiçagem pode gerar graus diferentes de desenvolvimento. Nesse sentido, Naila Franklyn destaca que o problema não era o mestiço em si, mas sim a permanência de características negras ou indígenas em detrimento de um esfacelamento do elemento branco. O criminólogo entende que, com a mestiçagem, esse elemento inevitavelmente se extinguiria, tendo as outras raças sempre posição de sobressalto (FRANKLYN, 2017, 111).

Tem-se que, para Nina, a mestiçagem faria do Brasil, portanto, um país de raças inferiores, tendo em vista que o resultado dela pressupõe a permanência das características dessas raças, o que ele também demonstra quando analisa alguns homens moradores de Serrinha e suas esposas, atrelando a degenerescência dos filhos do casal à mulher mestiça, o que, partindo da ideia de que a obra vincula mestiçagem à criminalidade, põe essas mulheres como “...o próprio elemento “corruptor” e “destruidor” da raça branca no país.” (RODRIGUES, 2008, 8). Com isso, depreende-se que a degenerescência estaria sempre associada às pessoas não-brancas, mais especificamente, a mulheres não-brancas, visto que a mulher branca não é sequer analisada nessas observações (FRANKLYN, 2017, 115):

Observação XXVIII. – Português casado com uma mestiça de **branco e indígena**. Seis filhos. O mais velho tem um temperamento nervoso; o segundo, degenerado, perturbado, tuberculoso; uma menina com histeria e tuberculose pulmonar; outra menina, mística, pretende-se poeta; uma menina completamente degenerada; doenças com tiques, com acessos histérico-epiléticos. Por último, um adolescente que até agora apresenta um estado normal.

Por um outro lado, o autor sempre deixa bem delineado os indícios de tratar-se de uma pessoa indígena, porém, sempre tratando aquele considerado mestiço entre indígena e outra “raça”, ainda como mestiço. Não era ventilada por Nina Rodrigues a possibilidade da permanência da identidade indígena entre pessoas miscigenadas.

Nota-se, com isso, uma visualização da identidade indígena como transitória, associada apenas àquelas pessoas indígenas sem nenhum tipo de miscigenação. Tal alinhamento discursivo não era por acaso. Reside aí, lembra Evandro Duarte, uma utilidade da análise da mestiçagem em prol de um projeto de apagamento de identidades e o “recurso à mestiçagem” torna-se, então, “mais uma fórmula pragmática que procurava desarticular o “índio” e o “negro”, afastando-os enquanto grupo diferenciado, para integrá-los à sociedade brasileira novamente de forma tutelada” (DUARTE, 2002, 335). Os “patólogos do crime”, diz Evandro, tomam a mestiçagem como uma forma de dissecar identidades e, assim, como “possibilidade de controlar as populações negras e indígenas, seqüestrando-as não mais fisicamente, mas de sua identidade” (DUARTE, 2002, 335).

De fato, ao criar nomenclaturas como “mestiça vermelha”, “mulata”, “pardo” e afins, o autor busca retirar da realidade social as identidades indígenas e negras em si. Assim, nota-se que, ao mesmo tempo que o elemento indígena se fazia presente na determinação da criminalidade no seio social, a identidade indígena plena não seria mais possível. Aqui a teoria Rodrigueana apresenta dois caminhos em prol de uma supressão dos povos indígenas brasileiros, a “indesejabilidade” de sua existência para evitar a permanência da criminalidade no âmbito social; ou a impossibilidade dela em razão da miscigenação. Em ambos os casos a existência indígena não é uma opção.

Conforme apresentado no decorrer deste trabalho, a exclusão dos povos pindorâmicos do ideal de sociedade tem caráter permanente na formação histórico-social brasileira. Entretanto, aqui, o elemento original está na colocação do “entrecruzamento de raças” como ferramenta de controle étnico-racial, uma forma de “dominação das raças inferiores” (DUARTE, 2008, 22).

A ideia de vinculação entre pessoas não-brancas e criminalidade é ainda mais trabalhada no decorrer de “Mestiçagem...” deixando claro que a relação entre estas não se dá exatamente na quantidade, mas sim no teor dessas condutas criminosas (RODRIGUES, 2008, 9), o que explica ao relacionar a impulsividade das “raças inferiores” ao caráter violento das condutas criminosas cometidas. Nesse sentido, ainda menciona um trecho da obra de Spencer (RODRIGUES, 2008, 9):

Spencer observou que existem muitos selvagens, sobretudo os da América, dotados de uma apatia extrema; ele busca explicar esse fato por uma predisposição constitucional orgânica. “Pode ser”, diz ele, “se as

raças americanas não se mostram dispostas a agir depois do primeiro impulso, que esse defeito provenha de uma inércia constitucional.” E no entanto esta apatia não exclui entre eles as explosões de um furor violento provocadas às vezes por causas da menor importância

Deduz-se das reflexões expostas até aqui que o autor tinha a criminalidade como resultado da degenerescência consequente da mestiçagem. Entretanto, de forma mais específica, não vê como resultado uma grande quantidade de crimes, mas crimes violentos motivados pela incapacidade de um controle de sua impulsividade. Aqui, mais uma vez, é possível perceber traços de um controle racial, afinal, se com sua pesquisa, supostamente afirmava e comprovava essa incapacidade de autocontrole, uma tutela desses grupos se faria necessária. Nina não aponta em nenhum momento a possibilidade de um Brasil sem a existência dos povos pindorâmicos, mas nas entrelinhas de suas reflexões sinaliza os moldes através dos quais essa existência se dará. É essa a base para o “sequestro de identidades” de que falamos.

“Mestiçagem é também, nos lembra Goés, uma continuação da primeira obra do autor, “Responsabilidade Penal e Raças Humanas”, na qual Nina já declara suas conclusões pessimistas em relação a mestiçagem, e inicia estudos antropométricos (GÓES, 2016, 244), o que também revela uma preocupação com as críticas sobre generalização de características meramente individuais. Tem-se, então, que nesse estudo empírico de Nina Rodrigues, a posição do autor em relação a mestiçagem como ferramenta, a chamada mestiçagem assimilacionista, fica mais evidente. O autor além de associar a mestiçagem a degenerescência e ao perigo de uma sociedade inferiorizada em seu desenvolvimento, cria, a partir dela, novas identidades apartadas daquelas que busca eliminar, estratégia essa estudada por Lélia González, que em um de seus escritos destaca que: “Já no caso das sociedades de origem latina, temos o racismo disfarçado ou, como eu o classifico, o racismo por denegação. Aqui, prevalecem as ‘teorias’ da miscigenação, da assimilação e da ‘democracia racial’(GONZÁLEZ, 1988, 3).

Une-se, aqui, o caráter maleável imposto a identidade indígena que, sistematicamente esvaziada, torna-se uma só, genérica e imaginada- é a movimentação do processo de “Outrificação”- a possibilidade de substituí-la por outra, totalmente distinta do seu verdadeiro significado. Ao mesmo tempo em que a categoria “mestiço” ocupa mais um espaço dentre as identidades outrificadas até aqui, ela busca encerrar essa cadeia, deixando a identidade indígena em um passado colonial, dando origem a

um outro “Outro”, também subjugado, mas desassociado de sua identidade originária tão temida pelas elites locais.

O impacto Rodrigueano na estrutura social: permanências e continuidades positivistas

Com base em apenas esses dois escritos de Nina Rodrigues é possível entender como o que vinha produzindo serviu tão apropriadamente como ferramenta de sofisticação de um processo “outrificador” já em curso. Ao mesmo tempo em que a Criminologia Positivista brasileira em si é esse dispositivo de atualização da hierarquia racial produto da vivência colonizadora, ela é também uma: “grande permanência no pensamento social brasileiro”, acrescentando ainda que: “Muito mais que uma escola de pensamento, constitui-se numa cultura” (BATISTA, 2012. 41).

Nesse sentido, é essencial mencionar que essa “cultura” ultrapassa os limites do que se entende majoritariamente enquanto criminalização. As permanências da matriz positivista se dão em diversos âmbitos, sobre isso, Vera Regina de Andrade (2012, 121) destaca como o conceito de sistema penal formal parece ser insuficiente para dar conta da fenomenologia de poder e controle punitivo no Brasil, localizando, assim, no controle informal, a possibilidade de um “modus operandi” específico da região de Abya Yala - ou América-Latina. Assim, analisar os vestígios positivistas nas estruturas sociais brasileiras perpassa o âmbito criminal, mas transborda para outros lugares, que, embebidos de um fulgor pela marginalização, também acabam por criminalizar e contribuir para o fortalecimento da criação de “Outros”, de “inimigos”.

Partindo disso, em uma análise em separado, tratando primeiro do caráter de continuidade que reveste as produções positivistas em relação a essa hierarquia racial colonial, tem-se que Nina Rodrigues produz uma série de “Outros”: o indígena que ele descreve, o mestiço, o pardo, o mulato e afins. Como já dissemos, o processo de criação de identidades vem como ferramenta colonial para um esvaziamento subjetivo que dá lugar a criação de inúmeros “inimigos”. Esse processo não é original, afinal, ele é parte da hierarquização que já vinha sendo solidificada desde o marco colonizador, e Nina teria dado à tais teses “a legitimidade científica necessária: em sua capacidade de esboçar uma ideologia, que era complementar e não oposta à ideologia do embranquecimento das elites brasileiras, não se constituindo, portanto, em outro modelo paralelo ao das elites brasileiras” entregando, ainda, uma diferença: “A diferença

estava no fato de que o uso de um modelo racista comum correspondia a uma necessidade concreta: “o estudo do direito penal” para a garantia da supremacia branca” (DUARTE. 2002, 326).

Ou seja, a Criminologia Positiva brasileira, muito influenciada pelos escritos Rodrigueanos, parte para uma “cientifização” do controle social no Brasil (DUARTE. 2002, 328)., o que culminava, aqui, em um controle racial, tendo em vista que Nina Rodrigues apenas deu delineados científicos a um controle que já ocorria. O deslocamento teórico nos escritos de Nina propunha uma releitura das teorias explicativas da criminalidade das populações não-brancas que circulavam na Europa de forma a torná-las compatíveis com o modelo de controle do delito moderno em vigência nos centros europeus e transnacionalizado para o Brasil, mas também para adequar cada teoria dessa às relações de poder estruturantes da época.

Portanto, como forma de compreender os medos de hoje e o que os engendram é importante trabalhar as permanências e continuidades, tão mobilizadas por Gizlene Neder, que produzem “implicações jurídicas, políticas e ideológicas de uma visão social rigidamente hierarquizada com uma performatividade política e alegórica que impregna a vida cotidiana do Brasil” (BATISTA, 2014, 124). Nesse sentido, compreender como a hierarquia racial estabelecida pelo discurso colonial se mantém como bússola na organização social brasileira desemboca na colocação da criminologia positivista como uma sofisticação desta em prol de um controle racial demandado pela reação branca ao pós-abolição e a diversidade racial e étnica do território pindorâmico. As empreitadas teóricas de Nina Rodrigues têm em seu plano de fundo justamente esse cenário de demandas por ordem e controle que tivesse em seu centro a manutenção da hierarquia racial.

Por um outro lado, as produções resultantes do contexto de domínio e crescimento da Criminologia Positivista causaram forte impacto no seio social da época. Como destaca Luciano Góes, as obras Rodrigueanas diluíram a questão racial em um racismo “escondido”, estabelecendo novamente uma hierarquia racial, só que em outros termos, o que, segundo ele, foi uma “lição ensinada e aprendida por seus discípulos que deram seguimento à política assimilacionista que fundou a farsa de nosso paraíso racial” (GÓES, 2016, 283).

Esse aspecto tornava as políticas sociais de cunho etnocida e racista mais palatáveis, vez que, transvestidas de discurso científico ou de defesa social, conseguem se entranhar de forma ainda mais contundente. Nesse sentido, há como destacar uma série de aspectos permanentes e contínuos em relação a população indígena, a começar pela própria invenção do “negro” e do “índio” como ideias genéricas, invenção que se materializou no marco colonial das invasões europeias (LONGHINI, 2021, 67).

É sobre essas permanências e continuidades que queremos falar agora ao final. Assim, após falarmos das ferramentas e dispositivos utilizados para manter referido sistema mesmo que baseado em invenções, passaremos aos efeitos deste. Geni Longhini analisa como a mestiçagem tem um impacto específico sobre os povos indígenas, tendo em vista ser através dela que o Estado tenta invalidar o direito ancestral às terras. Para explicar essa afirmação, propõe um estudo dos Censos do IBGE no Brasil, que, como demonstra no decorrer do texto refletiam um cenário de apagamento indígena intenso. Aponta, por exemplo, como no primeiro Censo em 1872, não havia nenhuma referência à identidade indígena, havendo, entretanto, “caboclo”, que se referia, segundo ela, aos “descendentes de índios”. Ressalta ainda que a categoria “indígena” só foi incluída nos Censos a partir de 1991, após muita luta e resistência das etnias indígenas brasileiras (LONGHINI, 2021, 68).

É possível notar muitos vestígios positivistas nesse prolongado apagamento documental e censitário. Nina Rodrigues, nas obras analisadas acima, refere-se com nomes tais quais “caboclo”, criando e recriando uma série de categorias que afastavam a existência indígena das suas próprias etnias. Essa, lembre-se, é a própria base da “Oustrificação”, tendo em vista que houve a generalização de mais de 300 etnias indígenas no termo “índio”, que se tornou permanente em toda a trajetória de exclusão e invisibilização imposta sobre a população indígena brasileira. É fundamental aqui lembrar que os povos pindorâmicos tem sua identidade vinculada à etnia que pertencem, sendo ela elemento central para o pertencimento indígena (LONGHINI, 2021, 68). No momento, portanto, em que se ignora essa diversidade e se propaga uma homogeneização em torno da categoria genérica “índio”, percebemos a presença dos elementos trazidos da Criminologia Positiva, que consistiam em esvaziar subjetivamente aqueles que posteriormente seriam recriados como o “Outro”, relacionando-os a uma série de atributos negativos.

Por outro lado, a tardia inclusão da identidade indígena nos Censos brasileiros demonstra também a permanências das identidades outrificadas, adquirindo inclusive outros nomes no seio social, tais como: “morenos”, “pardos” e afins, o que demonstra a grande influência da tentativa da elite embranquecida em apagar qualquer forma de identificação da população pindorâmica em relação às suas próprias etnias no Brasil. A isso Gersem Baniwa (2006) nomeia “etnocídio”, explicando ainda que consiste em “um conjunto de práticas que busca, através da ‘integração cultural’, retirar/negar o pertencimento da pessoa indígena à sua língua, saberes, modos de vida, à sua identidade étnica” (LONGHINI, 2021, 69). O que também se estabelece como central na Criminologia Positivista que se desenvolve no Brasil, tendo em vista que o contexto social plano de fundo de seu crescimento foi o medo da diversidade étnico-racial do país, gerando uma demanda por formas de justamente afastar a identidade indígena.

Nesse contexto, inclusive, cabe repetir a “mestiçagem”, diagnosticada por Nina Rodrigues como o único caminho para uma “utilidade” dos povos indígenas na sociedade, constituindo essa visão o início da trajetória para a invenção de uma outra identidade, tendo em vista que o “mestiço” não seria mais indígena, mesmo que ainda ocupando os degraus mais baixos da hierarquia social. Não por acaso, a mestiçagem é apontada por Geni Longhini (LONGHINI, 2021, 68) como ferramenta de destaque na sistemática negação de direitos à população pindorâmica. E, como aponta Tédney Silva, ao negar a existência indígena, nega-se, consequentemente, direito e políticas públicas específicas (SILVA, 2015, 25).

Assim, é possível afirmar que os dispositivos de apagamento fortalecidos pela lógica positivista, principalmente em relação à mestiçagem, são constantemente utilizados em prol da defesa de um cenário em que não há populações indígenas, para que nenhuma defesa a seu favor seja posta em discussão. Lógica essa que em diversos momentos foi absorvida pela própria legislação brasileira, conforme Tédney Silva explica em sua pesquisa, mostrando que o Estatuto do Índio possui uma roupagem integracionista intensa, inclusive separando e classificando de acordo com uma suposta “integração” social em categorias como “índios aldeados”, “Índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados” e afins (SILVA, 2015, 35). Essa dimensão também aponta para uma absorção e continuidade da noção de aproximação com a “civilização” tão pautada por Nina Rodrigues, que entendia a

mestiçagem a longo prazo como caminho para o desenvolvimento da população brasileira; dando ensejo ainda a inclusão ou não de direitos de acordo com “graus de evolução”. Aqui é possível perceber uma grande permanência da lógica positivista, tão concentrada em apresentar classificações hierarquizantes para justificar o controle social violento imposto.

Com base em tudo isso aqui exposto, é essencial compreender que há, de fato, um esforço constante pela marginalização da população pindorâmica no Brasil, tendo a lógica positivista se entranhado nos dispositivos utilizados para tornar palatáveis os discursos de invisibilização e as posturas violentas de apagamento e etnocídio. Acerca disso, Ailton Krenak ressalta em sua fala no documentário “Guerras do Brasil”, que a colonização nunca parou, a guerra declarada aos Povos Indígenas é uma constante, e a invasão está acontecendo a todo momento (BOLOGNESI, 2019).

Considerações Finais

Partindo da consciência sobre as formas, ferramentas e modos de operação que a cultura positivista tem se entranhado nas estruturas etnocidas, acreditamos que o exposto até aqui demonstra que a maleabilidade imposta à identidade indígena cruzou contextos e adquiriu uma série de complexidades no decorrer, sendo, para tanto, a criminologia positiva combustível para diferentes discursos e posturas nesse sentido.

Debruçando-se sobre esse processo, é possível enxergar também sua associação com o controle étnico-racial empreendido e como sua articulação ocorreu. Tem-se, com isso, que desconstruir a imagem do “Outro” relativo às populações indígenas tão bem engendrada é missão prioritária da Criminologia Crítica. Esperamos, portanto, que esse trabalho forneça ferramentas para investigar as obscuridades que cercam a continuidade positivista sobre a população indígena, de forma a combater as narrativas etnocidas pelo extermínio e invisibilização pindorâmica.

Notas

- ¹ Doutora em Direito, Estado e Constituição (UnB). Professora Adjunta de Direito Penal e Criminologia da Faculdade Nacional de Direito - Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Co-líder do Corpografias - Grupo de Pesquisa e Extensão em Gênero, Raça e Direito.
- ² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pós-graduanda em Execução Penal pelo Curso CEI.
- ³ Nesse campo ver DUARTE. FANRKLIN. GOES.
- ⁴ Nesse sentido, Evandro Piza cita a identificação de Schwartz acerca da transposição de temas em que a academia médica se deteve: “Na faculdade baiana poder-se-ia perceber um deslocamento temático no decorrer dos anos de 1870 a 1930: até 1880 a discussão sobre higiene pública é que está presente

na maioria dos artigos; nos anos 1890 será a vez da medicina legal, com a figura do perito, que ao lado da polícia explica a criminalidade e a loucura; para os anos de 1930, ele cede lugar ao “eugenista”, que deveria separar a população enferma da sã.”DUARTE, Evandro C. Piza. *Criminologia e Racismo*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 275.

- 5 Tobias Barreto é considerado por muitos precursor da criminologia brasileira, como destaca Clóvis Bevilacqua: Tobias Barreto, sem ter conhecido das novas doutrinas mais do que o livro capital de Lombroso, a cujas idéias se não submeteu, contudo, com, os seus Menores e Loucos e com vários escritos sobre direito criminal, todos vasados em moldes que não eram os que se vendiam a varejo, contribuiu certamente para o advento da criminologia científica entre nós. Este era um jurista e a ele devemos a introdução, no Brasil, das idéias que iam transformando, no velho mundo, a teoria do direito para imprimir-lhe um cunho moderno, experimental, científico. (1896, p. 19)
Em sua obra, “Menores e Loucos” (1886), o autor se debruça sobre alguns artigos do Código Criminal do Império, tecendo críticas ao seu conteúdo. Durante a escrita, Barreto menciona a obra Lombrosiana e, de acordo com Tédney Silva, diminui os excessos da antropologia criminal do autor italiano. Apesar de não se considerar propriamente um Criminólogo Positiva, Tobias considerava necessário construir uma “teoria científica”, na qual a ciência também seria fonte do Direito.
- 6 Geni Longhini explica: “Essas invenções se concretizam em benefícios estruturais à branquitude, que por sua vez se utiliza de diferentes estratégias para tentar dar um sentido ético às suas violências. Uma delas é a inversão colonial. Ao dizer que indígenas e negros são perigosos, a branquitude oculta sua própria violência colonial; ao dizer que indígenas e negros são hipersexualizados, obliqua seu longo histórico de estupros como tática de guerra; ao afirmar que indígenas são invasores, invisibiliza sua própria ação de roubo e invasão e assim por diante.” LONGHINI, Geni Daniela Nuñez. *Da cor da terra: etnocídio e resistência indígena*. Revista Tecnologia & Cultura. Rio de Janeiro. Edição especial, 2021. p. 67.
- 7 Mas não foram poucas as produções que se voltavam a existência pindorâmica como obstáculo para uma nação mais desenvolvida, Von Ihering (1850-1930) debruçou-se nesse sentido, sendo ferrenho defensor do explícito extermínio indígena. Destaca-se parte de suas publicações: “Os atuais índios do Estado de São Paulo não representam um elemento de trabalho e progresso. Como também nos outros Estados do Brasil, não se pode esperar trabalho sério e continuado dos índios civilizados e como os Kaingang selvagens são um empecilho para a colonização das regiões do sertão que habitam, parece que não há outro meio, de que se possa lançar mão, senão o seu extermínio”. LANZA, Renato Felix. *Aldeia Icatu: os Terena no Oeste Paulista e as ligações com o Mato Grosso do Sul*. In: 30o Simpósio Nacional de História – ANPUH- Brasil. 2019, Recife. p. 13.
- 8 Cabe destacar o grande propósito de retomar as formas que esse controle social é distintamente exercido. Raul Zaffaroni destacou em Seminário descrito por Vera Malaguti, que o risco da criminologia é ser “saber e arte de despejar perigos discursivos”. Ainda destaca que: Se o perigosismo científico da fundação da criminologia é constituído pelos discursos médico e jurídico (que Evaristo de Moraes denominou “medicina-policial”), ele é complementado posteriormente por outros discursos (psicológicos, sociológicos, antropológicos, políticos etc.) na luta pela hegemonia dessa espécie de “ciência de administrar medos”. Para o autor, todas essas modulações apresentadas até aqui fazem parte justamente da proposta de posicionar essa maleabilidade de identidades inimigas como centrais na mobilização do medo para estabelecer formas de disciplinamento. Vera Malaguti destaca uma das principais lições de Gabriel Anitua, segundo a qual o positivismo é uma ideologia surgida do medo das revoluções populares, dirigidas à desqualificação da ideia de igualdade.
- 9 Diz Geni Longhini: “Essas invenções se concretizam em benefícios estruturais à branquitude, que por sua vez se utiliza de diferentes estratégias para tentar dar um sentido ético às suas violências. Uma delas é a inversão colonial. Ao dizer que indígenas e negros são perigosos, a branquitude oculta sua própria violência colonial”. LONGHINI, Geni Daniela Nuñez. *Da cor da terra: etnocídio e resistência indígena*. Revista Tecnologia & Cultura. Rio de Janeiro. Edição especial, 2021. p. 67.

Referências

ANDRADE, Vera Regina de. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2012.

_____; BATISTA, Vera Malaguti.: **Criminologia Contemporânea na Sociedade Brasileira**. In: 26º Seminário de Ciências Criminais/IBCCRIM. Rio de Janeiro: 28 out 2020. 1 vídeo (20 min). Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/tv-ibccrim/exibir/24/26o-seminario-internacional-de-ciencias-criminais>.

BANIWA, Gersem. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação; LACED/Museu Nacional, 2006.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

_____, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na corte**. São Paulo, Companhia das Letras, 1990.

DUARTE, Evandro C. Piza. **Criminologia e Racismo**. Curitiba: Juruá, 2002.

_____, Evandro C. Piza. **Medo da Mestiçagem ou medo da cidadania? Criminalidade e Raça na obra de Nina Rodrigues**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília: 2008

FRANKLYN, Naila Ingrid Chaves. **RAÇA, GÊNERO E CRIMINOLOGIA: Reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues**. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2017

GUERRAS do Brasil. Direção de Luis Bolognesi. São Paulo: Buriti Filmes, 2019. 1 vídeo (26min). Youtube (Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VeMISgnVDZ4>).

GÓES, Luciano. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira**. 1 ed. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2016.

GONZALEZ, Lélia. **A categoria político-cultural de amefricanidade**. In: Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, N°. 92/93 (jan./jun.). 1988b, p. 69-82.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro, Editora Cobogó, 2019

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. 2 ed. Porto Alegre, Ricardo Lenz Editor, 2001.

LONGHINI, Geni Daniela Núñez; LAGO, Mara Coelho de Souza. **Eu, nós, eles, aqui e acolá: conjugações da invenção do outro**. In: II SEMINÁRIO LATINO-AMERICANO DE ESTUDOS EM CULTURA - SEMLACULT, 2., 2018, Foz do Iguaçu. Anais [...] . Foz do Iguaçu: Claec, 2019. v. 2, p. 1-5.

_____, Geni Daniela Nuñez. **Curso Branquitude e Etnocídio: uma introdução**. Acesso em: 22 ago 2020

_____, Geni Daniela Nuñez. **Da cor da terra: etnocídio e resistência indígena**. Revista Tecnologia & Cultura. Rio de Janeiro. Edição especial, 2021

NEDER, Gizlene. **Cidade, identidade e exclusão social**. Revista Tempo, Rio de Janeiro: v. 2, n. 3, p. 106-134, 1997. Disponível em: https://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg3-5.pdf. Acesso em: 30 out 2020.

OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzshon. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

RODRIGUES, Raimundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**, Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011.

_____, Raimundo Nina. **Mestiçagem, degenerescência e crime**. Hist. cienc. Saúde Manguinhos [online]. 2008, vol.15, n.4. Tradução de Mariza Corrêa do artigo "Métissage, dégénérescence et crime", publicado nos Archives d'Anthropologie Criminelle, v.14, n.83, 1899. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702008000400014.

RIBEIRO, Darcy. **A política indigenista brasileira**. Ministério da Agricultura, Serviço de Informação Agrícola. Brasília, 1962.

SILVA, Tedney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: Criminalização de indígenas no Brasil**. 2015. 243 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/18728>. Acesso em: 27 out 2020.

TUHIWAI, Linda. **A descolonizar las metodologías: investigación y pueblos indígenas**. 1 ed. Santiago: LOM ediciones, 2016.

WERÁ, Kaká. **A terra dos mil povos**. 2 ed. São Paulo: Petrópolis, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Grades, palavras e sujeitos: análise do relatório final da CPI das Prisões de 2015

Grids, words and subjects: analysis of the final version of 2015 PCI of Prisons report

Grados, palabras y sujetos: análisis del informe final del CPI de Prisiones de 2015

Thiago Reis Oliveira Guimarães¹
Universidade Federal da Bahia

Submissão: 30/06/2022

Aceite: 08/12/2022

Resumo

Este artigo teve como objetivo apresentar uma análise do discurso, partindo da proposta teórico-metodológica situada em Michel Foucault, a partir do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI de 2015 sobre as prisões brasileiras. A partir da leitura e análise do relatório, foram constituídas categorias analíticas, tendo como base conceitos sobre discurso e poder em Foucault, de modo a apresentar possibilidades interpretativas sobre as construções discursivas presentes no relatório, seja sobre os espaços de aprisionamento, os sujeitos atuantes neste espaço e a maneira como mobilizam estes espaços. Ao final, foi construída uma relação entre as categorias analíticas extraídas do relatório e uma proposta de análise das prisões brasileiras a partir do conceito de dispositivo de aprisionamento.

Palavras-chave

Análise do discurso – Michel Foucault – Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) de 2015 – Prisões brasileiras – Dispositivos de aprisionamento.

Abstract

This article aimed to present a discourse analysis, starting from the theoretical-methodological proposal based on Michel Foucault, of the final report of the 2015 Parliamentary Inquiry Commission – CPI on Brazilian prisons. From the reading and analysis of the report, analytical categories were created, based on concepts about discourse and power in Foucault, in order to present interpretative possibilities about the discursive constructions present in the report, whether about the spaces of imprisonment, the subjects acting in it and the way they mobilize these spaces. At the end, a link was built between the analytical categories extracted from the report and a

proposal for the analysis of Brazilian prisons based on the concept of device of imprisonment.

Keywords

Discourse analysis – Michel Foucault – Parliamentary Inquiry Commission (PCI) of 2015 – Brazilian prisons – Device of imprisonment.

Resumen

Este artículo tuvo como objetivo presentar un análisis del discurso, basado en la propuesta teórico-metodológica situada en Michel Foucault, del informe final de la Comisión Parlamentaria de Investigación - CPI de 2015 sobre las prisiones brasileñas. A partir de la lectura y análisis del informe, se constituyeron categorías analíticas, basadas en conceptos sobre el discurso y el poder en Foucault, para presentar posibilidades interpretativas sobre las construcciones discursivas presentes en el informe, ya sea sobre los espacios de encierro, los sujetos que actúan en este espacio y la forma en que movilizan estos espacios. Al final, se construyó una relación entre las categorías analíticas extraídas del informe y una propuesta de análisis de las prisiones brasileñas a partir del concepto de dispositivo de encarcelamiento.

Palabras clave

Análises del discurso – Michel Foucault – Comisión Parlamentaria de Investigación (CPI) de 2015 – Prisiones brasileñas – Dispositivo de encarcelamiento.

Sumário

Introdução. Discurso e dispositivo em Foucault. Relatório final da CPI das Prisões de 2015. Apresentação do relatório como objeto de análise. Parte I do Relatório Final da CPI das Prisões de 2015. Parte II do Relatório Final da CPI das Prisões de 2015. Grades, palavras e sujeitos. Práticas discursivas normativas e materiais. Sujeitos emissores do discurso (e suas subcategorias). Temáticas prisionais (e suas subcategorias). Intersecções entre tais categorias no relatório. Prisões brasileiras enquanto dispositivo de aprisionamento. Considerações finais.

Introdução

Os estudos acadêmicos sobre prisões no Brasil tiveram uma significativa mudança de perfil disciplinar, teórico e metodológico, entre os séculos XIX e XXI, especialmente no que se refere ao papel das Ciências Sociais neles. Conforme aponta Salla (2006), no século XIX e nas primeiras décadas do XX, o meio acadêmico pouco se interessava sobre a compreensão das dinâmicas internas e externas das e nas prisões, estando limitadas as pesquisas no campo do Direito e da Criminologia, com suas bases ancoradas na Medicina e na Antropologia. Segundo o autor, no século XIX se destaca o trabalho de Antônio Herculano Bandeira Filho, datado de 1881, sobre a limitação das penas adotadas no Código Criminal de 1830 e o uso da prisão na aplicação das sanções penais; entre o final do século XIX e início do século XX, temos autores como Tobias

Barreto, Cândido Motta, Paulo Egydio de O. Carvalho, Evaristo de Moraes, Lemos Britto, Nina Rodrigues, dentre outros (SALLA, 2006, p. 107 – 108).

Neste momento históricos, foram desenvolvidos trabalhos, dentro do saber jurídico, especialmente fora do ambiente acadêmico e em forma de relatórios sujeitos ao uso político, como o desenvolvido por Lemos Britto (1924 – 1926) sob encomenda do Ministério da Justiça; ou operadores dos ambientes prisionais – diretores, delegados, pessoal administrativo e técnico – que sistematizavam e publicizavam seus ideias acerca das prisões brasileiras, a exemplo da “Revista Penal e Penitenciária” criada em 1941, em São Paulo, para servir de veículo às pesquisas desenvolvidas no âmbito do Instituto de Biotipologia Criminal. Aponta ainda que, mesmo na década de 1930, com a criação ou expansão dos cursos de Ciências Sociais no Brasil, não houve um desenvolvimento propriamente dito de pesquisas sobre crime, punição e prisões, em contrapartida ao cenário internacional onde, nos Estados Unidos da América, desde o final da década de 1930 e especialmente entre a década de 1950 e 1960, estudos clássicos foram produzidos (SALLA, 2006, p. 109 – 110).

Será, segundo Salla (2006, p. 110), na década de 1970 que, em meio a um questionamento mais intenso e uma reflexão direcionada ao âmbito das punições e dos espaços prisionais, somada às discussões sobre a reforma do Código Penal de 1984 e do desenvolvimento da Lei de Execuções Penais, que alguns trabalhos pioneiros serão desenvolvidos sobre e nas prisões, como “Cemitério dos Vivos” de Julita Lembruger, publicado em 1976; e “Mundo do Crime” de José Ricardo Ramalho, publicado, em 1979. O autor aponta ainda que, até a década de 1990, o volume de trabalhos acadêmicos no campo dos estudos sobre prisões e punições, apesar de já consolidado, era ainda modesto no que se refere ao volume de produção, especialmente no âmbito de dissertações e teses. Ainda assim, diversos trabalhos importantes surgiram neste período, como a dissertação de Eda Góes, publicada em 1991, sobre rebeliões prisionais em um contexto de forte reação conservadora, na décadas de 1980, às políticas penitenciárias implementadas no período de redemocratização; ou a obra “O trabalho penal” de Fernando Salla, também de 1991, debatendo o trabalho no interior das prisões e privatização dos presídios no início dos anos de 1990; ainda, o pioneiro trabalho, no âmbito do Serviço Social, de Sara N. Goldman sobre a presença de grupos criminosos no interior das prisões, publicado em 1990 (SALLA, 2006, p. 112 – 113).

Uma questão, em especial para os fins da pesquisa que aqui será apresentada, que ganha destaque tanto em Salla (2006) quanto em Lourenço e Alvarez (2017), é a precariedade de informações de boa qualidade na área da segurança pública e das prisões no Brasil a partir de dados estatísticos oficiais: o que os três autores apontam é que ao longo dos anos pouco se avançou neste sentido, ainda sendo significativamente difícil ter acesso a uma linha do tempo de dados que permita uma pesquisa de larga escala cronológica, ou mesmo pesquisas de “tiro curto”, mas com dados confiáveis, já que é corrente entre os pesquisadores a desconfiança com as estatísticas ainda hoje produzidas, seja pela participação ainda incompletas dos estados em disponibilizar os seus dados ou de contribuírem com os bancos de dados nacionais.

Atualmente, a produção de tais dados pelo Estado encontra-se restrita na sua periodicidade e extensão cronológica, como é o caso dos levantamentos feitos pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN através do Infopen (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017b) ou pelos relatórios finais de comissões parlamentares de inquérito no âmbito da Câmara dos Deputados – CD, sobre a temática prisional, seja pelo aumento desenfreado no número de unidades prisionais e sujeitos aprisionados no Brasil, seja pelo descaso quanto à situação destes mesmos sujeitos no ambiente carcerário. Por outro lado, ainda que bem estruturados, encontram-se também pulverizados no âmbito territorial, como os relatórios do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) que, em que pese estarem disponíveis de 2006 a 2017, referem-se em cada ano a um estado, conjunto de estados ou mesmo a países outros (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017a).

É importante apontar, ainda, que só se tem conhecimento, entre os séculos XIX e XXI, de cinco grandes levantamentos, de amplitude nacional, produzidas pelo Estado brasileiro sobre suas prisões: o primeiro deles é o relatório em três volumes, produzido por José Gabriel de Lemos Britto, a partir de requerimento do Ministério da Justiça, e publicado entre 1924 e 1926 pela Imprensa Nacional (BRITTO, 1924, 1925, 1926). Lemos Britto, penitenciariasta com forte atuação, seja acadêmica ou política, no campo das prisões em toda a primeira metade do século XX, percorreu o Brasil por seis meses, em 1923, e produziu este relatório no qual debate as teorias até então que se debruçavam sobre punição e prisão; o estado, entre o final do século XIX até as duas primeiras décadas do século XX, das prisões brasileiras; além de trazer uma série de

sugestões que entendia devidas para uma potencial melhora das condições de aprisionamento no Brasil (GUIMARÃES, 2020).

Os outros quatro levantamentos realizados foram oriundos de quatro CPIs realizadas pela Câmara de Deputados: a) a primeira CPI sobre o tema foi realizada em 1976, no contexto da Ditadura Civil-Militar e a situação dos presos políticos; b) a segunda, em 1993, teve como estopim a chacina de 111 homens privados de liberdade no Carandiru, em São Paulo, episódio que ficou conhecido como “Massacre do Carandiru”; c) a terceira, em 2008, vem como consequência da ascensão do Primeiro Comando da Capital (PCC) e Comando Vermelho (CV), respectivamente em São Paulo e Rio de Janeiro, como as duas principais organizações criminosas (facções) com fluxo dentro e fora das prisões brasileiras; d) por fim, o relatório final da CPI das Prisões de 2015 é o último grande documento, de amplitude nacional, produzido pelo Estado brasileiro, e tem como antecedente a rebelião no Complexo Prisional de Curado, em Recife/PE, com 03 mortos e 72 feridos (MIRANDA, 2017).

É em meio a esta escassez de dados que se apresentam os resultados contidos neste texto, já que o presente artigo é fruto de um refinamento da pesquisa já realizada: tratou-se de analisar o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, desenvolvida pela Câmara dos Deputados, em 2015, sobre as prisões brasileiras – doravante “CPI das Prisões de 2015” (BRASIL, 2015, 2017). Aqui serão apresentadas, portanto, uma síntese dos achados presentes da pesquisa, com o fim de contribuir para ampliar a compreensão sobre os discursos em torno das prisões, sejam elas olhadas pelos saberes que buscam lhe dar legitimidade, pelas tensões existentes em torno delas ou nas articulações construídas a partir delas no Brasil.

O problema de pesquisa, portanto, está em compreender quais caminhos os discursos sobre as prisões, presentes no relatório final da CPI das Prisões de 2015, apontam para a compreensão das prisões brasileiras, em torno de como elas são conceituadas, legitimadas e operacionalizadas por diferentes sujeitos em disputa. Busca-se compreender como as tensões e alianças em torno dos discursos sobre os espaços de aprisionamento no Brasil acionam enunciados, instituições, marcos normativos e demandas das mais diversas, ampliando e complexificando o que se entender por aprisionar alguém na realidade brasileira.

O texto será dividido em quatro seções e correspondentes subtópicos. A primeira delas apresentará os conceitos de discurso e dispositivo em Foucault (2008, 2012), o primeiro enquanto instrumento de coleta e análise de dados, e o segundo enquanto ferramenta de enquadramento teórico dos diversos elementos analisados ao longo do relatório. A segunda seção, uma apresentação do relatório final da CPI das Prisões de 2015, enquanto objeto de análise, e uma síntese dos dados coletados na análise do relatório (Partes I e II do relatório), com a ressalva à Parte III, referente às proposições extraídas para diversos agentes públicos, como consequência da análise desenvolvida no relatório. A terceira seção, a apresentação das categorias analíticas construídas a partir da análise e seu o seu diálogo com o conceito de dispositivo de aprisionamento. A última seção apresentará uma síntese da pesquisa desenvolvida e os caminhos possíveis a serem seguidos adiante.

Algumas ressalvas, todavia, são necessárias antes de dar início à apresentação da pesquisa: por se tratar de uma pesquisa que teve como objeto documento que pouca ou nenhuma análise anterior foi produzida sobre ele, entendeu-se necessária, em um primeiro momento, uma descritividade maior em torno do relatório, dos dados encontrados e das categorias extraídas do próprio relatório, partindo do conceito de “discurso” em Foucault, de modo a situar as(os) leitoras(es) sobre o conteúdo e a forma desta fonte documental.

A segunda ressalva, como consequência da primeira, é que o conceito de “dispositivo de aprisionamento” será melhor desenvolvido e correlacionado às categorias extraídas do relatório apenas ao final do texto, de forma a que a construção teórica ocorra apenas depois do relatório final da CPI das Prisões de 2015 estar devidamente ambientada para a(o) leitora(or), nos mesmos moldes construídos por Peralva, Sinhoretto e Gallo (2012), quando da análise do relatório final da “CPI do Narcotráfico”.

Isto não quer dizer, todavia, que o conceito de dispositivo não seja gradualmente introduzido e relacionado no transcurso do texto, mas que os delineamentos entre este conceito e as categorias extraídas serão melhor amarrados nas seções finais do texto. Feitas tais considerações, o presente texto inicia suas discussões, a partir da próxima seção, com a apresentação do conceito de “discurso” em Foucault.

Discurso e dispositivo em Foucault

A análise do relatório final da CPI das Prisões teve, conforme já indicado, como fio teórico-metodológico o conceito de discurso em Foucault (2008). Resta então deixar claro de que modo este conceito foi operacionalizado e quais aspectos dele foram privilegiados para o desenvolvimento da pesquisa: primeiramente, será explicado o que Foucault entende por discurso e quais são seus elementos constituintes; em seguida, o discurso enquanto prática, a modalidade enunciativa/sujeito do discurso e, por fim, o(s) objeto(s) discursivo(s) serão destacados como elementos centrais para a análise do relatório e o desenvolvimento de categorias analíticas.

Por discurso entende-se o “conjunto de enunciados que se apoia em um mesmo sistema de formação” (FOUCAULT, 2008, p. 122). A análise do discurso em Foucault, a partir de suas funções enunciativas, não é a análise de uma língua determinada, na medida em que esta se constitui como um sistema para enunciados potenciais, ou seja, um grupo determinado de regras que projeta desempenho específicos para os signos; tratar do discurso enquanto prática ou acontecimento, portanto, é identificar quais sequências de signos foram efetivamente formuladas em um dado momento e espaço históricos, e operacionalizadas para exercer uma determinada função enunciativa, bem como de que modo, em seus jogos próprios de dispersão e descontinuidade, campos enunciativos formaram um sistema de regularidades – os sistemas de formação discursiva (FOUCAULT, 2008, p. 29 – 31; 42 – 43).

Identificar a função enunciativa, para Foucault (2008), perpassa por isso compreender os elementos que compõem a organização discursiva destes signos: a) o objeto, b) a modalidade enunciativa (sujeito do discurso); c) os conceitos; d) o conjunto de estratégias discursivas. O primeiro deles, o objeto do discurso, é “aquilo que é dado ao sujeito falante” (FOUCAULT, 2008, p. 52), ou seja, é a base sobre o qual o sujeito articula sua fala, é de onde parte e para onde se direciona o conteúdo de sua enunciação.

Já a modalidade enunciativa/sujeito do discurso reflete não a unidade do sujeito enquanto existência concreta, mas sim os diversos lugares, status e posições que pode ocupar ou receber nas dinâmicas discursivas, “um campo de regularidade para diversas posições de subjetividade” (FOUCAULT, 2008, p. 61). Parte-se, portanto, de uma compreensão sobre um lugar em disputa: tensões e alianças em torno das

possibilidades de ter os seus enunciados reconhecidos enquanto legítimos no processo discursivo.

Os conceitos, enquanto terceiro elemento do discurso, englobariam as múltiplas posições de séries enunciativas, organizadas a partir de um conjunto de articulações racionais e sistemáticas e usos retóricos potenciais, em diferentes formas de coexistência ou concomitância, validados por processos múltiplos de verificação (FOUCAULT, 2008, p. 62 – 66). As estratégias, por fim, consistem em temas ou teorias formadas a partir de certas organizações de conceitos, a certos reagrupamentos de objetos, a certos tipos de enunciação, segundo seu grau de coerência, de rigor e de estabilidade” (FOUCAULT, 2008, p. 71).

Das categorias acima, três aspectos da perspectiva discursiva de Foucault (2008) foram mobilizados no estudo monográfico sobre a CPI das Prisões de 2015, quais sejam o discurso enquanto prática, as modalidades enunciativas do discurso e os objetos do discurso: isto porque se buscou, em primeiro lugar, compreender como o discurso dos vários sujeitos que se reportaram à CPI foi construído e referenciado em que tipo de prática no mundo; em segundo lugar, quais categorias de sujeitos mobilizavam o discurso; por fim, sobre o que falavam tais sujeitos.

Enquanto o conceito de discurso foi mobilizado como instrumento teórico-metodológico para coleta e análise dos dados, o conceito de dispositivo (FOUCAULT, 2012) funcionou como um enquadramento teórico para esses dados, de modo a dar coesão analítica às categorias extraídas e permitir uma compreensão ampliada das tensões, alianças e estratégias em torno das prisões brasileiras e suas dinâmicas próprias.

Da seguinte forma define Foucault o que entende por dispositivo:

Por esse termo tento demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos. (FOUCAULT, 2012, p. 364)

Pensar em termos de dispositivo, portanto, é compreender esta teia de elementos (dito e não-dito) que se entrelaçam em torno de uma determinada fenômeno da vida em sociedade. Para além disso, é compreender que o dispositivo opera a partir

de relações dinâmicas, mudanças de posições e de funções, na medida em que estes elementos não funcionam enquanto elemento unitário e coeso, mas a partir de tensões, disputas e reconfigurações posicionais (FOUCAULT, 2012, p. 364 – 365).

O dispositivo, ademais, teria como função principal responder a uma urgência histórica, ou seja, apresenta uma função estratégica dominante, dentro das dinâmicas sócio-históricas de cada conjunto social. Isso significa que um determinado dispositivo responde a uma série de questões centrais, para uma determinada sociedade, levando-se em considerações as disputas sobre as regulações do permitido e proibido e do normal e anormal (FOUCAULT, 2012, p. 365).

Esta função estratégica dominante um processo compreendido a partir de dois momentos: o primeiro seria a predominância do objetivo estratégico a que responde o dispositivo; o segundo, um duplo processo que engloba, de um lado, a “sobredeterminação funcional do dispositivo”, ou seja, relações de ressonância ou contradição entre os componentes do dispositivo e as necessidades de rearranjos em torno destas dinâmicas; de outro, o “preenchimento estratégico”, que representa uma reorganização de uma nova função estratégica a partir destas ressonâncias e contradições (FOUCAULT, 2012, p. 365). Foucault apresenta o seguinte exemplo acerca do aprisionamento:

Tomemos o exemplo do aprisionamento, dispositivo que fez com que, em determinado momento, as medidas de detenção tivessem aparecido como o instrumento mais eficaz, mais racional, que se podia aplicar ao fenômeno da criminalidade. O que isso produziu? Um efeito que não estava de modo algum previsto de antemão, que nada tinha a ver com a astúcia estratégica produzida por uma figura meta ou trans-histórica que o teria percebido e desejado. Este efeito foi a constituição de um meio delinquente, muito diferente daquela espécie de viveiro de práticas e indivíduos ilegalistas que se podia encontrar na sociedade setecentista. O que aconteceu? A prisão funcionou como filtro, concentração, profissionalização, isolamento de um meio delinquente. A partir mais ou menos de 1830, assiste-se a uma reutilização imediata deste efeito involuntário e negativo em uma nova estratégia, que de certa forma ocupou o espaço vazio ou transformou o negativo em positivo: o meio delinquente passou a ser reutilizado com finalidades políticas e econômicas diversas (como a extração de um lucro do prazer, com a organização da prostituição). É isto que chamo de preenchimento estratégico do dispositivo. (FOUCAULT, 2012, p. 365 – 366)

Refletir sobre as dinâmicas de aprisionamento no Brasil, portanto, a partir do conceito de dispositivo é compreender que as prisões brasileiras precisam ser

compreendidas para além somente dos espaços físicos de custódia de pessoas, provisória ou definitivamente. O que sobressai a partir dessa análise é compreender estes espaços a partir das tensões, disputas e reelaborações do dito e não-dito sobre as prisões, compreendendo estes processos como dinâmicos, não-lineares e complexos, na medida em que a função estratégica do dispositivo de aprisionamento do Brasil sofre processos continuados de reelaboração, a partir das modificações das urgências históricas que lhe atravessam e, ao mesmo tempo, permite sua permanência das dinâmicas sociais brasileiras.

A seguir, será apresentada uma pequena síntese das discussões presentes no relatório para, em seguida, serem apresentadas as categorias analíticas extraídas do relatório da CPI.

Relatório final da CPI das Prisões de 2015

Apresentação do relatório como objeto de análise

A Comissão Parlamentar de Inquérito é um instrumento de investigação legislativa, de caráter temporário, para a investigação de fatos relevantes, por prazo determinado, e tem previsão legal no artigo 58, §3º da Constituição Federal de 1988 – CF/88 (BRASIL, 1988) e no artigo 2º da Lei nº 1.579/1952 (BRASIL, 1952). No caso da CPI das Prisões de 2015 (BRASIL, 2015), sua criação se deu em 04 de março de 2015 e constituição em 19 de março do mesmo ano, tendo prazo de duração de 120 dias, com o fim de:

investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com ênfase nas crescentes e constantes rebeliões de presos, na superlotação dos presídios, nas péssimas condições físicas das instalações e nos altos custos financeiros de manutenção destes estabelecimentos. (BRASIL, 2015, p. 17 – 20)

O relatório é dividido em três partes, nos seguintes termos: Parte I – Trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito, na qual a comissão explica o procedimento de criação da CPI e detalha as reuniões nas quais se desenvolveram os trabalhos, dentro do órgão legislativo federal e nos estados federados; Parte II – Constatações e Conclusões, por meio da qual são explicados os resultados encontrados sobre diversos temas que envolvem a realidade dos sujeitos aprisionados, do espaço prisional e da aplicação do arcabouço jurídico-normativo brasileiro concernente às prisões; por fim, a

Parte III – Proposições e Recomendações, na qual estão presentes a conclusão acerca dos dados coletados e sugestões de natureza legislativa e indicações a outros órgãos e instituições oficiais do Estado, referindo potenciais ações de mudança, finalizando com recomendações e encaminhamentos. A seguir, serão apresentados os principais dados identificados especialmente nas duas primeiras partes do relatório.

Parte I do Relatório Final da CPI das Prisões de 2015

Conforme se observa no Quadro 1 a seguir, a primeira parte do relatório (BRASIL, 2015, p. 8 – 51) se dedica a:

- introduzir dados sobre a criação e constituição da CPI;
- apresentar uma síntese da situação das prisões brasileiras, desde sua composição em termos de homens e mulheres, presos provisórios e definitivos, quadro de tipos penais mais presentes nas prisões brasileiras, relação entre os presos no Brasil e outros países;
- apresentar uma discussão sobre as funções da pena a partir do marco legal da Lei de Execução Penal - LEP (BRASIL, 1984), principal texto legal que regulamenta o cumprimento da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro;
- apontar a realização das audiências públicas realizadas em 2015 na Câmara dos Deputados, em seis ocasiões: i) 28 de abril, ii) 07 de maio, iii) 21 de maio, iv) 28 de maio, v) 14 de julho e vi) 15 de julho, além de reuniões e diligências realizadas em cinco estados brasileiros – Bahia, São Paulo, Santa Catarina, Minas Gerais e Pará.

Quadro 1 – Parte I do relatório final da CPI das Prisões de 2015

TRABALHOS DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO				
INTRODUÇÃO	CRIAÇÃO DA CPI	CONSTITUIÇÃO E COMPOSIÇÃO DA CPI /PLANO DE TRABALHO/REQUERIMENTOS APRESENTADOS À CPI	AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS NA CÂMARA DOS DEPUTADOS (DATAS)	REUNIÕES, AUDIÊNCIAS E DILIGÊNCIAS REALIZADAS NOS ESTADOS
Dados gerais sobre a realização da CPI	Data da criação da CPI (04/03/2015).	Data da efetiva constituição da CPI (19 de março de 2015), a partir da escolha de lideranças partidárias	28/04/2015	Bahia
Participação dos estados brasileiros na cessão de informações	Lista das razões elencadas como principais para a criação da CPI	Metodologia adotada pela CPI para desenvolver seus trabalhos (oitiva de testemunhas, autoridades públicas e especialistas; realização de diligências, dentre outros.)	07/05/2015	São Paulo
Proporção entre número de vagas vs déficit	-	Requerimento: 77 requerimentos apresentados por parlamentares; 23 foram aprovados e cumpridos; 54 ou não foram deliberados, aprovados ou, apesar de aprovados, não foram cumpridos.	21/05/2015	Santa Catarina
Encarcerados no Brasil vs no resto do mundo ocidental	-	Temáticas destaques nos requerimentos: condições das prisões, encarceramento feminino e indígena, terceirização das prisões, condições de ressocialização, oitivas de autoridades públicas vinculadas ao Estado e estudiosos do tema, violência e tortura dentro do cárcere, testemunhas/vitimas de prisões controversas.	28/05/2015	Minas Gerais
Número de presos provisórios no Brasil	-	-	14/07/2015	Pará
Tipos penais mais encontrados nas prisões brasileiras	-	-	15/07/2015	-
Discussão sobre a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984)	-	-	-	-

Fonte: Elaboração própria.

Em primeiro lugar, é importante destacar como a LEP é apresentada no relatório: inicialmente é feita uma breve apresentação do ser humano enquanto ser político socialmente organizado que, coletivamente, renuncia ao poder de punir e o deposita nas mãos do Estado, com o fim de alcançar segurança, paz e estabilidade social. Tais afirmações são apresentadas sem que seja feita nenhuma remissão a nenhum teórico clássico sobre o Estado, apresentando tal definição como um dado em si mesmo.

Em seguida, trata sobre o direito de punir, normativamente, como monopólio estatal por meio do Direito Penal, com o fim de preservar a paz pública e através da proteção da ordem social, sendo que o Direito Penal entraria como última instância de regulação social, caso as políticas públicas voltadas a um dito convívio harmônico falhassem (BRASIL, 2015, p. 13 – 14).

Em seguida, a execução da sanção penal é apresentada como o meio de concretização das decisões judiciais penais e harmonização da integração social entre condenado e internado, através da aplicação de uma pena humanizada, respeitando a integridade física e moral do sujeito encarcerado, bem como a preservação dos direitos não atingidos pela condenação penal. Por fim, são apresentados a adequação legal da LEP à CF/88, bem como elementos na LEP vinculados aos direitos dos presos (BRASIL, 2015, p. 13 – 14). Todas essas afirmações e explicações são feitas sem qualquer remissão a teorias sobre a punição ou crime, sendo colocadas como verdades ontológicas da pena e da prisão. Isso parece remeter a um reforço, a partir de um senso comum teórico, de um discurso punitivo orientado a legitimar a existência e a continuidade tanto do Direito Penal quanto da pena de privação de liberdade nas prisões.

Em segunda lugar, é importante destacar um panorama das audiências públicas realizadas na CD e outro referente às reuniões e diligências realizadas em seis estados brasileiros (BRASIL, 2015, p. 52 – 163). No Quadro 2, abaixo, está sintetizado o primeiro panorama, tendo as seguintes informações em destaque: a) qual a data de realização das audiências, b) quais os temas abordados em cada audiência, c) o número e o gênero dos (as) convidados (as), d) bem como a profissão ou a relação destas pessoas com a CPI:

Quadro 2 – Audiências Públicas realizadas no CD

-	CARACTERÍSTICAS CONFORME RELATADAS NO RELATÓRIO			
DATAS (2015)	TEMA (S) ABORDADO (S)	NÚMERO DE CONVIDADOS (AS)	GÊNERO DOS (AS) CONVIDADOS (AS)	PROFISSÃO/RELAÇÃO COM O TEMA
28/04	As Condições Gerais do Sistema Carcerário Brasileiro	4	Masculino (4)	Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN; 03 Ex-Presidentes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP;
07/05	Situação carcerária vivida pelo Estado do Rio Grande do Norte	4	Feminino (3) Masculino (1)	Secretária de Segurança Pública e de Defesa Social do Estado do Rio Grande do Norte; Juiz da Vara de Execuções Penais de Natal e Nísia Floresta — Estado do Rio Grande do Norte; Secretária Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça; Diretora da Penitenciária de Alcaçuz — Estado do Rio Grande do Norte.
21/05	Assuntos relacionados ao objeto de investigação da CPI – Situação dos agentes e servidores penitenciários	7	Masculino (7)	Representantes de entidades sindicais dos agentes e servidores penitenciários.
28/05	Terceirização no Sistema Prisional Brasileiro	3	Masculino (3)	Presidente da Reviver Administração Prisional Privada Ltda. e Presidente da Associação Brasileira de Empresas Especializadas na Prestação de Serviços a Presídios - ABESP; Ex-Secretário de Ressocialização e Inclusão Social do Estado de Alagoas; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas.
14/07	Assuntos relacionados ao objeto da CPI - Arquitetura prisional	Discussões postergadas para a Parte II do relatório final da CPI		
15/07	Assuntos relacionados ao objeto da CPI - Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário			

Fonte: Elaboração própria

Três situações merecem destaque, desde já: uma é que dos(as) 18 convidados(as) somente três foram do gênero feminino, apontando para uma desigualdade flagrante nas pessoas consideradas aptas a falar sobre os temas apontados; a segunda é a diversidade dos temas tratados nas audiências, indo desde características gerais das prisões brasileiras até arquitetura prisional e saúde nas unidades carcerárias; por fim, a multiplicidade de sujeitos que foram convidados para comparecerem às audiências, dentre gestores políticos, representantes sindicais de servidores e agentes penitenciários, representantes das instituições do sistema de Justiça – Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública – e representantes de empresas gestoras de unidades prisionais².

Na seção seguinte, será apresentada uma análise da Parte II do relatório, no qual estão sintetizadas as constatações e conclusões a que chegaram os parlamentares ao final da CPI das Prisões de 2015.

Parte II do Relatório Final da CPI das Prisões de 2015

O Quadro 3 apresenta uma síntese das constatações e conclusões apresentadas na Parte II do relatório final da CPI das Prisões (BRASIL, 2015, p. 164 – 338):

Quadro 3 – Parte II do relatório final da CPI das Prisões de 2015

CONSTATAÇÕES E CONCLUSÕES
Bloqueio do sinal de comunicação nos estabelecimentos prisionais
Transferência de recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FPN para os estados
Medidas cautelares alternativas à prisão e a audiência de custódia
Penas alternativas
Ressocialização e reintegração
Incentivo para municípios em que sejam construídos estabelecimentos penais
Combate ao crime organizado no sistema carcerário brasileiro
Transferência, pelo estado, de atividades de estabelecimentos prisionais à iniciativa privada
Arquitetura prisional
Sistema carcerário feminino e política de atenção à saúde
Casos Ronalton Silva Rabelo e Rafael Alberto Libório Gomes
Proposições legislativas em tramitação

Fonte: Elaboração própria.

Sobre o primeiro item da Tabela 2 (BRASIL, 2015, p. 164 – 171), foram elencadas no relatório algumas constatações, quais sejam: necessidade de instalação de bloqueadores de sinal de telefones celulares no interior das unidades prisionais, com o fim de evitar rebeliões, fugas e combater o crime organizado. Também foi dito que a

legislação de alguns estados (a exemplo da Bahia) sobre o tema encontravam-se sob julgamento no Supremo Tribunal Federal, sob alegação de inconstitucionalidade e fundamentando-se na violação de competência da União pelos estados federados em legislar sobre o tema. Sobre os recursos do FPN (BRASIL, 2015, p. 172 – 174), tratou-se da problemática envolvendo a morosidade e excesso de burocracia, segundo convidados e parlamentares afirmaram, no envio da alta quantidade de recursos provenientes do FUNPEN aos Estados da federação, inclusive com possibilidade de contingenciamento pela União de tais verbas. Haveria, portanto, a necessidade de se desenvolver uma medida normativa para tornar obrigatório percentual arrecadado aos Estados e DF.

Acerca das medidas cautelares e das audiências de custódia (BRASIL, 2015, p. 175 – 176), foi dito que, no que se refere à utilização de medidas cautelares alternativas à prisão, o ordenamento jurídico brasileiro já previa a ampla possibilidade de sua utilização em contraponto ao instituto da prisão preventiva, como se percebe da leitura da Lei nº 13.403/2011. O problema estaria em suas inaplicações sucessivas e um consequente alto percentual de aprisionados provisórios. Foi apontada, em seguida, a importância das audiências de custódia enquanto instrumento que possibilitaria a revisão imediata da prisão em flagrante e meio de economia financeira aos cofres públicos com a manutenção de sujeitos ainda não condenados atrás das grades. Concluiu-se, assim, que haveria a necessidade de que as audiências de custódia fossem regulamentadas dentro do próprio Código de Processo Penal para adquirirem status legal, haja vista estarem regulamentadas apenas por uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sobre as penas alternativas (BRASIL, 2015, p. 177 – 182), foi tratado sobre, por um lado, a previsão constitucional e legal de penas alternativas ao encarceramento enquanto medidas desencarceradoras e, por outro lado, sua inaplicação por argumento de ausência de estruturas adequadas à aplicação e fiscalização dessas penas alternativas. Foi mencionada a existência de centros de acompanhamento em alguns estados do Brasil (a exemplo da Bahia) e a necessidade de regulamentação normativa geral a todos os estados. Quanto ao tema da ressocialização e reintegração dos sujeitos encarcerados na sociedade (BRASIL, 2015, p. 183 – 185), foi feita uma análise entre a função normativa da pena de ressocializar o apenado, enquanto medida de garantia do

sujeito e da própria sociedade, e a inexistência de concretização desta nos estabelecimentos prisionais. Ademais, tratou-se da necessidade de que o processo ressocializador se estenda para além do cumprimento da pena, para além de serem mencionados projetos normativos e indicações ao Poder Executivo para regulamentar e incentivar a prática de ações ressocializadoras e reintegrativas, incluindo o âmbito familiar dos apenados.

Passando para o tema do incentivo para municípios construírem em seus territórios unidades prisionais (BRASIL, 2015, p. 186), foi mencionada a resistência verificada desde a CPI das Prisões de 2007/2008 quanto à iniciativa de incentivar a instalação de unidades prisionais em diversos municípios através do envio de verbas a estes: naquele momento, foi encaminhado Projeto de Lei Complementar que destinava recursos aos municípios que agregassem tais estabelecimentos, tendo sido o projeto arquivado naquela mesma legislatura. Assim, buscava-se o reencaminhamento do referido Projeto de Lei Complementar para debate, para além de ter sido feita uma crítica ao art. 90 da LEP, que prevê que os presídios devem estar afastados dos centros urbanos, por questões de ordem prática que perpassam desde a ida das famílias às unidades até os investimentos em infraestrutura pública para tanto.

Sobre o combate ao crime organizado dentro das unidades prisionais (BRASIL, 2015, p. 187 – 196), foi traçado um histórico do surgimento das organizações criminosas no Brasil, a partir da década de 1980, tendo como gatilhos a ausência do Estado na sociedade e nos estabelecimentos prisionais. Foram mencionadas as conexões umbilicais entre o tráfico de drogas, as organizações criminosas e o grande fluxo de dinheiro que circulava em torno destes dois eixos, para além do papel das lideranças, dentro das prisões, enquanto representações da voz dos internos perante a Administração. Ademais, foi apresentado o caráter transregional de tais organizações; somado a isso, tratou-se da ausência de devida qualificação técnica dos agentes e a necessidade de reforço profissional e financeira do exercício de suas profissões, para além da criação de guardas penitenciárias e a equiparação dos agentes a policiais. Por fim, foi feito o contraponto entre a necessidade de aplicação das previsões normativas de salvaguarda dos direitos dos sujeitos aprisionados e a intensa produção normativa – legislação do pânico –, enquanto resposta imediatista a questões pontuais de segurança.

Acerca do tema da transferência de atividades de estabelecimentos prisionais à iniciativa privada (BRASIL, 2015, p. 197 – 216), é de se destacar que este tópico foi integralmente preenchido, segundo o relatório da CPI, pelos dados apresentados pelo Sub-Relator Deputado Fausto Pinato (PRB/SP). Inicialmente, o parlamentar apresenta dados sobre a legislação que embasam as formas de participação da iniciativa privada (cogestão e parceria público-privada – PPP) e sobre o número de unidades prisionais, internos nestas unidades e custo médio de cada interno no Brasil por mês. Em seguida, menciona uma audiência pública ocorrida em 21 de maio de 2015 com a presença de representantes de servidores e agentes penitenciários: nesta houve um posicionamento contrário à transferência para a iniciativa privada. O deputado mencionou também a audiência pública ocorrida em 28/05/2015 com a presença de representantes de empresas responsáveis por gerir unidades prisionais, do Ministério Público e do poder público, na qual foram apresentados pontos negativos da gestão plena em comparação às vantagens da cogestão.

O congressista, quanto a este tema, chegou às seguintes conclusões: os modelos de cogestão e PPP eram benéficos e poderiam contribuir para melhorar a experiências nas unidades prisionais e executar de forma adequada os ditames legais; já existiam diversas empresas e algumas unidades prisionais de cogestão e PPP com experiências positivas; por fim, existiria a necessidade de editar lei que regularizasse a situação de tais empresas e de seus funcionários nas unidades, para além de outras tantas recomendações feitas à CPI.

O tema da arquitetura prisionais foi discutido, segundo o relatório da CPI (BRASIL, 2015, p. 217 – 288), a partir dos dados apresentados pelo Sub-Relator Deputado Luiz Carlos Busato (PTB/RS). Em considerações iniciais, o parlamentar da necessidade de utilização de medidas inovadoras na solução a curto prazo do problema prisional, trazendo dados levantados pelo CNJ, até julho de 2015, sobre o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro. Em seguida, passou a tratar sobre o setor privado e inovações produzidas por este no âmbito carcerário, a exemplo do denominado “sistema construtivo industrializado”: tratava-se de um sistema construtivo singular, que funcionava por meio de módulos flexíveis pela possibilidade de criação de diversos projetos com arranjos diferentes, inclusive ampliações futuras. Este foi tema da audiência pública realizada em 14 de julho de 2015, tendo sido convidadas para

participar 04 pessoas, todas do gênero masculino, entre membros da Administração Pública e das forças de segurança pública, para além de representantes de empresas de gestão prisional privada.

No que se refere às discussões sobre encarceramento de mulheres (BRASIL, 2015, p. 289 – 332), o relatório da CPI foi preenchido através dos dados apresentados pela Sub-Relatora Deputada Carmen Zanotto (PPS/SC). As seguintes temáticas foram abordadas: inclusão do recorte de gênero nas investigações sobre as prisões brasileiras; contraste entre a realidade normativa do cárcere e a realidade concreta; prioridades da CPI neste ponto; diligência no CRF – Centro de Reeducação Feminina de Ananindeua, em Belém/PA; deficiência de dados sobre mulheres encarceradas no Brasil; questão da mulher encarcerada enquanto permeada de condições peculiares; ausência de regulação normativa sobre as visitas, sejam normais ou íntimas, no país e suas formas de execução no dia a dia das prisões; aperfeiçoamento das unidades prisionais por meio de projeto criado pela DPE/MA; além de diversas sugestões apresentadas de caráter jurídico-normativo voltados à saúde, dignidade humana e acesso a serviços jurídicos e materiais; indicações ao Poder Público e ao Poder Judiciário; para além de sugestões de redução da matriz burocrática.

Sobre os desaparecimentos dos dois indivíduos encarcerados (BRASIL, 2015, p. 333 – 336), foram elencadas as diligências realizadas no Estado do Maranhão no dia 22 de junho de 2015, com o fim de investigar o desaparecimento do interno de alcunha Ronalton Silva Rabelo, do Complexo de Pedrinhas no Estado do Maranhão, e a morte do detento Rafael Alberto Libório Gomes. Ambos os casos presentes neste item trazem conexões diretas entre temáticas prisionais diversas, como o desaparecimento de internos, crime organizado – enquanto fator apontado pelos membros da CPI como causador do desaparecimento e morte dos internos – e gestão prisional – já que os internos desapareceram ou foram mortos dentro das suas respectivas unidades, também por leniência do Estado.

Superado este momento mais descritivo do relatório, de modo a situar a(o) leitora(or) sobre o panorama de conteúdos tratados ao longo do relatório final da CPI das Prisões de 2015, a próxima seção tratará de conectar os diversos elementos que atravessaram os debates desta CPI, de modo a mostrar como diferentes grupos de

sujeitos articularam-se, aliaram-se ou opuseram-se em torno de diversos eixos temáticos atrelados às prisões brasileiras, por meio de diferentes práticas discursivas.

Grades, palavras e sujeitos.

Inicialmente, é importante apontar uma distinção conceitual-chave para o presente artigo: a diferença entre discurso, enquanto conceito desenvolvido por Michel Foucault, e retórica ou instrumento retórico. Conforme já foi analisado, Foucault (2008) compreende o discurso como conglomerado de funções enunciativas que se apoia em um mesmo sistema de formação e atua sobre enquanto prática formadora de significantes e significados; já a retórica ou instrumento retórico se reporta à “arte de bem falar” ou ao “conjunto de regras relativas à eloquência” (RETÓRICA, 2017). Tal distinção é essencial para mostrar de que forma as categorias analíticas que serão adiante expostas criaram pontos de interseção importantes para a compreensão do fenômeno, seja pelas suas mobilizações retóricas ou por suas aplicações concretas. Ainda é importante ressaltar, conforme foi indicado na seção introdutória, que as dimensões do conceito de discurso que serão aqui demonstradas foram a do discurso enquanto prática, a das modalidades enunciativas/sujeitos do discurso e a do objeto do discurso.

É de se destacar, ainda, a limitação própria do objeto de análise, qual seja, o relatório final da CPI – SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO (BRASIL, 2015). Isto porque as pessoas que se fizeram presentes não o estiveram por se tratar de um ambiente aberto ao debate em que todo cidadão poderia contribuir para a construção democrática de um discurso, baseado em práticas múltiplas, mas sim porque foram selecionados para estar ali pelos parlamentares. Tal seleção, conforme mencionado na seção anterior, foi consideravelmente apurada, haja vista que dos 77 requerimentos apresentados, apenas 23 foram aprovados e postos em práticas; em decorrência disso, por exemplo, não houve sequer um membro da Academia presente para debater cientificamente o espaço prisional, para além de nenhum interno das prisões brasileiras ter ido às casas parlamentares para se pronunciar, tendo estes sido entrevistados internamente aos seus espaços de confinamento. Enfim, o que importa destacar é que existe uma limitação própria do objeto que só permitiu analisar o problema de forma panorâmica e limitada, partindo de um procedimento parlamentar como a CPI.

Práticas discursivas normativas e materiais

A primeira categoria analítica, portanto, que apresentarei é a das práticas discursivas normativas e materiais. Retomando a dimensão foucaultiana do discurso enquanto prática produtora de significantes e significados, foi possível identificar duas formas distintas de prática discursiva: as práticas discursivas normativas referem-se à construção discursiva dos parlamentares sobre a explicação, produção ou revisão de textos legais; as práticas discursivas materiais correspondem aos enunciados proferidos por todos os sujeitos que disputaram espaço na produção discursiva sobre os mais diversos temas.

As práticas discursivas normativas constituir-se-iam, assim, enquanto discurso próprio dos parlamentares, ou seja, enquanto práticas discursivas historicamente localizadas na atuação destes sujeitos. Não é possível descartar a legislação enquanto prática discursiva, haja vista ser a atividade discursiva precípua dos membros do poder Legislativo e que são responsáveis pela face oficial-legal do discurso complexo e plural sobre as prisões. Já as práticas discursivas materiais, diretamente ligadas às práticas normativas, são aquelas que são construídas por todos os demais sujeitos emissores do discurso – segundo categoria a ser apresentada –, tendo como objeto discursivo a prisão, porém a partir de uma multiplicidade de temas.

Na seção seguinte, será apresentada a categoria dos sujeitos emissores do discurso, buscando apresentar as diferentes categorias de sujeitos que disputaram legitimidade discursiva em meios às tensões e alianças ao longo da CPI das Prisões de 2015.

Sujeitos emissores do discurso (e suas subcategorias)

A segunda categoria analítica a ser apresentada é a dos sujeitos emissores do discurso. No curso do relatório, em especial nas audiências públicas realizadas na própria Câmara dos Deputados e nos seis estados brasileiros elencados no relatório – Bahia, Maranhão, São Paulo, Santa Catarina, Minas Gerais e Pará –, houve diversos grupos de sujeitos que se utilizaram daquele espaço para apresentarem suas demandas, defenderem seus pontos de vista sobre o tema prisional e se apropriarem, ainda que momentaneamente, do status de sujeito discursivo. As categorias que serão apresentadas abaixo, portanto, em que pese se reportarem aos sujeitos concretos que

passaram pela CPI das Prisões de 2015, busca compreendê-los nos seus movimentos e fluxos discursivos, ou seja, nas posições que buscaram disputar para trazer para si legitimidade discursiva.

Dentro da categoria de sujeitos emissores do discurso, há as seguintes subcategorias: a) membros do Legislativo; b) membros da Administração Pública; c) membros das agências penitenciárias; d) membros da gestão penitenciária; e) membros das instituições de Justiça; f) membros do corpo social; e, por fim, g) sujeitos aprisionados.

É importante destacar que a esmagadora maioria dos sujeitos emissores do discurso, em especial nas audiências públicas, foi do gênero masculino, o que denota uma predominância potencialmente seletiva da escolha de homens para falar sobre o espaço prisional em detrimento de mulheres. Ainda, é de se notar que, em que pese diversos requerimentos apresentados – e aprovados – solicitando a presença de membros da Academia para tratar do assunto, não houve nenhum destes efetivados, haja vista nenhum membro das universidades ou pesquisadores terem sido ouvidos em audiências públicas.

A primeira subcategoria – membros do Legislativo – é composta por todos os parlamentares que participaram, como condutores das investigações em sede de comissão parlamentar, e aqueles que foram convidados a falar nas audiências públicas. A subcategoria dos membros da Administração Pública é composta por todos aqueles sujeitos que fazem parte dos órgãos de Estado vinculados à gestão da questão prisional, como os chefes das respectivas secretarias estaduais. A subcategoria seguinte – membros das agências penitenciárias – comporta os sujeitos que atuam na guarda, custódia e condução das pessoas aprisionadas nos espaços internos da prisão, representados, no âmbito do presente relatório, pelos seus respectivos sindicatos. A quarta subcategoria – membros da gestão penitenciária – agrega os gestores de unidades prisionais, incluindo aí as empresas privadas que atuam nas unidades de cogerência.

A quinta subcategoria – membros das instituições de Justiça – comporta os e as integrantes dos Ministérios Públicos, Defensorias Públicas e Poder Judiciário. A penúltima subcategoria está representada pelos (poucos) membros do corpo social que foram convidados a falar, compostos por associações de direitos humanos, ativistas,

familiares, dentre outros. A sétima e última subcategoria – sujeitos aprisionados – é representada por aquelas pessoas que compõem a população carcerária brasileira que foram entrevistados nas unidades prisionais.

A seguir, será apresentada a categoria das temáticas prisionais, que retoma o conceito de objeto do discurso (2008) para compreendê-lo na sua fluidez e entrelaçamentos possíveis, quando colocado em contraste a uma teia discursiva concreta.

Temáticas prisionais (e suas subcategorias)

A terceira e última categoria a ser trabalhada, a partir das análises feitas no relatório, é a das temáticas prisionais. Ao longo do relatório, foi possível notar que não houve em absoluto uniformidade sobre o conteúdo das falas de tais sujeitos e, por conseguinte, não existiu um objeto singular – a prisão – sobre o qual os debates giraram em torno; existiu sim um objeto complexo que teve a si atreladas diversas questões-problema que foram tematizadas, quais sejam: superpopulação carcerária; iniciativa privada; presos provisórios; crime organizado; caráter reintegrador da pena; morosidade da Justiça; encarceramento de mulheres; assistências materiais ao sujeito encarcerado; gestão prisional; arquitetura prisional; e, por fim, desaparecimento de internos.

Pela complexidade do objeto-prisão e pela multiplicidade de abordagens a ele atribuídas no curso dos relatos presentes no relatório final da CPI das Prisões de 2015, concluiu-se que, para a pesquisa desenvolvida, o conceito de objeto do discurso de Foucault seria insuficiente para trabalhar analiticamente a prisão, por gerar uma excessiva simplificação da realidade prisional; preferiu-se por isso avançar para discutir as temáticas prisionais, na medida em que seriam capazes de representar, dentro de um eixo analítico prisional as múltiplas formas de tematização possíveis. Por fim, é de se destacar que as terminologias aqui apresentadas foram sintetizadas a partir da leitura e análise das três partes do relatório final da CPI das Prisões de 2015, encontrando uma possível síntese na Parte III do relatório, que não foi objeto de descrição no presente artigo.

Intersecções entre tais categorias no relatório e o dispositivo de aprisionamento brasileiro

É central situar, de partida, que os entrelaçamentos entre as três categorias analíticas expostas acima estão diretamente conectados à compreensão das prisões brasileiras a partir do conceito de dispositivo de aprisionamento (FOUCAULT, 2012). Isto porque, na medida em que, quando se observam estes diversos sujeitos emissores do discurso acionando diversos conjuntos normativos, institucionais, morais, para argumentar por mudanças, permanências ou reorganizações de diversas temáticas prisionais, é possível identificar o fluxo dinâmico de elementos operando as diversas mudanças de funções e posições que tanto as temáticas prisionais quanto os sujeitos emissores do discurso ocupam, quando as prisões brasileiras são debatidas no relatório da CPI.

O que o relatório final da CPI das Prisões de 2015 permite, portanto, é fotografar um determinado espaço-tempo do funcionamento deste dispositivo, apresentando, para um determinado recorte histórico, quais conjuntos de práticas discursivas, instituições, espacialidades e sujeitos, operam as engrenagens do aprisionamento do Brasil, desvelando as diversas camadas, neste recorte, de processos de sobredeterminação funcional de um determinado conjunto de elementos sobre outros, assim como as disputas em torno da reelaboração constante da função estratégica a que deve atender o aprisionamento enquanto prática punitiva, em oposição às demandas aparentemente tangenciais à sua função estratégica original. Compreender, portanto, as interseções entre as categorias analíticas é, na prática, captar nuances do funcionamento deste dispositivo em um dado momento.

As práticas discursivas normativas, por exemplo, que tem a si agregadas toda a produção legislativa do país, foram palco de diversas disputas no âmbito da CPI. O sujeito que detém, por excelência, o status de emissor deste discurso é aquele pertencente à subcategoria discursiva dos membros do Legislativo das respectivas casas legislativas, inclusive por expressa previsão no Capítulo I (DO PODER LEGISLATIVO) do Título IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES) do texto constitucional brasileiro; já os demais sujeitos que se fizeram presentes no curso da Comissão disputaram a todo o momento a prioridade e a prevalência de seus instrumentos retórico-argumentativos para convencerem os parlamentares de que suas demandas eram as mais legítimas e, por isso, detentoras de relevância suficiente para serem incorporadas no seu discurso.

Ao longo de todo o relatório, foi possível notar a presença de diferentes demandas normativas aparecendo por parte de diversos sujeitos emissores do discurso direcionadas aos parlamentares como sugestões de temáticas a serem regulamentadas: como exemplos, as falas das agências penitenciárias na defesa da PEC nº 308/2004, referente à inclusão dos agentes penitenciários no rol do art. 144 da Constituição Federal enquanto agentes de segurança pública, sob o rótulo de “polícia penitenciária”; ou dos gestores prisionais, mais especificamente das empresas privadas de gestão prisional, na defesa da regulamentação normativa de suas atividades nas unidades, por meio da intermediação de um parlamentar, tendo sido tal PEC aprovada posteriormente, em 04 de dezembro de 2019 (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2019).

Basta notar, ainda, a multiplicidade de temáticas prisionais presentes nas proposições normativas que apareceram no curso do relatório, sintetizadas no tópico 1 da PARTE III do relatório analisado e expostas no tópico seguinte (BRASIL, 2015, p. 339 –431). Ademais, é importante também destacar o papel dos membros do Legislativo em incorporarem, retoricamente, o conteúdo parte do discurso normativo referente às funções justificadoras da pena como uma forma de legitimar a importância da instituição de uma comissão parlamentar com o fim de debater melhorias ao ambiente carcerário brasileiro, haja vista que, segundo alegaram, é por tais previsões – em especial à função ressocializadora – não estarem sendo devidamente cumpridas que boa parte dos problemas prisionais existiriam (BRASIL, 2015, p. 18 – 19).

As práticas discursivas materiais, por outro lado, compõem todo o conjunto de práticas discursivas do extenso rol de sujeitos emissores do discurso que disputaram espaços de fala sobre as diversas temáticas prisionais. Dois exemplos são bastante representativos dessa miscelânea de posicionamentos: as temáticas da superpopulação carcerária e da arquitetura prisional.

A superpopulação carcerária é tema apontado ao longo de todo o relatório como eixo quase que central da problemática prisional e tratada:

- desde a perspectiva de quantificação de dados sobre as unidades prisionais, com o fim de identificar os reais número de pessoas dentro das prisões brasileiras em relação ao número de vagas existentes;

- pela realidade vivida por diferentes sujeitos como decorrência direta de uma tal situação, a exemplo dos membros das agências penitenciárias ou dos sujeitos aprisionados;
- como causa para outros pontos-problema das prisões brasileiras, como a temática do crime organizado; até a valorização retórico-argumentativa de práticas discursivas de gestores prisionais, ao mostrarem ações no sentido de diminuir ou eliminar excessos populacionais nas unidades carcerárias.

A temática da arquitetura prisional, por outro lado, traz consigo uma série de outras temáticas que lhe são correlatas e, por consequência, traz uma série de sujeitos emissores do discurso diferentes com posicionamentos por vezes conflitantes e por vezes congruentes. Ora: é possível, ao tratar de arquitetura prisional, falar também de gestão prisional, pois, para cada espaço físico de confinamento é necessário que um sujeito ou um grupo destes o administre. Daí, por exemplo, haver simultaneamente membros das instituições de Justiça encampando discursos similares a membros da gestão penitenciária e membros da Administração Pública em prol da utilização do sistema de cogestão entre o Estado e agentes privados (BRASIL, 2015, p. 95 – 105); ao passo que membros das agências penitenciárias, enquanto grupo, ou associados a membros do corpo social para se posicionarem contrariamente a um tal sistema (BRASIL, 2015, p. 84 – 94).

Sobre arquitetura prisional, é também possível pensar no seu aspecto estrutural, enquanto espaço físico a ser construído e gerido: especificamente no tópico do relatório voltado a tal temática, vê-se a fala de um membro do Legislativo, responsável por conduzir as investigações, entrar em consonância com membros da gestão penitenciária e membros da Administração Pública na defesa de um modelo específico de construção de unidades prisionais (sistema modular) (BRASIL, 2015, p. 217 – 288). Por fim, ainda pode-se falar da temática arquitetura prisional associada à temática encarceramento feminino, focando pontos relativos à habitabilidade e saúde públicas destas mulheres aprisionadas: no tópico específico sobre o tema, membros do Legislativo se uniram a membros da Administração Pública para tratar de aspectos da saúde das mulheres encarceradas e a realidade por elas vividas, utilizando-se de tais

realidades retoricamente para exigir melhorias nas condições ofertadas às mulheres aprisionadas (BRASIL, 2015, p. 289 – 332).

É, por fim, importante apontar que, por muitas vezes, diversos sujeitos emissores do discurso se utilizaram dos espaços da CPI para, sob o pretexto de tratar de temáticas prisionais, defenderem melhorias para suas respectivas categorias. A título de exemplos, membros das agências penitenciárias e membros das instituições de Justiça, conforme se verifica no trecho abaixo transcrito:

Em relação aos problemas do sistema carcerário se pode citar a ausência de política pública uniforme em relação a todo o sistema penitenciário. Não há política pública para o sistema penitenciário. Cada Estado tem um sistema penitenciário diferenciado. Além disso, a ausência de regulamentação profissional dos agentes penitenciários, como carreira, tem dificultado o desempenho adequado das funções desses profissionais. Há agentes penitenciários contratados, terceirizados, privatizados realizando as atribuições funcionais dos agentes penitenciários. No Estado do Maranhão, por exemplo, é um vigilante com vínculo contratual privado que realiza a vigilância dos detentos. Não se pode admitir que pessoas que realizam sem o devido treinamento sejam consideradas aptas a atuar dentro do sistema penitenciário. Sem a regulamentação profissional adequada, não há sistema penitenciário. Qualquer investimento sem que se pense no fortalecimento da carreira dos agentes penitenciários é inócuo. Necessário se faz o fomento de uma formação especial de qualidade para os agentes penitenciários. Também, é fundamental o respeito de uma carga de trabalho condizente com a função, não podendo expor os agentes penitenciários a jornada de trabalho extenuante. (BRASIL, 2015, p. 86)

Observou-se, portanto, a partir da articulação de diversos sujeitos emissores do discursos em torno de uma multiplicidade de temáticas prisionais, mobilizando práticas discursivas normativas e materiais, que os discursos sobre as prisões brasileiras não podem ser compreendidos a partir da remissão a um único objeto do discurso e muito menos a um sujeito único do discurso capaz de reivindicar para si o status de sujeito legítimo, mas sim uma multiplicidade de sujeitos emissores do discurso que, no campo específico de uma comissão parlamentar de inquérito, formada para discutir a partir de um prisma normativo-legal as prisões brasileiras, teve na face das práticas discursivas normativas os membros do Legislativo como detentores deste espaço de legitimidade, atribuído a eles pela ordem jurídica e reconhecida pelos demais sujeitos emissores do discurso, enquanto que as práticas discursivas materiais espelhavam a forma como o eixo temático-prisão era mobilizado pelos diversos sujeitos para

construírem discursivamente sua realidade e, através da retórica argumentativa, disputar demandas de regulamentação legal, investigações por parte dos membros das instituições de Justiça ou atuação dos membros do Executivo na execução de determinadas políticas públicas.

A seguir, as construções e interrelações entre as categorias e subcategorias analíticas acima descritas serão mobilizadas junto à literatura do campo sobre Estudos Prisionais e Sociologia da Punição para pensar possibilidades interpretativas transversais às multiplicidades de temáticas prisionais, sujeitos emissores do discurso e práticas discursivas percebidas na CPI das Prisões de 2015, ressaltando, por fim, o posicionamento presente neste texto, qual seja, a análise das prisões brasileiras em termos de um dispositivo de aprisionamento.

Prisões brasileiras enquanto dispositivo de aprisionamento

A multiplicidade de interrelações identificadas, na CPI das Prisões de 2015, de sujeitos emissores do discurso e temáticas prisionais, mobilizadas a partir de diferentes práticas discursivas, dialoga com a miríade de possibilidades analíticas sobre as prisões brasileiras no campo dos Estudos Prisionais e da Sociologia da Punição. Algumas reflexões têm construído uma análise histórico-sociológica das prisões brasileiras, buscando identificar como estes espaços e suas formas de legitimação foram construídas ao longo do tempo (ALVAREZ, 2002; ANDRADE, 2011; ANGOTTI, SALLA, 2018; GUIMARÃES, 2020; SÁ NETO et al, 2009.); outras possibilidades de compreender as prisões em suas interrelações sociais, políticas e econômicas, seja por meio das prisões enquanto complexos industriais prisionais (DAVIS, DENT, 2003), ou em termos de um instrumento de administração da pobreza nas políticas neoliberais (WACQUANT, 2008).

Há estudos que privilegiam pensar as prisões em termos de suas correlações epistemológicas e materiais entre gênero, raça e classe, tomados individualmente ou em conjunto, apontando para a maneira como estas dimensões produzem e são afetadas pelas formas de pensar, fazer e manter as prisões (BRAGA, 1973; DAVIS, 2011; DE OLIVEIRA FRANÇA, 2014; LEAL et al, 2016; LEMBRUGER, 1983; SANTOS, 2014). Outros privilegiaram compreender diversos atores que participam dos processos de aprisionamento, sejam acadêmicos (ALVAREZ, 2002; LOURENÇO, 2015), agentes

prisionais (LOURENÇO, 2010; MONTEIRO, 2019), familiares de pessoas presas (GODOI, 2010; MOORE, 2020), pessoas encarceradas (ALVAREZ; SALLA; DIAS, 2013; COELHO, 1983; CONSTANTINO; ASSIS; PINTO, 2016; DIAS, 2011; LOURENÇO; ALMEIDA, 2013; RAMALHO, 2008; SYKES, 2007), dentre outras possibilidades já apontadas em Salla (2006) e Lourenço e Alvarez (2017).

Neste texto, ao analisar o relatório final da CPI das Prisões de 2015, partimos da premissa apontada por Peralva, Sinhoretto e Gallo (2012) acerca das possibilidades interpretativas possíveis de serem extraídas na análise de um relatório de CPI: “(...) o relatório da CPI é uma fonte privilegiada por reunir informações de redes de negócios que têm abrangência sobre praticamente todo o território brasileiro, o que é difícil de obter em outras fontes que, em geral, exploram apenas um circuito ou atividades locais de uma das redes” (PERALVA; SINHORETTO; GALLO, 2012, p. 201).

É, portanto, percebendo o relatório final da CPI das Prisões de 2015 enquanto uma fonte central para perceber as interrelações e tensões que envolvem os espaços prisionais brasileiros que pretendemos apresentar aqui aprofundar um caminho, já gradualmente apresentado ao longo do texto, para se pensar, em termos macroanalíticos, as prisões brasileiras.

Conforme desenvolvido em Lourenço (2017), um caminho para se pensar as realidades prisionais brasileiras está em pensá-las em termos do conceito de dispositivo em Foucault (2012). Lourenço (2017, p. 299) avança debatendo sobre o fato de que o nosso dispositivo punitivo ser mais complexo que essa definição, na medida em que apresentaríamos, socialmente, uma relação deficitária com o estado de direito, as construções normativo-legais e a dimensão do universalismo de procedimentos, sejam pela força das dinâmicas corporativistas, burocrática e especificidades nas correlações e tensões entre suas instituições e seus autores. O que se pretende aqui é repensar se cabe falar em um dispositivo punitivo e não um dispositivo de aprisionamento, refletindo a partir de Foucault (2012, p. 364 – 366).

Tal reflexão está posta em algumas premissas. A primeira é, conforme foi observado ao longo dos debates travados no âmbito da CPI das Prisões de 2015 ou nos diversos estudos anteriormente apontados, o elemento central deste dispositivo está menos na sua capacidade de punir e mais na sua capacidade de aprisionar formas de pensar e existir que circulam na e fora das prisões brasileiras. A punição, nas prisões,

aponta para apenas uma camada dentro das correlações e tensões possíveis de perceber entre sujeitos emissores do discurso pautando diferentes temáticas prisionais, na medida em que para diversas temáticas prisionais distintas, tais sujeitos ora confrontavam-se nas suas práticas discursivas, ora aliavam-se, em torno das possibilidades de debater por quais motivos, como, em que medida e por quanto tempo aprisionar alguém era legítimo, útil ou deletério, seja para a sociedade, para grupos sociais específicos ou para as pessoas que circulam dentro dos espaços prisionais.

A segunda premissa é que este aprisionamento tem um caráter tanto destrutivo, na medida em que provoca uma série de dores do aprisionamento (SYKES, 2007) e consequências na sociabilidade dos sujeitos aprisionados, conforme observado em Ramalho (2008) ou Dias (2011), quanto é capaz de produzir positivamente seja reconfigurações familiares (GODOI, 2010; MOORE, 2020) ou a circulação e a construção de novos ilegalismos (LOURENÇO, 2017). Diversos relatos ao longo do relatório final da CPI das Prisões de 2015 apontam para as prisões como possibilidades de se pensar dinâmicas de trabalho e políticas públicas, relações familiares e interinstitucionais, especificidades de gênero nos processos de aprisionamento, condições de existência e subsistência dentro das prisões, dentre outros temas que vão muito além de uma perspectiva que percebam as prisões em apenas uma dimensão.

A terceira e última premissa está na porosidade do dispositivo de aprisionamento, na medida em que o funcionamento desta rede entre o dito e o não dito (FOUCAULT, 2012, p. 364), entre as práticas discursivas normativas e materiais, permite, tensiona e constrói constantemente fluxos dentro e fora destes espaços de aprisionamento, fazendo com que as formas de pensar e construir tais espaços estejam circulando nas diversas camadas da sociedade e se comunicando com outros dispositivos no tecido social.

É sob tais premissas e a partir de tais considerações que consideramos plausível pensar as prisões brasileiras em termos de um dispositivo de aprisionamento, esperando que esta possibilidade teórico-metodológica auxilie a amplie as compreensões e as possibilidades interpretativas sobre as prisões brasileiras.

As pretensões esboçadas neste texto, por fim, são apenas de apresentar um modelo de análise inicial para perceber as dinâmicas de construção de disputas e consensos em torno das prisões brasileiras na contemporaneidade. Não se trata de uma

proposta que se pretenda ir, para os fins aqui descritos, além disto, já que qualquer outra mobilização demandaria tanto uma profunda com maior tempo de duração, de modo a testar e refinar ainda mais o modelo apresentado, quanto um exercício de delimitações conceituais que ainda não considero possível.

Dito isto, acredito ser possível, por meio das categorias analíticas apresentadas neste texto complexificar as análises sobre uma diversidade de pesquisas em prisões, visto que, ao invés de direcionarmos o olhar para a prisão enquanto uma instituição singular atravessada por diversas dinâmicas afins, conseguimos decompor este objeto em um quebra-cabeça analítico, identificando as especificidades de cada uma destas peças nesse jogo de aprisionamento. Isso significa que, ao direcionarmos nossos olhares para as diversas dimensões aqui indicadas – práticas discursivas, sujeitos emissores do discurso e temáticas prisionais –, somos capazes de cruzar uma multiplicidade de dimensões, em suas especificidades, compreendendo as prisões nos seus diversos feixes, sejam eles de caráter negativo ou positivo, entendidos estes termos enquanto capacidade de destruir ou produzir práticas sociais complexas.

Por meio do conceito de dispositivo de aprisionamento, por fim, é possível repensarmos o lugar central dos espaços de aprisionamento, sinalizando para o fato de que estes representam uma das dimensões atreladas ao que parece ser central, nos pontos acima debatidos, qual seja, o aprisionamento enquanto este elemento central, ou seja, as ideias e as práticas relacionadas segregar corpos e subjetividades. Assim, ao avançarmos na melhor compreensão destes espaços, quem sabe, um dia poderemos pensar em sua desmobilização enquanto dispositivo central, em solo brasileiro, de proposições construtivas e destrutivas das dinâmicas sociais que fluem na e pelas nossas prisões.

Considerações finais

Refletir sobre as prisões brasileiras a partir do relatório final da CPI das Prisões de 2015 traz desafios muito próprios: como qualquer análise do discurso a partir de uma fonte documental, é necessário um trabalho de contextualização do documento, de suas características formais e materiais, assim como de seus contextos de produção (CELLARD, 2008). Sem estes caminhos, a fonte documental pode passar uma impressão de autoevidência explicativa e construção a-histórica, características que não são

plausíveis quando se tem como premissa que qualquer conhecimento precisa ser historicizado, na medida em que ocorre sempre dentro de recortes espaciais e temporais específicos.

Outra questão atrelada a uma análise destas está em compreender os limites próprios de propor uma análise a partir de apenas um documento, ainda que se compreenda a extensão deste documento e amplitude de dados que apresenta: é necessário recortar, como foi dito em momentos anteriores do textos, que qualquer análise aqui proposta é uma análise de uma fração do dispositivo de aprisionamento brasileiro, tanto pelo recorte temporal (ano de 2015), quanto pelos sujeitos emissores do discurso que foram autorizados a debater ao longo da CPI.

Conforme apontado na seção anterior, trata-se de uma proposta preliminar, na medida em que estudos de maior escopo temporal e com maior riqueza documental são necessários para amadurecer esta proposta, bem como um diálogo mais ampliado com os diversos campos do conhecimento que pesquisam na e sobre as prisões. De todo modo, compreende-se a riqueza analítica ainda passível de ser extraído do relatório da CPI das Prisões de 2015, já que diversas temáticas prisionais que foram desenvolvidas no relatório foram aqui apresentadas de forma panorâmica, com o objetivo muito mais de apresentar relações possíveis entre elas que aprofundar os debates sobre cada uma delas, ocorridos ao longo da CPI.

Defende-se, dessa forma, a necessidade de que mais pesquisas sejam desenvolvidas, tanto sobre o relatório final da CPI das Prisões de 2015, de modo a aprofundar as diversas temáticas prisionais e os papéis dos diversos sujeitos emissores do discurso aqui apresentados, assim como dos relatórios dos outros levantamentos, de amplitude nacional, sobre as prisões brasileiras, na medida em que são documentos que apresentam um razoável grau de confiabilidade das informações levantadas, para além de ser possível resgatar momentos históricos diversos dos debates em torno das prisões brasileiras e seus argumentos de legitimidade.

Notas

¹ Doutorando em Ciências Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal da Bahia (PPGCS/UFBA), com bolsa FAPESB (2020). Mestre em Ciências Sociais pelo PPGCS/UFBA (2020), com bolsa CNPq (2018-2020). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2018). Pesquisador em formação vinculado desde 2018 ao Laboratório de Estudos Sociais Sobre Crime e Sociedade da UFBA (LASSOS/UFBA). Membro fundador e atuante, entre 2018 e 2020, do Centro de Ciências Criminais Professor Raul Chaves (CCRIM), grupo de pesquisa e extensão, fundado em 2016, autogerido por discentes, vinculados à Faculdade de Direito da

Universidade Federal da Bahia (UFBA). Membro (setembro/2019 – dezembro/2020) da Comissão Editorial do Boletim Protopias, boletim científico (versão digital) desenvolvido pelo Centro de Ciências Criminais Professor Racul Chaves (CCRIM), com primeiro volume publicado em 04/12/2020. Estagiário de Pós-Graduação vinculado à Diretoria de Primeiro Grau (DPG) do Tribunal de Justiça da Bahia (Justiça Criminal)(Janeiro/2021).

- ² É importante destacar que, para os fins do presente artigo, o elemento central, quando são analisados os sujeitos do discurso, não é identificar individualmente quem são estas pessoas, mas que posições assumem, coletivamente, em torno das tensões, alianças e reelaborações discursivas presentes no relatório final da CPI das Prisões de 2015. Por tais motivos, a identificação nominal de cada pessoa não será feita, mas sim uma remissão aos grupos de sujeitos que se manifestaram e participaram dos debates e oitivas presentes ao longo do documento.

Referências

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. Promulgada emenda constitucional que cria Polícia Penal, para atuar no sistema prisional. **Portal Câmara Notícias**, Brasília, dez. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/621785-promulgada-emenda-constitucional-que-cria-policia-penal-para-atuar-no-sistema-prisional/>>. Acesso em 04 mai. 2022.

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**, v. 45, n. 4, p. 677-704, 2002.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; DIAS, Camila Nunes. Das comissões de solidariedade ao primeiro comando da capital em São Paulo. **Tempo Social**, v. 25, n. 1, p. 61-82, 2013.

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus. O surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.8.2011.tde-11062012-145419. Acesso em: 04 mai. 2022.

ANGOTTI, Bruna; SALLA, Fernando. Apontamentos para uma história dos presídios de mulheres no Brasil. **Revista de História de las Prisiones**, n. 06, 2018.

BRAGA, Celia Maria Leal. **Crime e Sociedade (o diagnóstico de uma situação)**. Salvador [mimeo], 1973.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 18 mar. 1952. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm>. Acesso em 04 mai. 2022.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 04 mai. 2022.

_____. Câmara de Deputados. **CPI – sistema carcerário brasileiro [recurso eletrônico]: relatório final** / Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1595733>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

_____. Câmara de Deputados. **CPI – sistema carcerário brasileiro [recurso eletrônico]: relatório final** / Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. Disponível em: <<http://livraria.camara.leg.br/cpi-sistema-carcerario-brasileiro-relatorio-final.html>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, J. et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis, Vozes, v. 295, 2008. p. 295 – 316.

CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de; PINTO, Liana Wernersbach. O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, p. 2089-2100, 2016.

DAVIS, Angela Y. **Are prisons obsolete?**. Seven Stories Press, 2011.

DAVIS, Angela_ DENT, Gina. A prisão como fronteira - uma conversa sobre gênero, globalização e punição. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 523-531, Dec. 2003

DE OLIVEIRA FRANÇA, Marlene Helena. Criminalidade e prisão feminina: uma análise da questão de gênero. **Revista Ártemis**, v. 18, n. 1, 2014.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.8.2011.tde-13062012-164151. Acesso em: 04 mai. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Microfísica do poder**; organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012.

GODOI, Rafael. **Ao redor e através da prisão: cartografias do dispositivo carcerário contemporâneo**. 2010. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/D.8.2010.tde-25022011-091508. Acesso em: 04 mai. 2022.

_____. **Os sistemas penitenciários do Brasil ou um máo systema de prisões: análise do relatório em 03 volumes de J. G. de Lemos Britto**. 2020. Dissertação (Mestrado em

Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/32356>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, p. 2061-2070, 2016.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. Achiamé, 1983.

LOURENÇO, Luiz Claudio. Batendo a tranca: Impactos do encarceramento em agentes penitenciários da Região Metropolitana de Belo Horizonte. **Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 3, n. 10, p. 11-31, 2010.

_____. Contribuições pioneiras das ciências sociais no estudo sobre as prisões brasileiras do séc. XX. **Vivência: Revista de Antropologia**, n. 46, p. 169-180, 2015.

_____. O jogo dos sete erros nas prisões do Brasil: discutindo os pilares de um sistema que não existe. **O público e o privado**, n. 30, 2018.

LOURENÇO, Luiz Claudio; ALMEIDA, Odilza Lines de. " Quem mantém a ordem, quem cria desordem": gangues prisionais na Bahia. **Tempo social**, v. 25, n. 1, p. 37-59, 2013.

LOURENÇO, Luiz Claudio; ALVAREZ, Marcos César. Estudos sobre prisão: um balanço do estado da arte nas ciências sociais nos últimos vinte anos no Brasil (1997-2017). **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais-BIB**, v. 84, n. 2, p. 216-236, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP. **Relatórios de Inspeção**. Brasília, 2017a. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/relatorios-de-inspecao-1>>. Acesso em 18 jan. 2021.

_____. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. **Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2017b. Disponível em <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em 04 mai. 2022.

MIRANDA, Tiago. Quatro CPIs já investigaram o sistema penitenciário brasileiro. **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, 17 fev. 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/#:~:text=A%20C%C3%A2mara%20j%C3%A1%20teve%2C%20nos,CPI\)%20sobre%20o%20sistema%20carcer%C3%A1rio](https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/#:~:text=A%20C%C3%A2mara%20j%C3%A1%20teve%2C%20nos,CPI)%20sobre%20o%20sistema%20carcer%C3%A1rio). Acesso em: 04 mai. 2022.

MONTEIRO, Letícia Chaves. **Tornar-se Agente Penitenciário**: entre os significados, a vulnerabilidade e o poder. 2019. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

MOORE, Hollis. Extralegal Agency and the Search for Safety in Northeast Brazil: Moving beyond Carceral Logics. **The Cambridge Journal of Anthropology**, v. 38, n. 1, p. 33-51, 2020.

PERALVA, Angelina; SINHORETTO, Jacqueline; GALLO, Fernanda. Economia da droga, instituições e política no Brasil: a CPI do Narcotráfico. In: TELLES, Vera da Silva; AZAIS, Christian [e] KESSLER, Gabriel. **Ilegalismos, cidade e política**. Belo Horizonte, Fino Traço, p. 199-228, 2012.

RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do crime: a ordem pelo avesso**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. 165 p. ISBN: 978-85-9966-226-7.

RETÓRICA. In: **Priberam dicionário**. 15 ago. 2017. Disponível em <<https://www.priberam.pt/dlpo/ret%C3%B3rica>>. Acesso em 18 jan. 2021.

SÁ NETO, Flávio de et al. **História das prisões no Brasil**. Rocco, 2009.

SALLA, Fernando. A Pesquisa sobre as prisões: um balanço preliminar. In:

KOERNER, Andrei (Org.). **História da Justiça Penal no Brasil**. São Paulo: Ibccrim, p. 107 - 127, 2006.

SANTOS, Carla Adriana da Silva. **Ó pa í, prezada!: racismo e sexismo institucionais tomando bonde no Conjunto Penal Feminino de Salvador**. 2014. Dissertação (Mestrado - PPGNEIM) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

SYKES, Gresham M. **The society of captives: A study of a maximum security prison**. Princeton University Press, 2007.

VERDÉLIO, Andreia. Sistema que mapeia situação dos presídios do país entra em funcionamento. **Agência Brasil**, Brasília, fev. 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-02/sistema-que-mapeia-situacao-dos-presidios-do-pais-entra-em-funcionamento>>. Acesso em 13 jan. 2021.

WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. **Novos estud.** - **CEBRAP**, São Paulo, n. 80, p. 9-19, Mar. 2008

Cartas da prisão: olhares sobre a escrita dos presos e reflexões sobre a política criminal

Letters from prison: looks at the writing of prisoners and reflections on criminal policy

Cartas del cárcel: miradas sobre la escrita de los presos y reflexiones acerca de la política criminal

João Victor Maciel de Almeida Aquino¹
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Mariana Coelho Prado²
CEI Acadêmico

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa³
Universidade de São Paulo

Submissão: 31/07/2022
Aceite: 27/12/2022

Resumo

O presente artigo tem como objeto de estudo as cartas das pessoas presas, documentos que simbolizam um dos meios de comunicação utilizado pelas pessoas presas e também contém a narrativa e memória da vida no cárcere. A partir desse objeto, o artigo pretende analisar como, através da leitura das cartas, e relacionando o seu conteúdo às necessidades emergentes dos encarcerados e às necessidades do próprio sistema, e da relação entre o Estado, em suas funções penais, e os indivíduos encarcerados, avaliando as possíveis contribuições ao Direito que venham a surgir a partir da prática analítica de tais missivas. A metodologia utilizada para o artigo foi a pesquisa empírica, que partiu da análise das cartas, cotejando o seu conteúdo de forma qualitativa e, a partir desse exercício, foram levantadas as principais correlações com aspectos do Direito, por meio da análise do discurso, tendo como premissa a capacidade de os elementos trazidos nestas cartas poderem contribuir na construção e fomento de políticas públicas na seara carcerária, consolidando a efetivação do acesso à justiça a partir do direito à petição e à comunicação da população presa.

Palavras-chave

Cartas – Política Criminal – Acesso à Justiça – Educação em Direito.

Abstract

This article has as object of study the letters of prisoners, documents that symbolize one of the means of communication used by the prisoners and also contains the narrative and memory of life in prison. From this object, the article intends to analyze the emerging needs of the incarcerated and the criminal system, through the relationship between the content of the letters, evaluating the possible contributions to law that may arise from the analytical practice of such missives. The methodology used for the article was empirical research, which started from the analysis of the letters, compared their content qualitatively and, from this exercise, the main correlations with aspects of law were raised, based on the capacity of the elements brought in these letters to contribute to the construction and promotion of public policies in the prison area, consolidating the effective access to justice based on the right to petition and communication of the imprisoned population.

Keywords

Letters – Criminal Policy – Access to Justice– Rights Education.

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto la investigación de las cartas de los presos, documentación que simboliza uno de los medios de comunicación utilizado por las personas presas y que incluso contiene la narrativa y memoria de la vida en el cárcel. A partir de este objeto, el artículo pretende analizar como, mediante la lectura de las cartas, relacionado a su contenido a las necesidades emergentes de los encarcelados y las necesidades del sistema, así como en la relación entre el Estado, en su papel penal, y los encarcelados, evaluando las contribuciones al Derecho. La metodología empleada ha sido la investigación empírica, desde la análisis de las cartas, examinando su contenido de forma cualitativa, planteando las principales relaciones con aspectos del Derecho, teniendo como premisa la capacidad de los elementos de las cartas en aportar la construcción de políticas públicas en el espacio carcelario, consolidando la efectivización del acceso a la justicia a partir del derecho de petición y la comunicación de los encarcelados.

Palabras clave

Cartas – Política Criminal – Acceso a la Justicia – Educación en derechos.

Sumário

Introdução. O caminho das cartas: atuação e relevância do NESC na escuta dos encarcerados. Processo de encaminhamento das cartas para os órgãos respectivos. Recorte analítico e método. Resultados alcançados. Educação em direitos. Acesso à justiça: conceituação e ilusão para a população presa. Contribuições para a política criminal. Negar o recebimento e encaminhamento das cartas é censurar ainda mais a voz da população presa. Considerações finais.

Introdução

Terceira maior população prisional do mundo⁴. Ao ouvir essa frase, que é frequentemente divulgada nacional e internacionalmente, quem não se espanta precisa certamente revisitar sua escala de valores prioritários. Possuir uma das maiores

populações prisionais do mundo demonstra o fato de que as mais de 900 mil pessoas presas⁵ estão sujeitas aos mais diversos problemas e desafios que envolvem a vida no cárcere.

O estado de São Paulo mostra-se como o maior núcleo do sistema penitenciário do Brasil e um dos maiores do mundo. O Departamento Penitenciário Nacional (Depen), aponta que, nas últimas décadas, a população carcerária triplicou, saltando de 232.755 pessoas em 2000 para 773.151 em 2019 (DEPEN, 2019). O estado de São Paulo, especificamente, concentra cerca de 35% dos presos do país e apresenta uma taxa de encarceramento de 60% maior que a nacional. Se fosse um país, São Paulo estaria entre os dez que mais enclausuram no mundo, em população absoluta e índice carcerário (ICPS, 2016).

Diante do problema estrutural que se tem no Brasil, a questão da situação carcerária, bem como a vida e a permanência nesses espaços, tornam-se questões relevantes e que nos dirigem a questionar e repensar a atual política de execução penal que, na realidade, privilegia o encarceramento e a manutenção da seletividade penal. Dessa forma, ao pensar em tratar da questão penitenciária de forma ampla, o artigo tem como finalidade potencializar as vozes de pessoas afetadas pelas disfuncionalidades do controle social formal no Brasil.

Por conta dessa situação de encarceramento em massa, superlotação nos estabelecimentos prisionais e constante estado de coisas inconstitucional⁶ que vivenciam as presas e presos no Brasil e da consequente violação aos Direitos Humanos, foi que os autores, dedicaram-se a analisar cartas das pessoas presas, as quais, como documentos e símbolos da vida no cárcere, podem efetivar denúncias de violação de direitos e basear a construção de políticas públicas. Entende-se a carta como um canal de comunicação que implica uma distância física entre os sujeitos envolvidos e por tentar representar um pequeno encontro (uma breve supressão dessa distância), é um exemplo singular da vontade de persuasão presente no jogo discursivo (LIMA, 2010). Exatamente por isso que se proporá, neste artigo, analisar as cartas como símbolo desses encontros entre o leitor e a pessoa presa que escreveu sobre sua história e teceu seus mais genuínos apelos. Essa análise será mediada pela análise do discurso.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, tem como objetivo “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984). Entretanto, nesta pesquisa, apresentar-se-á que a negativa de direitos é a praxe, sendo que isso, dentre tantos outros abusos, não contribui para o atingimento do objetivo do sistema criminal. Assim, o enfoque deste trabalho será a avaliação de como é possível, a partir das cartas e relatos dos encarcerados, compreender falhas e problemas na estrutura do sistema carcerário, cabendo qualificar a sua habilidade em elucidar os principais problemas na vida diária dos internos e fundamentar análises relativas à política criminal, políticas públicas e acesso a direitos fundamentais.

Nesse sentido é que surge a importância das cartas das pessoas presas como manutenção de uma das únicas oportunidades, por mais que mutilada, de acesso ao mundo exterior e de contato com familiares, colegas e pessoas de interesse. Assim, em razão do estágio que uma das autoras realizou no Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, surgiu como interesse pesquisar a possibilidade de construção de políticas criminais a partir da análise das cartas dos presos. O núcleo especializado que, dentre os outros existentes na Defensoria de São Paulo, cuida das questões coletivas vinculadas ao sistema carcerário, possui uma “Política de Cartas”, em que se propõe realizar o encaminhamento dos pedidos feitos pelas pessoas presas e direcioná-los a seus respectivos destinatários, ora defensores de origem, ou para o ajuizamento de pedidos de providência em relação às denúncias recebidas.

A pesquisa representa, pois, uma união da experiência prático-profissional com análise das cartas e artigos científicos sobre a temática da escuta da voz dos presos e presas a partir de suas escritas. Como referencial teórico, a autora se apoiou nos textos (i) “Cartas do Cárcere: horizontes de resistência política” e (ii) “À margem: escrita de exceção em cartas controladas pelo estado”, respectivamente das autoras Ana Flauzina e Thula Pires e Vera Lucia da Silva e Juliana da Silveira. A vontade de escolher esse tema para pesquisa surgiu da importância das cartas como forma de ecoar vozes que já gritam faz tempo, mas que são silenciadas. De posse dos referenciais teóricos, buscou-se realizar uma revisão bibliográfica sobre artigos e materiais que tivessem explorado essa

temática anteriormente e tivessem, pois, proporcionado análises similares à proposta do presente artigo.

Em razão de o marco teórico consistir em uma afirmação incisiva de um teórico de determinado campo do conhecimento que realizou investigações e reflexões ordenadas sobre determinado tema e chegou a explicações e conclusões metódicas sobre assunto (GUSTIN, DIAS e NICÁCIO, 2020), vislumbrou-se, neste artigo, partir das conclusões de Arthur Telles Borghi⁷, para sustentar, mediante uma abordagem empiricamente qualitativa que fomenta a potência da crítica e da exploração de discursos atinentes ao universo criminológico, a pertinência que a análise de discurso tem para a criminologia, principalmente a criminologia crítica.

Posto isso, no primeiro item, pretender-se-á expor a origem e o trajeto das cartas desde seu recebimento até o encaminhamento para os órgãos respectivos; já no segundo item será abordado de modo mais aprofundado o conteúdo das cartas, fazendo um recorte dos principais pontos e os correlacionando diretamente com o item seguinte. Este, por sua vez, irá abordar os resultados que se obtiveram a partir da análise realizada, com as reflexões devidas em pontos que, inicialmente, revelam-se emergentes.

A metodologia do artigo será empírica à medida em que compila análise de documentos (cartas) com pesquisas advindas de fontes dogmáticas e teóricas. A partir da oportunidade de analisar e encaminhar cartas ao longo do tempo que permaneceu no estágio, a autora pôde fazer a organização e segmentação a partir de um conjunto analítico de 61 cartas. Dessa forma, foi possível quantificá-las e estabelecer padrões, definindo, por exemplo, quais eram de presos egressos, quais eram de mulheres, sobre quais pedidos tratavam, qual a unidade com o maior número de cartas enviadas e quem era aquela pessoa que escrevia, estruturando-se recortes do seu conteúdo a partir dessa consideração inicial.

No contexto temporal, as cartas analisadas foram obtidas nos períodos de março a outubro de 2021. Destaca-se que as transcrições de trechos das cartas ou mesmo a tabela com o compilado das análises não foram juntadas nos anexos para preservar a intimidade das pessoas presas, até porque a pesquisa foi feita em um período curto e para que fossem juntados planilha e excertos de cartas, seria necessário ter havido um debruçamento maior e lidas mais cartas. Além disso, seria imperioso que

houvesse autorização por parte da Defensoria Pública, visto que as cartas não são documentos públicos e por ser a pesquisa de fôlego curto, não houve tempo para tanto.

Teve-se, portanto, uma análise qualitativa do conteúdo dessas cartas, com o objetivo de extrair elementos que, em conjunto a uma análise bibliográfica da literatura sobre o tema, orientasse a uma melhor conclusão a respeito dos objetivos do trabalho. Nesse sentido, o objetivo final do artigo é, portanto, a partir da leitura e análise das cartas das presas e presos, fomentar e subsidiar a construção de políticas públicas que concretizem e efetivem o real acesso à justiça para essa população que sofre com descasos e violações a Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

A ideia central da pesquisa é que essa construção parta da escuta da voz das pessoas presas e da história da vida no cárcere que elas transmitem através da escrita das cartas e não de falar “pelas” pessoas presas sem as incluir. Em relação aos resultados encontrados, muitos foram obtidos com as leituras e análises das cartas, dentre eles a surpresa de que mulheres enviam menos cartas que os homens e que muitas das cartas chegam aos núcleos depois de as pessoas já terem saído do sistema carcerário.

Esses resultados da pesquisa, que serão mais bem aprofundados no item destinado a eles, comprovam que, no fundo, o problema de as cartas serem necessárias está no descaso e no descumprimento do acesso e garantia de direitos das pessoas presas. Por isso é que se torna urgente repensar a escolha das políticas criminais vigentes e em como melhorá-las. Além disso, em como inovar na construção de políticas criminais e fazê-lo dialogando com quem as receberá. Afinal, ninguém melhor para pensar e contribuir com a política pública do que quem será diretamente beneficiado dela.

O caminho das cartas: atuação e relevância do NESC na escuta dos encarcerados

O presente artigo versará sobre a experiência de recepção, leitura, análise e encaminhamento das cartas recebidas no Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo como fundamento para a construção de Políticas Criminais.

De acordo com o Portal Institucional da Defensoria Pública:

[...] o Núcleo Especializado de Situação Carcerária – NESC é órgão interno da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de caráter

permanente, que tem como missão primordial prestar suporte e auxílio, tanto administrativa quanto judicialmente, no desempenho da atividade funcional de Defensores/as Públicos/as quando essas se referirem direitos específicos ou gerais de pessoas presas ou internadas⁸.

Isto posto, dentre suas competências, o NESC:

No âmbito judicial, o NESC atua conjuntamente com o/a Defensor/a Público/a natural da comarca. Vale destacar que o NESC tem como instrumento norteador de seu trabalho a Lei federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – a Lei de Execução Penal. São alguns dos temas de trabalho do NESC: a política Mães em Cárcere, inspeções nos estabelecimentos prisionais, combate à revista vexatória, orientações quanto às saídas temporárias das pessoas presas bem como à obtenção do indulto, entre outros.

As cartas dos presos recebidas no NESC compõem uma das funções do Núcleo, que é a de colaborar com uma demanda que se mostrou extremamente necessária e que as unidades regionais por si só não estavam conseguindo direcionar, o que ocorria também por falta de recursos humanos e técnicos, como tempo hábil e instrumentos necessários. O processo de análise das cartas acontece de forma a receber o lote de cartas, digitalizar cada uma e enviar para que os estagiários façam a filtragem e encaminhem, por e-mail, ao Defensor Público responsável.

Tratando-se da relação entre Política Criminal e o trabalho do NESC, cabe salientar que, dentre as atribuições já descritas, o Núcleo frequentemente participa de Audiências Públicas, eventos, realiza entrevistas e organiza a escrita e divulgação de cartilhas e materiais acadêmicos que tenham como essência questionar os problemas estruturais e a falta de garantia dos Direitos Humanos da população presa. Citam-se como exemplos os materiais divulgados no site da Defensoria Pública, em que o Núcleo torna acessível tanto os Relatórios de Inspeção em que denuncia a realidade da vida no cárcere percebida a partir das visitas aos estabelecimentos prisionais e conversas com os presos, como os relatórios de atividades desempenhadas pelos Defensores e Colaboradores, as cartilhas feitas em parceria com Movimentos Sociais, entre outras iniciativas.

De acordo com o Relatório semestral do NESC, entre Fevereiro a Julho de 2021⁹ realizou-se a elaboração de cartilhas e materiais de apoio sobre atendimento multidisciplinar ao preso, diálogo com as instituições Amparar e ITTC sobre melhorias no atendimento aos familiares dos presos, bem como possibilidade de contato de

mulheres migrantes presas com familiares que residem em outros países, e a batalha pela vacinação das pessoas presas durante a pandemia, entre outros (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2022).

Antes de setembro de 2021, os encaminhamentos das cartas eram feitos através de memoriais. Tais memoriais eram manifestações endereçadas diretamente à unidade específica que cuidaria do preso ou da presa, bem como aos defensores de origem e nele estariam inseridas as informações básicas das pessoas presas, ou seja, número de matrícula fornecido à pessoa presa, estabelecimento prisional em que se encontra no momento da leitura da carta, Registro Geral (RG), e também qual o pedido feito pelo encarcerado, sem maiores detalhes.

A fim de que o encaminhamento se tornasse mais célere e que a demanda fosse analisada em maior profundidade, a redação do memorando transformou-se em uma análise mais criteriosa das cartas. Os requisitos desta análise passaram a ser: a) nome da pessoa presa e dados pessoais, b) matrícula SAP¹⁰, c) processo de execução vinculado ao preso, d) defensor coordenador responsável, e) transcrição dos pedidos do preso.

A ordem lógica dos encaminhamentos era, então, a busca no portal SIV¹¹ para averiguar se a pessoa que redigiu a carta continuava presa ou não, algo que evidencia a demora em que as cartas são direcionadas aos órgãos, verificação no SIV¹¹ e no E-SAJ¹² sobre mudança ou não de estabelecimento prisional e se o processo vinculado ao preso era físico ou digital. Logo após, ocorria a verificação dos critérios expostos acima e o encaminhamento, por e-mail, para direcionamento das cartas.

Os pedidos das cartas podem envolver assistência jurídica, revisão criminal e denúncias de violações. O mais comum dentre os três é o pedido de assistência jurídica¹³. Nesse sentido, depois de enviado o e-mail com a análise mais aprofundada da carta, ocorre o encaminhamento à Unidade respectiva e defensor natural, quem irá efetuar os procedimentos respectivos a cada pedido (NPEPEP, 2021).

Salienta-se que para a escrita do artigo foram analisadas todas as cartas que tinham sido disponibilizadas para leitura e encaminhamento ao longo do período de estágio (9 meses). Dentre as cartas lidas, não houve nenhuma seleção, todas as cartas recebidas foram lidas e delas extraídas informações que seriam interessantes para compor o artigo. O intuito ao ler as cartas era entender como utilizá-las para além de

encaminhamentos burocráticos e obtenção de respostas aos pedidos. Era quase como ter uma experiência de ser afetado por uma leitura que apresentasse uma realidade que estagiários, operadores do direito, pesquisadores e muitas vezes Defensores não teriam acesso somente com visitas, e assim, munido dessa leitura, poder agir a partir disso.

No que concerne à assistência jurídica, esta envolve o fornecimento de informações sobre os processos do preso, a emissão de boletim informativo¹⁴, folha de antecedentes ou encaminhamento de peças processuais, bem como a impetração de recursos. Já a Revisão Criminal depende da análise do trânsito em julgado ou não do processo e da necessidade de o defensor responsável verificar se existem novas provas capazes de ensejar tal pedido e, por fim, as cartas que escancaram violências e maus tratos ensejam inspeções nos estabelecimentos prisionais¹⁵ e, depois disso, podem ser transformadas em pedidos de providências, que são direcionados aos estabelecimentos prisionais para que façam cumprir direitos essenciais como acesso à água, banho de sol, acesso à saúde, entre outros (NPEPEP, 2021).

A política das cartas acaba sendo efetiva também para demandas de Organizações da Sociedade Civil ou de familiares que chegam ao núcleo por e-mail ou telefone e denunciam graves violações de direitos. A indicação, quando as Organizações procuram o NESC, é que, se possível, digam para a pessoa presa que escreva uma carta e encaminhe ao Núcleo ou a alguma entidade que realize a Política de Cartas para que, dessa forma seja possível que a Defensoria ou a instituição responsável pela análise das cartas encaminhe o pedido ao defensor de origem, ou seja, ao defensor responsável por cuidar do processo.

Durante a construção da tabela de análise das 61 cartas¹⁶ que representaram o material da pesquisa, percebeu-se que o pedido de assistência jurídica era o mais frequente. Isso evidencia que o acesso à justiça que deveria ser garantido aos presos não o é. Ou seja, além das violações a seus direitos mais basilares, estão presentes barreiras que escancaram a negativa do acesso e conhecimento sobre direitos. A política das cartas evidencia, antes de tudo, a falta de Educação em Direitos que vitima as populações ignoradas pela sociedade, aqui representadas pela população presa.

Processo de encaminhamento das cartas para os órgãos respectivos

Além de o NESC encaminhar as cartas recebidas aos defensores responsáveis, o núcleo tem parceria com algumas entidades e associações que também encaminham cartas da população presa, dentre elas o núcleo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O núcleo faz parte da Comissão de Política Criminal e Penitenciária da OAB/SP e o trabalho feito com as cartas consiste no recebimento e encaminhamento de cartas de presos de São Paulo.

As demandas contidas nas cartas são variadas, tendo como enfoque a execução penal. Alguns exemplos são questionamentos e informações sobre progressão, remição, transferência, indulto, comutação de pena, faltas; e também relacionadas a direito processual, tendo como exemplos informações sobre impetração de recursos e *habeas corpus*, e pedidos de assistência médica.

Além disso existem cartas que, assim como as cartas que são recebidas no NESC, contêm denúncias de tortura, violência pelos carcereiros e outras espécies, mais raras, visto que as cartas passam por um processo de filtragem e, algumas vezes até de censura. Ou seja, muitas vezes há receio por parte dos presos de denunciar o que ocorre nos estabelecimentos.

A função precípua do núcleo da OAB/SP é, portanto, encaminhar as cartas para os órgãos adequados, dentre eles o NESC, FUNAP¹⁷, SAP e outros, e também enviar uma resposta aos presos com um relatório sobre as atividades realizadas depois do recebimento da carta, bem como detalhamento sobre andamentos processuais e outros documentos do processo, quando públicos, além de explicações sobre temas jurídicos.

É comum que o núcleo da OAB também envie ofícios a fim de entender determinadas irregularidades apontadas nas cartas. As respostas aos ofícios enviados são raras, porém, é mais uma tentativa de comunicação com entidades responsáveis pelos pedidos e denúncias dos presos e presas. O núcleo da OAB/SP, por exemplo, recebe cartas dos presos do Estado de São Paulo e oficia os órgãos públicos capazes de solucionar as demandas.

Esses dois núcleos (NESC e OAB/SP) têm se preocupado com o correto encaminhamento das cartas, assim como fazem instituições de apoio aos presos e presas como a Pastoral Carcerária e alguns projetos universitários de extensão como o projeto “Cartas do Cárcere”, fruto de acordo firmado entre o PNUD¹⁸ e a PUC-RIO.

Ao longo da história brasileira, houve uma tentativa de criar uma instância legitimada institucionalmente de representação direta do preso com a sociedade, entidades de direitos humanos, juízes e Secretários com a finalidade de formular propostas de políticas públicas e elaborar reivindicações e fazer denúncias. O nome dessa Comissão era “Comissão de Solidariedade dos presos da Penitenciária do Estado de São Paulo” e ela foi instituída em 1984 em São Paulo (TEIXEIRA, 2016).

Infelizmente, a Comissão teve forças opositoras que se mobilizaram pelo seu fim, dentre as quais diretores e guardas dos presídios, de forma que a iniciativa não teve continuidade. Como forma de desacreditizar tais projetos, associava-se o aumento da violência e da criminalidade à adoção de medidas de maior controle da atividade policial, da humanização das prisões e, enfim, à tentativa de se implantar uma política de direitos humanos na área de segurança pública (CALDEIRA, 2003).

Seria, esse, um dos poucos exemplos de Política Criminal voltada ao investimento de leis e projetos pensados na garantia dos direitos da população presa. Até porque, ao se pensar também em Políticas Criminais que, para além de concepções repressivas precisam almejar concepções preventivas, é crucial que projetos de Políticas Criminais envolvam a participação da comunidade civil, pluralidade de estratégias na esfera local e nacional, contexto de insegurança e de crise da ação pública. A isso deve-se a estruturação de projetos de política pública que visem superar a centralização e especialidade. Nesse sentido, ressalta-se:

Desse ponto de vista, as políticas de prevenção representam a tentativa de passar de uma lógica de intervenção de natureza setorial à uma responsabilização global, de um modelo top-down (alto-baixo) à um modelo down-top (baixo-alto), que parta de uma definição concreta e participativa das necessidades daqueles para os quais a ação é dirigida. (CREAZZO, 1996)

Aliás, como Política Criminal, o presente artigo adota o conceito exposto na tese de Carolina Costa Ferreira, que, em sua pesquisa, compila a definição de Alessandro Baratta segundo o qual, ao pensar em Política Criminal:

Há preocupação com o que se chama de “dimensão comportamental da questão criminal” (BARATTA, 2000, p. 38), desenvolvida no âmbito do paradigma da reação social e constituída pela formulação de um discurso coletivo, composto por diversos atores que, numa concepção democrática, podem contribuir igualmente para a definição das hipóteses de controle penal. Diferentemente do paradigma etiológico e de suas definições de política. (FERREIRA, 2016)

Essa escolha de núcleos e instituições colaboradoras ao processo de encaminhamento das cartas é extremamente importante para que se torne possível entender quais os locais que efetivamente destinarão os pedidos inseridos nas cartas e quais não tem, na sua instituição, a abertura para considerá-las.

Além disso, é importante pensar em cada etapa do processo de análise e encaminhamento das cartas para que se dê da forma mais efetiva possível e que, de forma dialogada e colaborativa entre os núcleos, Organizações da Sociedade Civil, e projetos de extensão universitária que atuam na política da cartas, para que juntos eles possam fomentar pesquisas acadêmicas, projetos de leis e inúmeras iniciativas que pensem em uma transformação e reestruturação das políticas criminais vigentes.

Em relação às mudanças ocorridas na pandemia, a Política das Cartas felizmente tornou-se célere à medida em que, para evitar o manuseio com as cartas, o trabalho com elas é feito quase que inteiramente de modo remoto. Desde o momento em que se digitaliza a carta até seu encaminhamento, é tudo feito de modo mais ágil e pelos sistemas SIVEC, E-SAJ, GEPEN¹⁹. Isso foi um ganho para o projeto, visto que diariamente chegam diversas cartas ao núcleo e que cada carta é a história de vida de uma pessoa que aguarda ansiosamente por uma resposta que o Estado não fornece.

As cartas possibilitam a escuta das pessoas presas. E sobre essa escuta, vale mencionar o que consta do inciso LXII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 quando aborda que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”. É, portanto, um direito fundamental, humano e garantido constitucionalmente a comunicação do preso com o mundo exterior, havendo divergências no momento em que tal comunicação deva ocorrer. Há quem entenda que essa comunicação deve ser feita junto com a lavratura do auto de prisão, isto é, no mesmo momento em que o sujeito foi preso, e quem entenda que deve ser realizada em até vinte e quatro horas (BRASIL, 1988).

Além disso, de acordo com a Lei de Execução Penal, em seu artigo 41: “Constituem direitos do preso: XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes”. Ou seja, percebe-se que o direito do preso de se comunicar com o mundo exterior é garantido na Constituição e na Lei de

Execução penal em razão de sua importância, devendo, pois, ser respeitado, garantido e efetivado a fim de que o postulado da ampla defesa seja cumprido (BRASIL, 1984).

Vale salientar também que, de acordo com a LEP, durante o período de encarceramento, a pessoa presa possui alguns direitos básicos que deveriam ser respeitados, dentre eles alojamento, alimentação, vestuário, horário para tomar sol, receber visitas de familiares, atendimento jurídico, religioso, social, psicológico, dentário e médico. Tais direitos assegurariam à pessoa presa condições mínimas de sobrevivência. E novamente, ao ler todos esses direitos, percebe-se o dilema entre o mundo do ser e do dever-ser, ou seja, o que era esperado para acontecer, na realidade, e o que realmente acontece, é mascarado pelo fato de que existe a lei e as recomendações, e falta, no caso concreto, interesse em torná-las reais.

O artigo torna evidente a necessária reflexão de que a comunicação com as famílias dos presos e as autoridades é essencial para garantir a eles o direito fundamental de acesso à justiça, já assegurado, mas não efetivado. Isso se mostrou ainda mais importante na pandemia, momento em que os presídios tiveram alta no envio e recebimento de cartas por conta da suspensão das visitas presenciais.

De acordo com uma notícia divulgada pelo jornal “O Globo”, em agosto de 2020, quase um milhão de cartas virtuais foram trocadas entre familiares e presos de São Paulo desde 26 de junho para aplacar a saudade causada pela suspensão de visitas presenciais imposta pela quarentena. Foram 899.954 correspondências até agora: 483.586 recebidas e 416.368 respostas (O GLOBO, 2020).

Acerca da relação entre a escuta das vozes contra o silêncio e a construção de novos olhares e saberes no campo das ciências criminais, afirma-se:

Esse espaço de exceção, todavia, tem sido objetivo de novos olhares no campo das ciências criminais, que tardiamente começa a esboçar construções jurídicas que possam enfrentar a contradição entre um sistema normativo de garantias e uma realidade que o nega e faz vigorar a barbárie. São as vozes *contra o silêncio* que emana não só da sociedade quanto da institucionalidade estatal, a revelar o *segredo das prisões* e buscar a superação de uma dissonância que possui um custo humano de dimensões inaceitáveis no plano democrático. (ALMEIDA; CACIDEDO, 2021)

A importância desse trecho está em pensar no incentivo de pesquisas acadêmicas que também se permitam ser interdisciplinares e que tenham como objetos de estudo a denúncia a partir da escuta das vozes contra o silêncio. Isso principalmente

em searas nas quais impera o conhecimento técnico e dogmático como é o universo jurídico. Aliás, pensar em Políticas Públicas é, certamente, pensar em um diálogo com os atores que receberão tais políticas, quais sejam a Sociedade Civil, os Movimentos Sociais e o Poder Público.

As cartas são, pois, documentos que contemplam narrativas e confissões de histórias pessoais e experiências subjetivas. As cartas analisadas para o presente artigo representam gritos silenciados, pedidos que nunca foram ouvidos, segredos transcritos que envolvem saudade de familiares e esperança de retorno ao convívio social. E é por isso que faz total diferença construir políticas públicas na seara criminal partindo da realidade de quem receberá tais políticas, ou seja, pensando de forma horizontal, e não só mantendo a verticalidade inerente ao sistema jurídico. O artigo é, também, um apelo para que haja maior cuidado e atenção na construção de políticas públicas na seara criminal.

Recorte analítico e método

Esse artigo parte de um questionamento relativo à escuta dos encarcerados e como tais cartas podem ser relevantes para a compreensão daquilo que estes indivíduos têm por experiência diária e de vida, podendo servir como elemento para fomentar discussões em Direito e medidas públicas ativas. Para tanto, de forma a ampliar a metodologia deste artigo, que advém da pesquisa empírica, utilizou-se a análise de discurso como instrumento da criminologia crítica.

A análise de discurso é utilizada para analisar textos de mídia e as ideologias que eles produzem. No campo das pesquisas em ciências humanas e criminologia, a análise de discurso é muito interessante para analisar o produto da atividade discursiva, ou seja, o objeto empírico que, no artigo em questão, é representado pelas cartas das pessoas presas. O intuito de organizar esse artigo através das cartas foi o de buscar, a partir delas, as marcas que guiam a investigação científica.

É, pois, a análise de discurso, uma metodologia de especial importância, justamente por propor-se a identificar as influências da ideologia e da historicidade na constituição dos discursos. Exatamente como se propõe o presente artigo, essa metodologia empírica trabalha com a multiplicidade de construções possíveis e com a

noção de que os discursos, ao invés de fundarem sentidos que os consubstanciam, os retomam de outros anteriormente proferidos (BORGHI, 2021).

Utilizou-se dessa metodologia para que fosse possível, com a leitura das cartas, debruçar-se sobre a materialidade discursiva de seus textos e evidenciar a maneira de constituição de seus significados, articulando, assim, linguagem e ideologia. Afinal:

[...] não atravessamos o texto para extrair, atrás dele, um conteúdo. Paramos em sua materialidade discursiva para compreender como os sentidos - e os sujeitos - nele se constituem e a seus interlocutores, como efeitos de sentidos filiados a redes de significação. É a isso que referimos quando dizemos que na análise linguística e na análise de conteúdo se trabalha com produtos e na análise de discursos com só processos de constituição (dos sujeitos e dos sentidos) (ORLANDI, 2005, p.91)

As cartas funcionam como prática efetiva entre grupos sociais que não têm acesso aos meios tecnológicos de comunicação e precisam de um instrumento que possibilite trocas para além do espaço prisional. É extremamente importante pensar em quem escreve essas cartas, onde escreve, para quem e como. São pessoas presas que escrevem da cela da prisão, para pessoas físicas e jurídicas, através da interdição do Estado. Ou seja, as cartas, apesar de estarem inseridas em normativas legais que garantem aos presos o direito de manter contato com o mundo exterior, estão sujeitas pelo controle do Estado e pelas individualidades de cada funcionário que lê as cartas antes de encaminhá-las (SILVA; SILVEIRA, 2013).

A partir de leituras de cartas, fichamentos dos conteúdos nelas trazidos em razão de uma das autoras estagiar no NESC – os dados evidentemente permanecerão anônimos para preservar a fonte e não expor conteúdo sigiloso - buscar-se-á a verificação, ou não, do problema de pesquisa, qual seja, a de ser possível ou não construir e repensar a política criminal tendo estas cartas como um elemento favorável a esse procedimento.

Questiona-se, pois, os motivos de as cartas existirem e serem necessárias, visto que são, frequentemente, as últimas opções que os presos utilizam para buscar o seu acesso à justiça. Afinal, ideal seria se as cartas não precisassem existir e houvesse efetividade na construção de políticas públicas nas temáticas de criminologia, segurança pública e situação carcerária, além de investimento e respeito às recomendações

contidas na Lei de Execução Penal. Entretanto, como se pôde analisar com a pesquisa, isso não ocorre.

De forma a pensar na potencialidade das cartas como análise efetiva do que se passa e se vivencia no sistema carcerário, comparar-se-á tal forma de comunicação e obstáculo à voz dos presos ao que era feito com as comunicações e narrativas dos presos políticos na ditadura brasileira: censura. Mesmo porque, é notório que as cartas da prisão da contemporaneidade têm regras mais claras em relação ao processo de censura e controle do que as cartas na ditadura.

No artigo "À margem: escrita de exceção em cartas controladas pelo estado", as autoras Vera Lucia da Silva e Juliana da Silveira fazem uma comparação entre as censuras das cartas dos presos durante a ditadura e a censura das cartas atualmente. Para tal comparação, elas citam trechos de Kucinski, que, ao escrever sobre a temática, explicou que era feita uma censura prévia nos tempos da ditadura. Era um procedimento não exercido às claras e que reforçava o controle da informação. De acordo com o autor, os mecanismos de controle sem regras definidas durante os anos de chumbo fizeram com que a imprensa praticasse autocensura com a sua produção de informação, como tentativa de atenuar a ambiguidade e as mudanças bruscas de humor e falta de regras claras de censura (KUCINSKI, 2002 *apud* SILVA; SILVEIRA, 2013).

Isto posto, enquanto na ditadura as cartas traziam importante conhecimento histórico, na contemporaneidade as cartas da prisão garantem o conhecimento da realidade dos estabelecimentos prisionais trazidas pela população presa em um apelo por humanidade e auxílio. As cartas não podem ser simplesmente encaminhadas e arquivadas, é preciso se dar a devida atenção a elas como documentos históricos de cenários permanentes de Estado de Exceção.

A Política de Cartas do NESC permite aos estagiários que analisem um lote de cartas por semana, cada lote contendo no mínimo 5 cartas, oriundas de estabelecimentos prisionais diferentes e cada uma contendo uma história de vida. Para o artigo, a autora leu 61 cartas, mas cada estagiário analisava um lote diferente de cartas e o acesso era fornecido pelo *e-mail* institucional da Defensoria, com todas as cartas já digitalizadas.

Destaca-se a importância da metodologia empírica para a criminologia e sustenta-se a escolha dela para o presente artigo como forma de legitimar a análise dos

autores diante de um material real e vivo de pesquisa, as cartas. De acordo com Ana Gabriela Braga, a metodologia empírica representa a escolha de ir além de uma abordagem puramente teórica para a construção do objeto de estudo. Isso até somado à percepção de que uma contribuição para a criminologia pode vir por meio da compreensão de uma realidade específica e concreta, ou seja, a partir de pesquisas empíricas no campo prisional (BRAGA, 2012).

Para compilar os dados obtidos e tecer os recortes para a tabela, buscou-se entender primeiramente quais eram as informações necessárias ao encaminhamento das cartas. Nesse sentido, um recorte interessante era a quantidade de pessoas presas que, no momento em que o estagiário lia e conseqüentemente encaminhava a carta, estava egressa; além da disparidade de gênero entre as pessoas que escreviam as cartas e o que mais impressionava no conteúdo delas. Nesse sentido a tabela compilou quantitativamente dados interessantes sobre o material de pesquisa. Salienta-se que ela não pôde ser anexada ao artigo a fim de preservar a intimidade das pessoas presas.

Entretanto, o que demonstra maior inquietação ao ler as cartas é, também, a esperança que as pessoas presas têm no NESC e nos Defensores que terão acesso às cartas. Assim, as cartas são também relatos de experiência sobre uma vida sem liberdade e a demonstração nítida de que a esperança das pessoas presas reside em uma figura que possa dar a eles a chance de que, em breve, esse relato não passe de uma dura memória.

Resultados alcançados

Foi possível perceber, a partir das leituras das cartas, os seguintes pontos de atenção: a) necessidade de educação em direitos, b) entraves do acesso à justiça, c) ausência de consideração para a construção de uma política criminal mais inclusiva.

É curioso como as pessoas presas se preocupam com a escrita dessas cartas, que são cuidadosamente pensadas para que surtam efeitos na pessoa ou na autoridade que as lê. Até a cor da caneta para que alguns trechos se destaquem e a forma de mesclar uma fundamentação jurídica inerente ao tema, posto que talvez isso desse mais credibilidade ao texto, o cuidado em elaborar os pedidos e a história da pessoa, tudo marca intensamente o leitor. A Política de Cartas existe para suprir o acesso a direitos

ou para tornar célere o encaminhamento de pedidos que não são encaminhados pelo próprio Estado.

É, pois, gritante a necessidade de educação em direitos, algo que dispensaria que as pessoas tivessem que recorrer às cartas para esclarecer dúvidas sobre seus processos e sua situação jurídica. Além disso, as cartas escancaram os entraves do acesso à justiça à medida em que denunciam as condições em que vivem e o descumprimento dos direitos e garantias que são assegurados às pessoas presas, mas não passam de recomendações e normas de dever-ser, ou seja, não acontecem na prática.

São mulheres, mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes que precisam retornar aos lares para cuidar dos seus filhos e não sabem a quem recorrer para buscar seus benefícios e garantias. São pedidos seguidos de palavras como “por favor me ajude a obter essa informação”, “desde já agradeço a Deus por capacitar pessoas como vocês que são competentes, para nos ajudar”, “guardo com esperança e fé”, “venho pelo presente solicitar de Vossa Defensoria os pedidos acima mencionados pois não sei nada sobre minha situação processual”.

Ou seja, isso só deixa evidente a falta de acesso à justiça às pessoas presas que, por mais que tenham defensores naturais que cuidam de seus casos, sofrem com a ansiedade sobre atualizações processuais e respostas às suas dúvidas, visto que sabidamente o Direito é seletivo e possui uma linguagem de difícil compreensão, e, ainda, por mais que a Defensoria pública se desdobre para atender aos anseios da população hipossuficiente, são pouquíssimos defensores para milhares de pessoas presas. Percebe-se, pois, que impera um estado de direito que, apesar de ter sido conquistado com a Constituição de 1988, ainda é uma promessa.

A instauração do regime democrático e a CF/88, com sua abrangente ‘carta de direitos’, não foram suficientes para banir a herança de aparelhos de Estados eixados pelo autoritarismo. (ALTHUSSER, 1985). Os governos civis não estão sendo capazes de impedir o legado ditatorial que ainda perdura nas instituições herdadas desse regime, pois o estado de direito continua longe de ser conquistado e garantir cidadania à população que vive em condições visíveis de desigualdade social. (SILVA; SILVEIRA, 2013)

Como resultados da análise das cartas, encontrou-se que os homens escrevem mais que as mulheres, visto que do total de 61 cartas, 10 eram mulheres e todas elas, ao procurar no SIVEC, estavam egressas no momento da leitura das cartas.

Além disso, encontrou-se que a unidade prisional com o maior número de cartas enviada era a Penitenciária Nestor Canoa Miranda I, seguida do Centro de Progressão Penitenciária de Bauru II. Isso é volátil, à medida que a depender do período analisado e do lote de cartas, recebe-se mais de uma unidade e depois de outra. Ademais, confirmou-se o fato de que os maiores pedidos envolvem o conhecimento de direitos, a atualização dos processos, e as informações envolvendo benefícios e garantias, ou seja, assistência jurídica.

Mas, ultrapassados os resultados expressos, permanecem os implícitos. E esses sim trazem as maiores evidências obtidas com a leitura das cartas. Tais evidências refletem aos leitores e operadores do direito que, por mais que haja a luta pela garantia dos direitos conquistados, as falhas em relação à ineficácia do sistema prevalecem. E nisso é que está a urgência de se repensar em maneiras de estruturar políticas criminais que envolvam a população que mais necessita estar inserida nesses debates.

Educação em direitos

Em razão do não cumprimento dos direitos e garantias fundamentais trazidos para as pessoas presas na Constituição Federal, Código Penal e leis que regulamentam as políticas criminais como a Lei de Execução Penal, ao ler a história das pessoas presas e seus pedidos e apelos fica evidente que, antes até do acesso à justiça, o Poder Judiciário e mais que ele, o Estado, falha em fornecer uma educação em direitos para a população. E nisso reside o fato de que é interessante para o sistema de justiça que existam pessoas que detenham o conhecimento técnico, e outras que não, porque assim não são todas as pessoas que reivindicam seus direitos por si só e precisam de representantes, que são e estão escassos.

De acordo com as autoras Ana Flauzina e Thula Pires, a burocracia inerente ao sistema jurídico extrapola os limites do cárcere e, assim, faz urgir os problemas estruturais que vitimam a população presa.

Enfrentando as várias dimensões de uma burocracia que extrapola os limites do cárcere, as cartas têm de passar por diversos obstáculos para que, saindo do pavilhão em que são escritas, possam chegar ao seu

destino final. Barreiras que obstaculizam a mais republicana das garantias fundamentais – o direito de petição – e que impedem o exercício de um direito fundamental à consolidação da democracia – o direito à comunicação. (FLAUZINA; PIRES, 2019)

A escrita da prisão evidencia a falta de investimento e a ausência de um projeto de Educação em Direitos para a população presa. Caso elas e eles tivessem acesso e informação sobre seus direitos e garantias fundamentais, as cartas seriam importantes como comunicação com o mundo exterior, mas não seriam reivindicações de acesso a direitos. Por isso é importante que existam projetos de extensão e iniciativas voltadas a isso, como por exemplo o projeto “Educação para a Cidadania no Cárcere - ECid”, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD).

De acordo com o portal do IDDD, “há uma década, a iniciativa debate direitos fundamentais, processo e execução penais com pessoas presas, democratizando informação jurídica”²⁰. O projeto tornou-se essencial à medida que trouxe como estratégia o empoderamento legal e a educação popular sobre processo penal para pessoas presas. Sabe-se, pois, que o ato de educar ocorre a partir de relações de construção e reconstrução de vínculos sociais a partir do diálogo e das experiências.

É exatamente por isso que o operador do Direito, principalmente aquele que escolhe trabalhar na defesa de Direitos Humanos, precisa compreender seu papel de educador de práticas jurídicas, especialmente naquelas em que se relacionam com a população que historicamente tem sido despojada de direitos, afinal, reivindicá-los e assegurá-los nem é tarefa de uma única pessoa, nem será possível se os próprios sujeitos não participarem dessa relação. Nesse sentido, considerando as intencionalidades da educação popular Freireana e as possibilidade por meio do acesso a direitos, por meio da advocacia comunitária e da mobilização social, o(a) operador(a) do direito que assume seu papel como educador(a) popular dá um passo para uma maior efetividade de seu trabalho e para construção da justiça.

Pelo fato de as cartas existirem e essa demanda pelo envio de cartas crescer, à medida em que as pessoas presas escutam que há a possibilidade de que com as cartas respostas surjam e que seus pedidos sejam escutados, percebe-se que o desconhecimento sobre os direitos e a necessidade urgente por informações que lhes são negadas em razão da barreira linguística e do acesso a recursos humanos e técnicos, sendo este um dos principais obstáculos.

O que vale ressaltar é que essas cartas, antes de serem enviadas para o correio, passam por uma intervenção do Estado, representado por seus servidores. Trata-se de uma determinação que antecipa ao preso o que ele pode e deve escrever, pois este, sabendo da condição da sua escrita tem conhecimento de que não deve elaborar planos de fuga, solicitar drogas, celulares ou armas, comandar ações ilícitas externas ou denunciar a instituição e seus servidores. (SILVA; SILVEIRA, 2013)

Nesse sentido, as cartas como textos e documentos, são escritas e produzidas em um ambiente repressor e de negação, omissão e opressão. Quem as escreve foi invisibilizado, não são pessoas dotadas de grandeza, são pessoas que não representam papel de destaque na sociedade, que foram descartadas. Entretanto, com as cartas, essas pessoas usam da escrita para gritar e denunciar o que vivenciam e o que não possuem, fazem sua história acontecer ao provocar desconfortos sociais (SILVA; SILVEIRA, 2013).

As cartas das presas e presos representam, na maioria das vezes, a última chance que eles têm de manifestar seus desejos, tecer pedidos e explicações, além de contar a sua história. Até porque durante todo o processo de execução, as presas e presos não são ouvidos e esse desejo e essa vontade de falar é outro direito retirado deles.

De acordo com Bruno Rotta e Patrick Cacicedo:

A prisão é um dos ambientes, senão o principal, de maior violação de direitos humanos não só no Brasil, como em boa parte do mundo. Superlotação, insalubridade, violência, morte e ausência do atendimento das necessidades humanas mais básicas são atributos que a singularizam como mecanismo de imposição de sofrimento ao ser humano. (ALMEIDA; CACICEDO, 2021)

Nesse cenário, é evidente que a importância das cartas para os presos consiste em apelos às autoridades e à Defensoria Pública para que eles tenham seus pedidos escutados ou que ao menos alguém os forneça informações sobre sua real situação processual. A escrita das cartas como um sopro de esperança escancara a necessidade de investimento em Educação em Direitos, principalmente para as populações vulnerabilizadas e hipossuficientes.

A possibilidade de contato com o mundo exterior está presente na Regra 58 das Regras Mínimas das Nações Unidas para tratamento de Reclusos, conhecidas como Regras de Mandela, quando afirma que:

1. Os reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar periodicamente com as suas famílias e com amigos: (a) Por correspondência e utilizando, se possível, meios de telecomunicação, digitais, eletrônicos e outros; e (b) Através de visitas.

Outrossim, além dessa previsão, constitucionalmente existem as garantias fundamentais dos presos de realizarem peticionamentos para requisição de informações e também o direito de comunicação, um direito que representa o exercício de consolidação da democracia. Além disso, insta salientar que esse contato com o mundo exterior também está bem representado no artigo 41, VI e XV LEP, ao dizer que “o contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação”. Afinal, a informação, além de humanizar o regime penitenciário também proporciona o aprimoramento cultural do preso (BRASIL, 1984).

E ela, para quem já tem histórico de opressão e está em situação de vulnerabilidade, é muito potente e diferencial. A informação oportuniza possibilidades e as cartas são instrumentos para isso, visto que nelas a população presa conta sobre sua história, narrativa, tece pedidos e faz apelos. Por vezes os pedidos são direcionados aos Defensores Públicos, por vezes às autoridades, mas em todas as leituras fica escancarada a importância da escrita como um refúgio. Até porque, como já alertou Conceição Evaristo, “Escrever é uma maneira de sangrar” (EVARISTO, 2015).

Acesso à justiça: conceituação e ilusão para a população presa

A falta e negativa de respostas aos pedidos e apelos feitos pelas pessoas presas escancara, para além da necessidade de educação em direitos, a barreira que é a ilusão do acesso à justiça. Como percebido ao longo do artigo, existem gargalos que são visibilizados com a leitura das cartas e que demonstram a ausência de respostas para quem recebe as cartas e as encaminha, além de se tornarem gritantes a partir do momento que se dá conta e escuta as inúmeras falhas estruturais que permeiam as políticas criminais na seara carcerária e que se desvelam a partir do conteúdo dessas cartas.

De acordo com Mauro Cappelletti:

[...] a expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir

resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI, 1988)

Nesse sentido, ao se pensar nos direitos humanos no cárcere, deve-se admitir que o acesso à justiça não se faz presente em nenhuma das finalidades apontadas acima. Por mais que haja a possibilidade de as pessoas presas reivindicarem seus direitos, tal possibilidade é dificultada por elementos estruturais da sociedade brasileira e da população carcerária. Um exemplo é o da forma como a sua defesa processual e a salvaguarda dos seus interesses é realizada. Como muitos dos presos são atendidos pela Defensoria Pública, onde não existem defensores capazes de atender toda a demanda, a sua defesa se limita muitas vezes à esfera processual, impedindo com que os defensores realizem um trabalho mais próximo e conectado aos seus assistidos.

Consolidado nacionalmente no artigo 5º XXXV e LXXIV da Constituição Federal, é preciso destacar que o direito fundamental de acesso à justiça não se restringe a uma possibilidade de litigar no Poder Judiciário, visto que isso encontra respaldo também no princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, na ideia de que nenhuma lesão ou ameaça ao direito pode sofrer obstáculo ao ingressar no Poder Judiciário, mas sim representa um direito ao qual estão correlacionadas obrigações positivas por parte do Estado.

O acesso à justiça mais do que uma garantia, apresenta-se como um direito fundamental e instrumento indispensável para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Por isso, ainda, parte da doutrina sustenta que o direito de acesso à Justiça compõe o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, o mínimo existencial, ao lado da educação básica, da saúde básica e da assistência aos desamparados. (RAMOS; CAPUANO, 2017)

Nesse sentido, violar ou negar o acesso à justiça é, consequentemente, violar direitos fundamentais e humanos. Com base nisso, o Conselho Nacional de Justiça criou, no começo de 2021, o “Índice de Acesso à Justiça”, um documento que busca mensurar a evolução do direito a partir de características regionais e populacionais. Consta, do documento, que:

[...] uma proposta inicial para o Índice de Acesso à Justiça (IAJ) parte da necessidade de abordar questões qualitativas, históricas, institucionais, políticas econômicas, culturais e sociais. Dessa forma, três tipos de Capital simbólico foram destacados para integrarem a construção do indicado, a saber: Capital Humano (Cidadania), Capital Humano (População) e Capital Institucional (Judiciário). (CNJ, 2021)

A fim de demonstrar por meio de palavras e dados que o acesso a direitos, além do acesso à justiça, inexistente para a população presa, destaca-se os seguintes trechos:

Segundo levantamento do DEPEN, o Brasil, em 2017, atingiu a espantosa marca de 748.009 pessoas privadas de liberdade, que se amontoam nas 442.349 vagas disponibilizadas. Havia, portanto, déficit de cerca de 305 mil vagas, acarretando em 170% de ocupação no Sistema Penitenciário, 83.345 de déficit só no estado de São Paulo. Essa superlotação retira qualquer possibilidade de garantir condições mínimas para o cumprimento da pena de acordo com as previsões legais, o que significa distribuição insuficiente (às vezes, inexistente) de itens de higiene básicos, insuficiência de atendimentos de saúde, falta de profissionais de saúde na esmagadora maioria das unidades prisionais, falta de estrutura para fornecer água aquecida para banho e baixíssima qualidade, quantidade e variedade da alimentação servida, tudo a impossibilitar o efetivo combate e o tratamento de enfermidades, levando à morte ou ao agravamento de situações absolutamente tratáveis em situação de liberdade, além de outras nefastas consequências. (UOL, 2021)

O que isso permite observar é que, por mais que haja iniciativas e programas voltados à concretização de direitos e garantias fundamentais da população presa, o sistema seletivo e violento continua coibindo e tornando o acesso à justiça a esse e outros públicos vulnerabilizados, uma ilusão, uma mera promessa. E nisso está a necessidade de se repensar as políticas criminais pensadas para estruturar a situação carcerária e assegurar, na prática, direitos e garantias da população presa. Tenta-se diariamente silenciar os públicos oprimidos para que eles não questionem a estrutura, mas isso é burlado por instrumentos como as cartas e repressões. As cartas produzem novos sentidos a partir das palavras e da língua, que não é morta e que ultrapassa a literalidade, e é por isso que as cartas constituem registros políticos e confirmam a necessidade da transversalidade ao se pensar em políticas criminais na seara carcerária.

Contribuições para a política criminal

Sabendo do caminho dessas cartas, do seu conteúdo e dos principais pontos, é necessário se voltar ao questionamento quanto ao seu potencial para alterações positivas na política criminal brasileira.

Este trabalho não tem o objetivo de discutir as teorias e demais acepções da política criminal e dos seus elementos, mas sim questionar como os encarcerados podem vir a contribuir, com escopo nas cartas enviadas aos órgãos do Estado e da sociedade civil, na construção de uma política criminal mais justa e inclusiva.

De acordo com o que leciona Hauser (2010, p. 8) a política criminal parte da necessidade de o Estado, como fundamento da construção social moderna e detentor do poder sancionador, tem de “compreender e avaliar as estratégias utilizadas para o controle de situações sociais conflitivas e/ou violentas, propondo, a partir desta análise, novas estratégias para o enfrentamento de tais situações”.

Nesse sentido:

Constitui-se, portanto, como objeto da Política Criminal a questão de como se deve proceder contra as pessoas que infringem as regras básicas de convivência social, danificando ou pondo em perigo os indivíduos ou a sociedade. Questões como “Por que reagir?” (formalmente ou não), “Como reagir?” e “Quando reagir?” contra quem cometeu uma conduta desviada, são respondidas dentro do âmbito da política criminal, que é o lugar adequado para se discutir a eventual legitimidade ou ilegitimidade da intervenção penal e de seus limites. (HAUSER, 2010, p. 8)

Tendo isso em consideração, parte-se do entendimento de que há necessidade de se repensar a forma como a política criminal se desenvolve no Estado brasileiro, isto pois a política criminal serve de “padrão crítico” sobre os limites e a legitimação do direito posto e “futuro”, oferecendo critérios decisivos de determinação sobre os limites da punibilidade (CALIL, 2018).

Calil (2018) aponta que a construção da política criminal do Estado na contemporaneidade deve perpassar elementos que não unicamente a necessidade de manutenção da punição dos desvios que juridicamente são reprováveis, mas deve envolver uma análise criminológica, para o estabelecimento das suas premissas de atuação, comunicando-se com as demais esferas sociais e normativas, notadamente os direitos humanos e fundamentais.

Contudo, ocorre que a política criminal vigente não logra êxito em pensar o desvio social como um sintoma de situações coletivas e subjetivas, mas sim como um universo específico, estático e regido por normativas fático-jurídicas concretas.

Voltando-se ao objeto do trabalho, destaca-se de primeiro plano que existe um estigma relativo à fonte de eventuais proposições e sugestões advindas das pessoas presas, o que se estende a esse aspecto relativo às cartas escritas por esses indivíduos.

Conforme abordado anteriormente, existe uma invisibilização das pessoas encarceradas, tornando-as meros sujeitos passivos da política criminal e da execução

penal, tendo suas vozes silenciadas ou diminuídas, de forma que não há espaço para que sequer sejam ouvidas.

Quando se levanta a ausência de espaço de participação, importante mencionar que este se dá em estratos diversos, seja na esfera jurídica-normativa, ante a ausência de mecanismos completos e hábeis a este fim, bem como na esfera social, onde é possível se verificar a ocorrência de um forte direcionamento ao punitivismo penal, que encara o espaço do cárcere como uma ferramenta para a punição extremada com a submissão proposital do preso a situações precárias, não sendo, no pensamento de alguns, sujeitos dignos de tratamento humano.

Em atenção a este último aspecto, verifica-se a inflamação da sociedade em face do sistema penal em duas vertentes, uma que se indigna com o excesso de privilégios que determinada elite possui (o que se encontra diretamente ligada a impunidade), e outra que se insurge contra a ausência de rigor com que se tratam os indivíduos transgressores (BORGES; ELIAS, 2019).

É no aspecto jurídico-normativo que se tem o outro ponto em que se verifica um entrave, na medida em que são poucos os projetos e propostas cujo direcionamento se dá na escuta ativa da população carcerária, sendo necessária a atuação, em substituição, de entidades como a Defensoria Pública. Não se trata de um problema, visto ser a Defensoria um órgão essencial na melhora das condições da população carcerária, contudo, aborda-se o referido partindo do pressuposto de que os encarcerados, embora transitoriamente privados de sua liberdade, são sujeitos de direitos. Essa lógica se expande inclusive para outros pontos específicos, quando se trata, por exemplo, em questões relativas ao trabalho no cárcere.

Ao mesmo tempo que se tem a estrutura vigente como uma dificuldade, é na sua alteração e reconstrução que se vê um dos caminhos hábeis a promover a visibilidade necessária. Isto pois, a atuação de entes isolados, como a Defensoria e a OAB, em que pese essencial, não é suficiente para o preenchimento de uma lacuna estrutural e que demanda pensar a política criminal como uma política pública e que, por ser política pública, não se limita à atuação de apenas parte dos atores inseridos no seu processo de criação e execução, admitindo a integração e participação dos demais.

Guarda (2017) aponta que a complexidade dos fenômenos criminais demanda a abordagem multifacetada, convertendo-se em um problema de política pública,

tornando insuficiente a visão reducionista e dogmática da política criminal. Segundo o autor, tal relação seria a princípio desenvolvida com a aplicação do suporte teórico e metodológico das políticas públicas (projeto, execução e avaliação) à política criminal.

Negar o recebimento e encaminhamento das cartas é censurar ainda mais a voz da população presa

Diante de tudo que foi exposto e da nítida relação entre a escrita no cárcere e as múltiplas e variadas violações de Direitos Humanos que vitimam diariamente a população presa, é evidente que ao ignorar as cartas ou ao optar por não as encaminhar e não trabalhar com elas, ou seja, não dar o destino que elas podem ter, é também censurar ainda mais a voz dessa população.

As cartas das pessoas presas, que precisam recorrer à escrita por não terem muitas vezes tempo durante a visita ou mesmo direito à ligação para explicar melhor o que precisam, são mediadas e atravessadas pela relação com o Estado. Ou seja, as correspondências saem do espaço prisional somente após leitura feita por funcionários que permitem ou não que a carta seja enviada ao destinatário. Assim, consideramos as cartas como um dos lugares que instituem a visibilidade do controle estatal sobre seus autores, em uma prática que se sustenta na dubiedade da legislação e as regras criadas *in loco* (SILVA; SILVEIRA, 2013).

Nesse sentido, é muito curioso pensar que, ao mesmo tempo em que a escrita não tem limites e dá asas à imaginação, ou seja, que é um refúgio, quando se pensa nas cartas escritas nas celas fala-se em condições em que a escrita é permitida como um direito da pessoa presa, mas sempre delimitando o modo de escrever. Sendo assim, ao mesmo tempo em que é regulamentado o direito de manter contato com o mundo exterior, existem as regras criadas pela direção de cada estabelecimento prisional sobre a política das cartas.

Isto posto, se por um lado a correspondência, enquanto objeto da esfera íntima e privada, tem sua inviolabilidade assegurada; por outro, não há direito que seja totalmente absoluto. É nesse ponto que pensamos em questões sobre o silêncio que se presentifica no dizer (ORLANDI, 2002 In. SILVA; SILVEIRA, 2013). Diante disso, é crucial que se afirme que mesmo existindo artigos que assegurem a inviolabilidade do sigilo da correspondência, dentre eles o artigo 5º, XII e 136 a 139 CF/88, há também a

flexibilização desses direitos em situações de defesa e de sítio que precisam de intervenção do Estado para reestabelecer a ordem pública ou paz social ameaçada por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza (BRASIL, 1988).

No decorrer da história houve pessoas e gabinetes em que encarregados faziam a triagem das cartas. Isso aconteceu no tempo do domínio colonial, na Revolução Francesa, na ditadura, e acontece sempre nas prisões.

Quanto ao ato de escrever uma carta, o ritual parece ser o mesmo: envelope, selo, folha e caneta. Mas é proibido colar o envelope. Este deve chegar aberto até o censor, a folha tem quantidade limitada, a saída da carta tem dia marcado e a escrita precisa ser produzida com os melindres capazes de suportar a dupla interpretação do outro: o funcionário que vai censurá-la e o destinatário que vai recebê-la. (SILVA; SILVEIRA, 2013)

Em face de tudo o que foi dito, não é que há uma negativa expressa do recebimento e encaminhamento das cartas, mas existe a relativização dos direitos à privacidade e intimidade do preso que acabam sendo suspensos em razão do monitoramento detalhista feito pelo agente de violência. Ou seja, até mesmo algo que deveria ser um respiro e um grito emudecido transcrito em palavras, pode ser coibido a depender da burocratização excessiva dos processos.

Considerações finais

A partir da elaboração desse artigo, pretendeu-se analisar o papel das cartas como potencializadoras, a fim de obter conquistas e construção de políticas públicas, e o papel das cartas da prisão hoje como instrumentos de denúncia e criação de políticas criminais melhores para a população presa.

O artigo também abarcou estudos sobre a importância de educação em direitos para que a população prisional tenha mais acesso e conhecimento a eles e, dessa forma, não dependa tanto do envio das cartas para suprir esse vácuo de garantias de direito. Apesar de que, enclausurados e privados do que é mais caro a qualquer ser humano – a liberdade – a população presa sabe mais do que qualquer um sobre a árdua luta pelo direito que mais os interessa: o direito de sair da prisão e de retomar a vida que lhes foi arrancada.

É comum que defensores de Direitos Humanos, em suas práticas de Litigância ou denúncia de violações falem “pelo” público que defendem e esqueçam de potencializar as vozes de quem vivencia violações, assim perpetuando relações verticais. A educação popular parte da horizontalidade de saberes e, portanto, a ideia de uma política pública na seara de política criminal não pode estar distanciada do falar “com” o público defendido. E é exatamente por isso que fazer esse artigo a partir de uma pesquisa empírica de análise das cartas das presas e presos e trabalhar com a escuta como fonte de reivindicação e construção de políticas públicas significa trazer uma perspectiva diferente e exercitar, assim, a construção “com” o público defendido.

Da escrita do artigo e ao longo das pesquisas e leituras que possibilitaram sua construção, fica evidente que, mais do que importante constatar a existência das barreiras inerentes e proporcionadas pelo sistema de justiça da maneira que foi programado, é essencial que se encontrem meios de denunciar efetivamente seus abusos. Dessa forma incentiva-se que haja a continuidade das pesquisas sobre cartas na prisão e que tais resultados sejam amplamente pesquisados em outros artigos a fim de que, além de propostas de projetos de extensão e efetivação do acesso à justiça, a academia se proponha a receber diálogos interdisciplinares de forma crítica, emancipadora e calcados na Educação Popular em Direitos Humanos.

As cartas, como textos, documentos, símbolos e registros de um tempo e momento em que sujeitos presos escrevem de dentro de celas superlotadas, completamente aquém do respeito aos direitos garantidos a todo e qualquer cidadão, ressignificam o modo de escrever à medida em que usam essa possibilidade para transmitir o que precisam dizer em meio a silenciamentos e restrições. A escrita é o refúgio dessa população invisibilizada e descartada que, apesar de viver nas condições em que vive, encontra formas de resistir ao sistema e continuará encontrando. O mínimo que se deve fazer é potencializar a voz dessas pessoas e valorizar essa escuta de quem não permite que sua dignidade e liberdade sejam completamente aprisionadas.

Notas

- ¹ Advogado atuante na área de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPGD/UFMS). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Atua nas áreas de Direitos Humanos e Direito do Trabalho, possuindo produção na área de Migração, Integração Regional, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos Humanos Sociais". Orientador no projeto Laboratório de Ciências Criminais do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).

- ² Pós graduanda em Direitos Humanos (CEI Acadêmico), Pós graduanda em Direito Antidiscriminatório (Meu Curso), bacharel em Direito pela FAAP-SP, estagiária na Defensoria Pública, pesquisadora no Núcleo de Pena e Execução Penal da Universidade de São Paulo (NPEPEP), no Grupo de Estudos Constitucionais da FGV, participante do Programa de Produção Acadêmica, educadora em cursinhos populares e ativista social em Direitos Humanos na TETO, no IYD Brasil, no Jovens Sem Fronteiras.
- ³ Pós-doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo - campus Ribeirão Preto. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP - linha de pesquisa em Direito do Estado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS - Área de Concentração em Direitos Humanos e Linha de pesquisa em Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável. Especialista em Gestão Pública na Administração Pública pela mesma Universidade, Especialista em Direito Processual Civil com ênfase em Responsabilidade Civil pela Escola de Direito de Campo Grande - EDCG e Especialista em Educação em Direitos Humanos também pela UFMS. Graduado em Direito pela mesma Universidade. Advogado.
- ⁴ Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. 18.02.2020. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 26 dez.2022.
- ⁵ Um levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revela que, até o dia 30/09/2022, havia 909.061 pessoas presas. Desse total, 44,5% são presos provisórios. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2022/10/10/eleicoes-2022- apenas-3-dos-presos-provisorios-pode-votar#:~:text=Um%20levantamento%20do%20Conselho%20Nacional,direito%20ao%20voto%20nestas%20elei%C3%A7%C3%B5es.>>>
- ⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4.357-QO/DF e 4.425-QO/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>>.
- ⁷ BORGHI, Arthur Telles. A ANÁLISE DE DISCURSO COMO INSTRUMENTO DE CRIMINOLOGIA CRÍTICA. Pesquisa de Iniciação Científica Mídia e inversão punitiva: a criminalização da cifra dourada e os discursos midiáticos sobre corrupção. Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP, sob orientação da Profª. Helena Lobo da Costa. Dezembro de 2021. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília; 20ª edição.
- ⁸ Site Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3016>. Acesso em 16 ago.2021.
- ⁹ Relatório Semestral Núcleo Especializado de Situação Carcerária. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6155>. Acesso em: 26 dez.2022.
- ¹⁰ Secretaria de Administração Penitenciária - A Secretaria da Administração Penitenciária se destina a promover a execução administrativa das penas privativas de liberdade, das medidas de segurança detentivas e das penas alternativas à prisão, cominadas pela justiça comum, e proporcionar as condições necessárias de assistência e promoção ao preso, para sua reinserção social, preservando sua dignidade como cidadão. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/>>. Acesso em 22.dez.2021.
- ¹¹ Sistema das Varas de Execuções Criminais do Estado de São Paulo.
- ¹² Sistema do Portal do Tribunal de Justiça eletrônico, acessado via certificados digitais dos operadores da justiça.
- ¹³ A assistência judiciária é um direito fundamental de qualquer cidadão ou cidadã brasileiro(a), conforme consta do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, ao estabelecer que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” Desse modo, aos menos favorecidos economicamente, é garantido a assistência de um defensor, que em regra será público ou dativo em alguns casos, quando nomeado pelo juiz. Nesse contexto, a Defensoria Pública ocupa um papel de destaque na promoção dos direitos fundamentais. Com o advento da Constituição de 1988, observa-se um movimento que reconhece a importância e valor da defensoria para o regime democrático, tanto que o próprio texto constitucional vem a dispor ser “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (art. 134, caput, CR).
A garantia de assistência judiciária, com efeito, é um dos pilares que sustenta a construção de um Estado de Direito que se pretende democrático, visto que a possibilidade de ser representado por um defensor, seja ou não em juízo, consagra a disposição do art. 5º, *caput*, da Constituição, ao prever que

“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Como materialização do direito à igualdade e ao acesso à justiça, torna-se possível que os mais pobres tenham seus questionamentos assistidos, levando ao conhecimento das autoridades públicas, por exemplo, das situações degradantes do cárcere (Glossário NPEPEP).

- ¹⁴ O BI (boletim informativo) é o documento necessário para instruir os pedidos de progressão de regime, livramento condicional, indulto etc. É nesse documento que virá às informações sobre o cumprimento de pena pela pessoa presa (unidades prisionais em que cumpriu pena, trabalho, estudo, se possui falta disciplinar, tempo de pena) e permitirá ao juiz avaliar se o preso tem condições de progredir para regime intermediário. Secretaria de Administração Penitenciária. SAP. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/ouvidoria/ouvidoria-faq.html>
- ¹⁵ A O Observatório das Inspeções é um Grupo de Trabalho (GT) interdisciplinar pertencente ao Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre a Pena e a Execução, da Universidade São Paulo (NPEPEP-USP), bem como é um GT composto por pesquisadores de diversas áreas do conhecimento. O exercício da prática científica, no Observatório, está atrelado à aproximação de pesquisadores ao cenário prisional paulista por meio de relatórios de inspeção elaborados pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC), órgão interno da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Ademais, através das implicações documentais nos relatórios disponibilizados pelo NESC, os pesquisadores colhem e sistematizam, por meio de categorias de análise, os dados sobre as condições materiais estruturantes do cárcere paulista. Além da organização e do tratamento das informações obtidas, estas são interpretadas qualitativamente, permitindo uma compreensão aprofundada e mais inteligível sobre os elementos constitutivos da sobrevivência de aprisionados nos estabelecimentos superlotados do estado de São Paulo. Além do Observatório das Inspeções ter como um dos seus objetivos a construção de um repertório teórico e compilado sobre as condições materiais do aprisionamento, o grupo de trabalho visa, além da formação e aprimoramento de seus membros, a divulgação, ao público, dos resultados provenientes do processo científico, de forma a projetar a velada realidade do cárcere paulista para além de suas muralhas e grades (Glossário NPEPEP).
- ¹⁶ Por conter nome de todos os presos e presas e demais dados pessoais, a tabela não foi anexada ao artigo.
- ¹⁷ Fundação Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel de Amparo ao Preso.
- ¹⁸ Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.
- ¹⁹ Gerência de Execução Penal.
- ²⁰ Ecid- Educação para Cidadania no Cárcere - Portal IDDD. Disponível em: <https://iddd.org.br/projetos/educacao-para-cidadania-no-carcere/>. Acesso em 23. Dez. 2021.

Referências

ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, PATRICK. **Do silêncio das vozes às vozes contra o silêncio:** Por uma necessária crítica da pena e suas consequências em tempo de Coronavírus. **No prelo.**

BORGHI, Arthur Telles. **A ANÁLISE DE DISCURSO COMO INSTRUMENTO DE CRIMINOLOGIA CRÍTICA.** Pesquisa de Iniciação Científica Mídia e inversão punitiva: a criminalização da cifra dourada e os discursos midiáticos sobre corrupção. Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP, sob orientação da Prof^a. elena Lobo da Costa. Dezembro de 2021. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília; 20^a edição.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Reintegração social: discursos e práticas de prisão - um estudo comparado.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2012. Disponível em:

https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07062013-140255/publico/VERSAO_SIMPLIFICADA_tese_Ana_Gabriela_Braga.pdf

Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo.
18.02.2020. Conectas Direitos Humanos. Disponível em:

<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4.357-QO/DF e 4.425-QO/DF. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>>.

CALDEIRA, Teresa P.R. Cidades de muros. Crime, segregação e violência em São Paulo. 2ª ed. São Paulo: Edusp, Editora 34, 2003.

CALIL, M. L. G. A política criminal como política pública: a (re) construção da dogmática penal a partir da “ciência conjunta do direito penal”. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 93-110, 2020. Disponível em: <https://revistadoidcc.com.br/index.php/revista/article/view/39>. Acesso em: 31 jul. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CNJ. Índice de acesso à justiça. Brasília, 2021.

CORREA, Suzana. Presídios de SP têm alta no envio e recebimento de cartas durante quarentena. O Globo. 2020. Disponível em:
<<https://oglobo.globo.com/epoca/sociedade/presidios-de-sp-tem-alta-no-envio-recebimento-de-cartas-durante-quarentena-24586197>> Acesso em 18.01.2022.

DPE/SP. GLOSSÁRIO SISTEMA CARCERÁRIO E INSPEÇÕES PRISIONAIS. NPEPEP USP. Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre a Pena e Execução Penal da USP. 2021.

DPE/SP. Portal institucional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Disponível em:

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3016>. Acesso em 15.12.2021.

ELIAS, Gabriel Santos; BORGES, Samuel Silva. Entre o populismo e o elitismo penal: os desafios de fazer política criminal. **Boletim IBCCRIM** [S.L.], ano 27, nº 319, p. 13-15, 2019. Disponível em:

https://www.academia.edu/39438346/Entre_o_Populismo_e_o_Elitismo_Penal_Os_Desafios_de_Fazer_Politica_Criminal_2019_Boletim_IBCCrim. Acesso em: 31 jul. 2022.

EVARISTO, Conceição. Olhos d'água. Rio de Janeiro: Pallas: Fundação Biblioteca Nacional, 2015. p.99-109.

FERREIRA, Carolina Costa. **O Estudo De Impacto Legislativo Como Estratégia De Enfrentamento A Discursos Punitivos Na Execução Penal**. Universidade de Brasília Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutorado. Tese de Doutorado. 2016.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. **Cartas do Cárcere: horizontes de resistência política**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 10, n.03, 2019, p. 2117-2136.

GONZÁLEZ GUARDA, C. La política criminal aplicada (PCA): La deriva de la política criminal hacia la política pública. **Nuevo Foro Penal**, [S. l.], v. 13, n. 88, p. 185-216, 2017. Disponível em: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4755>. Acesso em: 31 jul. 2022.

GUSTIN, DIAS e NICÁCIO. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**. Teoria e prática. 5ª ed, 2020, p.90 e ss. Belo Horizonte: Del Rey.

HAUSER, Ester Eliana. **Política Criminal**. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2752/PoI%C3%ADtica%20Criminal.pdf?sequence=1>. Acesso em: 31 jul. 2022.

ICPS. **International Centre for Prison Studies, Highest to Lowest**. Londres. University of London. Londres. University of London.. Disponível em: Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest..> Acesso em: 19 jan. 2022.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 25 dez. 2022.

LIMA, Kleverson Teodoro de. **Cartas, História e Linguagem**. Revista de Teoria da História Ano 1, Número 3, junho/ 2010 Universidade Federal de Goiás ISSN: 2175-5892.

ORLANDI, E. P.. **Análise do Discurso: princípios e procedimentos**. Campinas: Pontes, 2005.

RAMOS, Hellen Cristina do Lago; CAPUANO, Tamara de Padua. **O acesso à justiça e a Defensoria Pública sob a perspectiva do mínimo existencial**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, n.4, p. 26-42, jul 2017.

SILVA, Vera Lucia da; SILVEIRA, Juliana da. **À margem: escrita de exceção em cartas controladas pelo estado**. Maringá, v. 35, n.1, p.171-178. Apr-June, 2013.

A criminalização do som da massa: uma análise do rap alagoano pela perspectiva da criminologia cultural

The criminalization of the sound of the mass: an analysis of alagoano rap from the perspective of cultural criminology

La criminalización del sonido de la masa: un análisis del rap alagoano desde la criminología cultural

Bruno Cavalcante Leitão Santos¹
Centro Universitário CESMAC

Francisco de Assis de França Júnior²
Centro Universitário CESMAC

Maria Victória Menezes de Mesquita³
Centro Universitário CESMAC

Submissão: 06/07/2022

Aceite: 18/11/2022

Resumo

O presente artigo busca analisar de maneira crítica o rap alagoano, sob o viés da criminologia cultural e da criminalização da pobreza. Esse gênero musical, que possui raízes na periferia dos grandes centros urbanos, carrega consigo um caráter eminentemente contracultural, razão pela qual, não raro, costuma ser criminalizado, tanto em relação as suas produções musicais, quanto no que diz respeito aos seus compositores e intérpretes. O artigo apresenta uma interpretação e uma releitura de canções de rap produzidas no Estado de Alagoas, utilizando-se basicamente do método hipotético-dedutivo, essencialmente a partir do ponto de vista das políticas neoliberais de controle social, como se explicitará. Além disso, a ênfase do desenvolvimento será a problemática da tríade pobre-negro-favelado, tendo em vista se observar como uma espécie de ferramenta (formal ou informal) de controle através da produção cultural, onde se vê em seu exercício uma prática de resistência à histórica marginalização

imposta pelos estratos sociais mais abastados, cujas ações são geralmente no sentido de excluir da tentativa de ascensão essa parcela da sociedade à classe dominante.

Palavras-chave

Criminologia Cultural - Criminalização da Pobreza - Políticas Neoliberais - Rap alagoano.

Abstract

This article seeks to critically analyze rap from Alagoas, under the bias of cultural criminology and the criminalization of poverty. This musical genre, which has roots on the outskirts of large urban centers, carries with it an eminently countercultural character, which is why, not infrequently, it is often criminalized, both in relation to its musical productions, and about its composers and performers. The article presents an interpretation and a re-reading of rap songs produced in the Alagoas, basically using the hypothetical-deductive method, essentially from the point of view of neoliberal policies of social control, as will be explained. In addition, the emphasis of development will be on the problem of the poor-black-slum dweller triad, with a view to observing it as a kind of tool (formal or informal) of control through cultural production, where one sees in its exercise a practice of resistance to the historical marginalization imposed by the more affluent social strata, whose actions are generally aimed at excluding this part of society from the attempt to ascend to the dominant class.

Keywords

Cultural Criminology - Criminalization of poverty - Neoliberal Policies - Rap from Alagoas.

Resumen

Este artículo busca analizar críticamente el rap producido en Alagoas, bajo el sesgo de la criminología cultural y la criminalización de la pobreza. Este género musical, que tiene raíces en la periferia de los grandes centros urbanos, conlleva un carácter eminentemente contracultural, por lo que, no pocas veces, suele ser criminalizado, tanto en relación con sus producciones musicales, como con respecto a sus compositores y intérpretes. El artículo presenta una interpretación y una relectura de canciones de rap producidas en el Estado de Alagoas, utilizando básicamente el método hipotético-deductivo, esencialmente desde el punto de vista de las políticas neoliberales de control social, como se explicará. Además, el énfasis del desarrollo estará en el problema de la tríada pobre-negro-barrio marginal, con miras a observarlo como una especie de herramienta (formal o informal) de control a través de la producción cultural, donde se ve en su ejercicio una práctica de resistencia a la marginación histórica impuesta por los estratos sociales más acomodados, cuyas acciones generalmente están dirigidas a excluir a esta parte de la sociedad del intento de ascender a la clase dominante.

Palabras clave

Criminologia Cultural - Criminalización de la pobreza - políticas neoliberales - Rap de Alagoas.

Sumário

Introdução. A abordagem da Criminologia Cultural. Criminologias do consenso e do conflito: onde a cultural se situa? Uma releitura do *labelling approach* e das subculturas delinquentes. O *insight* cultural como crime em Ferrell. O gueto: breve análise histórica mundial do movimento hip hop. Brasil: a voz que ecoa da favela e a construção de uma

consciência política. O fenômeno *gangsta rap*. PL 5194/2019: a tentativa formal da criminalização do rap nacional. A criminalização do rap alagoano. A arte da periferia e as denúncias a partir das canções de rap. NSC – Vale do Reginaldo. Família 33 – Policiais. Mano Lucca – Caminhada Escura. Considerações finais.

Introdução

A ideia de criminalização da pobreza parte do pressuposto de que o pobre é uma ameaça e um perigo à sociedade harmônica elitizada. Dentro desse contexto, a intenção é, pois, criminalizar as peculiaridades do povo periférico (FACINA, 2009). De um lado, são vistos como negros da periferia revoltados; por outro, são compreendidos como a voz dos periféricos (LOUREIRO, 2016).

Nesse sentido, Flávia Ottati Valle (2006) aponta que Bauman, faz curiosa análise das classes sociais, comparando turistas e vagabundos. Os vagabundos estariam predominantemente nas classes consideradas subalternas ou periféricas, sendo necessários para justificar a ascensão e manutenção da existência dos turistas, vez que esses últimos fazem parte da classe tida como dominante.

Chega-se, portanto, à conclusão de que “não há turistas sem vagabundos e os turistas não podem ficar à solta se os vagabundos não forem presos” (VALLE, 2006, p. 201). O que, inclusive, se complementa com a capacidade de consumo, eis que os vagabundos são compreendidos como consumidores falhos⁴, logo, estão mais suscetíveis ao fenômeno da criminalização da pobreza.

A escolha por uma manifestação musical se deu pelo motivo da música ser uma manifestação cultural mais acessível e democrática, quando cotejada às demais. Ela chega nos lugares sem precisar de muita estrutura, conseguindo, portanto, chegar até às favelas, locais esquecidos e marginalizados pela sociedade. A música não só chega lá, como também de lá é produzida. Desse modo, a preferência pelo rap fica ainda mais nítida de ser compreendida quando o assunto é a produção artística periférica.

Preliminarmente, a sigla rap significa *rhythm and poetry* e tal significado já demonstra um grande embate entre os rappers, tendo em vista que é um gênero musical que comporta poesia, apesar de não ser tal característica reconhecida pela sociedade elitizada, porquanto entendem ser inadmissível que da periferia venha algo que possa ser valorado (LOUREIRO, 2016).

Contextualize-se que, numa análise histórica, o DJ Afrika Bambaataa viabilizou o surgimento do movimento hip hop unindo as premissas de DJ, MC, *break* e grafite nas

block parties ou também denominadas de festas nos quarteirões do Bronx, onde se faziam uso de caixas de som nas ruas e, de lá, com a combinação dos diversos sons, surge o hip hop, sobretudo mesclando o reggae e o rap (PONCIO, 2014). Essa movimentação passará a ser analisada não somente com base nesses componentes, mas constatando-se ainda o conhecimento ou a consciência política.

Perceba-se que o rap vem para explicitar o mito da universalização, o qual incessantemente insiste em afirmar que todos são iguais e merecem respeito, reconhecimento e dignidade, quando, em contrapartida, somente os pertencentes às classes privilegiadas podem assim gozar de tais idealizações, não havendo que se falar em plena efetivação de direitos a todos (SOUZA, 2015).

Nesse sentido, o rap tem sido considerado como uma manifestação contracultural e, dessa maneira, sua produção e/ou consumo é apreendido de forma incômoda, como uma espécie de denúncia social, porquanto trata-se dos despossuídos sociais, culturais e econômicos criticando a cultura dominante, bem como explicitando as mazelas as quais esta última se esforça para ocultar.

Problematiza-se, dessa forma, que aos denominados vagabundos, pobres ou consumidores falhos lhe restam a condição de não ter e de não ser, o que, por sua vez, gera sua exclusão social (VALLE, 2006). A partir desse contexto de marginalização social é que se dá a importância das produções artísticas na periferia, posto que acaba se tornando um dos raros meios pelos quais suas vozes ecoam nas classes detentoras do poder econômico, social e cultural.

Perspectivado adequadamente o contexto de base do desenvolvimento do presente artigo, resta-nos a dedicada atenção sobre a seguinte questão problemática recortada: em que sentido, a partir da análise do rap alagoano e sob a ótica da criminologia cultural, pode ser compreendida a criminalização do gênero marginal, ou melhor, musical e dos sujeitos que o produzem?

Para tanto, a pesquisa aplicada será de cunho exploratório, valendo-se essencialmente do método hipotético-dedutivo, passando em revista a análise de reportagens, com interpretações das canções de rap, documentários e afins, além da bibliográfica, a partir da leitura especializada de livros, artigos científicos e jurisprudências com o referencial teórico metodológico da criminologia cultural.

Como objetivo principal, tem-se a necessidade de analisar não somente a criminalização do rap, mas também dos rappers, tendo em vista que o gênero musical é oriundo da periferia, na qual a dinâmica de produção e consumo de suas canções se encontram dentro do mesmo espaço, isto é, jovens residentes em favelas produzem as canções de rap e são também os principais consumidores.

Diante do exposto, este artigo se estrutura em quatro capítulos. O primeiro divide-se em três subcapítulos, dedicando-se a tratar sobre a criminologia cultural, em sua breve análise histórica; situar a criminologia cultural como de consenso ou de conflito; uma intersecção com teorias do *labelling approach* e das subculturas delinquentes; a perspectiva de Ferrell.

O segundo capítulo encontra-se dividido em outros três subcapítulos, tratando do rap em sua dimensão mundial e nacional, além do subgênero *gangsta rap*, o qual tem sua importância na análise quanto a sua criminalização, finalizando com o subcapítulo destinado ao Projeto de Lei n. 5194/2019.

O terceiro capítulo encerra com o foco na análise do rap em Alagoas, a partir da releitura de três canções de raps alagoanos: “Vale do Reginaldo”, do grupo Neurônios SubConsciente – NSC, “Policiais”, da Família 33, e “Caminhada Escura”, do Mano Lucca, todos analisados a partir da influência da criminologia cultural, das políticas neoliberais e das dinâmicas de poder e dominação.

A abordagem da Criminologia Cultural

[...] delito culturalmente motivado [...] se trata de um comportamiento realizado por um sujeto perteneciente a um grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante. El mismo comportamiento en la cultura del grupo al que pertenece el autor es por el contrario perdonado, aceptado como normal o aprobado o, en determinadas situaciones, incluso impuesto. (MAGLIE, 2012).

A criminologia cultural surge para tratar de aspectos diversos utilizados para identificar o crime e o criminoso. Oposto à criminologia positivista⁵ – afinal, a escola positivista visava o crime e os criminosos, embora seu foco principal fosse no sujeito do criminoso a partir de critérios biológicos e patológicos, diferenciando os criminosos dos normais (BARATTA, 2002) – essa inaugura com os seguintes marcadores principais: a cultura e a sociedade.

Com a criminologia crítica⁶, o estudo criminológico se desdobra em outros aspectos como a exploração do trabalho – contribuição da criminologia marxista – e o processo de criminalização e marginalização, sobretudo porque com a perspectiva da criminologia crítica evidencia-se “[...] a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas” (BARATTA, 2002, p. 161). Nessa senda, a eclosão da criminologia cultural se dá com suporte na criminologia crítica e na marxista, dando maior ênfase na pessoa do criminoso, sem, contudo, afastar o sujeito do objeto (FURQUIM; LIMA, 2015).

Compreendem Furquim e Lima, que a criminologia cultural faz parte do movimento pós-criminologia crítica (2015, p. 153), além de ser uma criminologia capaz de analisar o sujeito e o crime de forma conjunta, diferentemente das criminologias tradicionais, visto que essas prezavam, frequentemente, pela separação desses elementos.

Entende-se que a classe dominada, por não ter acesso ao capital cultural e econômico, passa pelo processo de marginalização, a partir de uma construção cultural do que é desvio, transgressão e/ou crime (FURQUIM; LIMA, 2015). Essa criminologia tem como objeto de estudo a análise da criminalidade da forma em que se encontra inserida na sociedade.

É, pois, uma análise do exterior e das influências sociais refletidas na pessoa do criminoso. Frise-se que o intuito dessa é entender como dinâmicas culturais influenciam na prática de crimes e em seu controle social como, por exemplo, através da música e aqui, mais especificamente, do rap.

A criminologia cultural se depara com o dilema entre criar regras e quebrar regras, todavia, esse último deve ser entendido a partir dos aspectos morais e éticos se, de fato, possuem o caráter de transgressão ou apenas um ato de determinada cultura (ROCHA, 2012). Ou seja, busca entender, também, se no momento da transgressão houve a intenção por parte do indivíduo de assim o fazer.

Uniformemente, entende-se que o estudo que originou a criminologia cultural se deu com a publicação do estudo de Jeff Ferrell, em 1993, intitulado *Crimes Of Style: Urban Graffiti and The Politics of Criminality*, no qual Ferrell buscou analisar um grupo de grafiteiros em Denver, denominados de *Syndicate*, pertencentes à cultura hip hop de grafite, os quais utilizavam os muros para produzirem arte, sem se importar com

sanções futuras. Além de Ferrell, é considerado precursor Clinton Sanders (ROCHA, 2012).

Expressões culturais como música, fotografia, filmes e livros, quando não se adequam à cultura conversadora da classe dominante, são quase que automaticamente marginalizados e hostilizados ao ponto de, frequentemente, seus autores e intérpretes serem acusados do cometimento de transgressões contra a harmonia cultural da maioria (ROCHA; SILVA, 2015).

Rocha e Silva (2015) entendem que o conceito de crime, analisado pela criminologia cultural, perpassa pela tríade fundada na: i) influência dos sujeitos envolvidos no crime; ii) como essas ações são passadas através do *mass media*, e; iii) pelas manifestações de pessoas detentoras de poder e capital. Ou seja, o controle social é exercido por detentores de poder político e econômico, que delimitam quais bens devem ser objeto de proteção, quais condutas são possíveis de violá-los, e aqui, em especial, elementos que diferenciam grupos sociais serão objeto do processo de criminalização.

Ademais, Carvalho (2011) aponta que Ferrell, ao abordar a questão da criminologia cultural, faz uma análise de que essa foi necessária para romper com o tédio criminológico, esse que pode ser traduzido como uma fase marcada pelo tecnicismo da criminologia, a qual passou por uma estagnação de críticas e pensamentos. Tratava-se de uma fase em que a criminologia se submetia estudar aquilo que lhe era imposto pelo Direito Penal, ficando encarregada de investigar e/ou criticar assuntos restritos a esse campo jurídico-penal (CARVALHO, 2011).

De acordo com Carvalho (2011), a criminologia cultural vem justamente para confrontar esse tédio que se perpetuava na criminologia oficial. Quanto à transdisciplinaridade da criminologia cultural, “as perspectivas críticas e transdisciplinares gradualmente se afirmam como possibilidades alternativas de acessar a complexidade dos fenômenos contemporâneos” (CARVALHO, 2011, p. 160).

Partindo dessa compreensão, a fim de se libertar do binômio objeto-sujeito, bem como do formalismo dos discursos jurídicos-penais, a criminologia pós-crítica vem para analisar áreas como a arte, a música, a literatura e outras que até então eram distanciadas, valoradas como menos importantes na construção do sujeito,

marginalizadas como desconexas do pensamento criminológico, bem como consideradas saberes desprezíveis (CARVALHO, 2011).

Carvalho (2011) entende que a criminologia cultural pode ser compreendida como uma criminologia de aproximação ou de escuta por se debruçar na realidade em que as pessoas estão inseridas. Ou seja, supera a simples finalidade de entender o crime, passando a ter também como objetivo a análise acerca das dinâmicas nas quais o indivíduo criminalizado se encontra inserido, assim como sua identidade e pertencimento ao contexto urbano através de um olhar transdisciplinar.

A criminologia cultural surge com o intuito de confrontar a criminologia ortodoxa, a partir da compreensão da relação entre cultura, delito e controle social, tendo, sobretudo, como principal propósito compreender determinadas manifestações culturais, tribos e subculturas, demonstrando como são facilmente alvos de repreensão penal (FURQUIM; SILVA, 2015).

A criminologia cultural faz uso, portanto, de um modelo intervencionista, vez que para entender o crime, segundo Furquim e Silva (2015), é necessário analisar todo o contexto cultural no qual o indivíduo está inserido, além de ser considerada aquela que possibilita dar espaço para os marginalizados e as minorias, mesmo que elas sejam consideradas delinquentes pela cultura dominante. É diante disso que se compreende ser uma criminologia que se funda “[...] por meio da análise das expressões culturais urbanas em caráter de resistência e confrontação da estética cultural dominante [...]” (FURQUIM; SILVA, 2015, p. 150).

Finalmente, quanto à divisão dos aspectos para análise através da criminologia cultural, Ferrell (traduzido por CARVALHO, 2010) sugere a ideia de 05 (cinco) *insights*, sendo divididos em: 1) subcultura e estilo; 2) ação-limite, adrenalina e compreensão criminológica; 3) cultura como crime; 4) crime, cultura e exibição pública; e 5) mídia, crime e controle da criminalidade. Vale destacar que, o ponto central do presente artigo destina-se à análise do terceiro *insight*.

Criminologias do consenso e do conflito: onde a cultural se situa?

Segundo Frade (2015), a criminologia do consenso e a criminologia do conflito foram vertentes introduzidas no século XIX a partir das obras de Durkheim e de Marx,

em que a cultural se encontra inserida nessa última, porquanto a criminologia do conflito destina-se a resistir tudo que é imposto pela classe dominante.

No que concerne à criminologia do consenso, pode ser entendida como a que mantém um pacifismo ao que é imposto na sociedade, isto é, trata-se daquela que vai analisar se as leis estão sendo cumpridas e se as regras dominantes estão sendo disseminadas, tornando uma convivência harmônica entre os indivíduos, uma vez que haverá obediência às regras, culminando na manutenção da ordem social (FURQUIM; SILVA, 2015). É necessário, pois, que haja um consenso perante as regras dominantes.

Em contrapartida, a criminologia do conflito traz uma dicotomia entre grupos desejados e indesejados, em razão de uma sociedade que possui diferenças de poder, sendo que aqueles detentores de mais poder (econômico e cultural) são quem determina o sujeito criminoso e o que é crime, partindo da perspectiva de uma criminalização primária (FRADE, 2015). É retomada, nessa análise, a ideia de dominantes e dominados. Destarte, parte-se da ideia de que haverá conflito, em razão de haver uma parcela da sociedade que não se contentará em fazer parte dos dominados, clamando pelo reconhecimento de seus valores.

A criminologia cultural, quando analisada sob a ótica da criminologia do conflito, culmina em outras teorias criminológicas voltadas à classe dos dominados como o *labelling approach* e as subculturas delinquentes – que serão abordadas no próximo subcapítulo – demonstrando que a cultura não é criminalizada isoladamente, mas é, sobretudo, o resultado de uma soma de fatores que envolve o indivíduo, sua cultura periférica e a demarcação socioespacial.

Uma releitura do *labelling approach* e das subculturas delinquentes

Para Furquim e Lima (2015), foi a partir dos estudos das subculturas delinquentes que se deu a criminologia cultural. Nas subculturas, o criminólogo analisava empiricamente dentro dessas o que era crime e o que era cultura. A subcultura trata-se também de uma forma de resistência à cultura dominante, sobretudo com uma análise do crime nas duas hipóteses subsequentes: a) toda e qualquer oposição à classe dominante é considerado crime; e b) a prática do crime torna-se uma válvula de escape, seja para ser notado e/ou lembrado, seja para afastar o tédio.

Essas subculturas se distinguem em muitos aspectos da cultura predominante como no falar, no andar, na aparência, no estilo musical, etc. Compreende-se, a partir disso, que nem sempre essas subculturas são delinquentes, mas criminalizadas, porquanto suas condutas, ainda que estejam desconformes com a cultura geral, encontram, por vezes, respaldo nas normas e regras construídas e observadas em determinado grupo, no qual o indivíduo considerado delinquente encontra-se inserido.

Ou seja, a transgressão nem sempre é praticada intencionalmente, pois, ainda que algumas condutas sejam criminalizadas no senso comum, podem não o ser na subcultura a que determinado indivíduo pertença, podendo representar, inclusive, um comportamento normal e inerente, parte do código interno dessas subculturas.

Alguns pensadores trabalham com a hipótese de que as subculturas fomentam suas existências com base em códigos próprios, porém, mesmo nessa hipótese, é inegável que essas assimilam muito da cultura dominante (FURQUIM; SILVA, 2015). Os valores internalizados da cultura dominante é reinterpretada nas subculturas. Frise-se que nem sempre os comportamentos e símbolos incorporados por determinada subcultura são ilícitos (criminosos), mas assim são compreendidos por demonstrarem desconformidade com a cultura tradicional, isto é, o que difere do dominante, é – ou deve ser – criminalizado, ou seja, o exercício de um controle social que passa se impor utilizando-se da criminalização da diferença, incorporando a narrativa que aponta o desvio (controle informal) até institucionalizá-lo como crime (controle formal).

Aliás, é necessário fazer menção à contribuição da mídia na perpetuação de comportamentos não considerados dominantes, sendo diretamente ligado ao desvio. Trata-se de criminalizar determinados comportamentos, em razão do poder e da influência de pessoas que detém o capital (FURQUIM; SILVA, 2015).

A criminologia cultural seria, portanto, uma releitura das teorias do *labelling approach*⁷ – teoria que, segundo Baratta (2002), busca trazer o efeito estigmatizante das instâncias oficiais de controle social como um novo olhar criminológico – e das subculturas delinquentes, porquanto destina-se a investigar culturas e subculturas com suas respectivas influências no meio urbano, dando ênfase na premissa de que o desvio é relativo (FURQUIM; SILVA, 2015). Destaca-se que as tribos urbanas ganham maior notoriedade para fins de estudo, vez que se pretende entender como essas se operam

e se desenvolvem, principalmente porque “extrapolam os recortes de ilicitude operados pelo direito penal e processual penal” (CARVALHO, 2011, p. 163).

Na análise do primeiro plano do crime, a criminologia cultural abarca a questão da ação-limite, pois esta é definida como “o comportamento de risco voluntário” (ROCHA, 2012, p. 184), entendendo esse risco como aquele pessoal, ou seja, do comportamento que coloca em risco a vida daquele que pratica, situação inerente à subcultura da qual o sujeito faz parte.

O *insight* cultural como crime em Ferrell

Segundo Rocha, a criminologia cultural visa entender a relação entre “a ascensão e o declínio dos produtos culturais” (2012, p. 182). Destaca que essa criminologia ganhou força no Reino Unido e sua terminologia se debruçava no dilema crime e cultura, esse que é, inclusive, um dos *insights* de Ferrell.

As expressões artísticas que se destinam a agradar a cultura das “minorias” ou também chamada de cultura popular, são rotulados como produtos derivados de criminosos, em razão da influência da mídia que promove a criminalização de seus produtos artísticos, seja uma música, uma foto ou um livro, por exemplo (ROCHA, 2012).

Essa criminalização geralmente recai, como veremos nos capítulos a seguir, de duas formas: ou seus autores são acusados de obscenidades, apologia ao crime, pornografia ou qualquer justificativa capaz de censurar tal manifestação cultural, ou são apontados como imitadores do que a mídia já produz e/ou dissemina, nunca sendo algo original ou novo.

Considerando que o artigo tem como tema central a expressão artística musical e, especificamente, do rap, o próximo capítulo se ocupará de uma breve, mas necessária, análise acerca do surgimento desse movimento, a fim de que se possa concluir que o gênero, por ser advindo das camadas periféricas, é amplamente criminalizado.

O *gueto*: breve análise histórica mundial do movimento hip hop

O movimento hip hop abarca, de acordo com Frade (2015), três principais elementos: o grafite, o break e o rap. Tendo em vista que o objeto de estudo é esse último, se faz imprescindível uma breve análise histórica. Acrescente-se que, por ter a

criminologia cultural o caráter transdisciplinar, tal gênero musical será analisado a partir de um enfoque pluralista.

Com o movimento negro, o hip hop teria se difundido entre a população afro-americana, especialmente entre os jovens. Os primeiros raps teriam sido fruto de improvisações que abordavam as temáticas do gênero musical reggae, tendo como precursor o DJ Kool Herc, trazendo da Jamaica para os Estados Unidos as canções de improviso (LINDOLFO FILHO, 2004).

O rap, pois, “parte de um movimento estético-político surgido no final dos anos 1970, nos EUA, composto majoritariamente por jovens pobres e negros” (HINKEL; MAHEIRIE, 2007, p. 92). Tal manifestação artística traz dois principais objetivos: primeiro, mostrar explicitamente o cotidiano das regiões periféricas; e, segundo, promover o protagonismo da identidade negra.

Quanto ao seu surgimento, ainda há muitas divergências entre os autores, porquanto muitos entendem que o berço do movimento é propriamente dos Estados Unidos, na década de 1970, enquanto há aqueles que defendem que este surgiu muito antes com a música jamaicana, na década de 1950.

Contudo, indica-se que a eclosão do rap se deu somente na década de 1970, nos guetos nova-iorquinos, especificamente no Bronx, disseminando-se como cultura de rua, em evidente confronto com a cultura erudita, advinda da elite (PONCIO, 2014). Nos guetos e inspirado pelos problemas sociais desses, Bambaataa foi considerado precursor do hip hop, uma vez que fundou o primeiro grupo do movimento, o qual foi intitulado como “Universal Zulu Nation”, em 1973, com a finalidade de pacificar as rivalidades existentes nos guetos (SANTOS, 2014).

O movimento trata-se, portanto, da “[...] tentativa diária de reconhecimento e estabilidade em uma sociedade multicultural” (SANTOS, 2014, p. 20). Ademais, é um marco importante para a ruptura de discursos hegemônicos, tendo em vista o caráter reflexivo que o gênero musical abarca e se debruça.

Inclusive, necessário desde já apontar que o rap seria considerado, a partir das criminologias tradicionais, como uma subcultura delinquente de bandos juvenis (BARATTA, 2002) e tal conclusão se daria por ser um som da cultura de massa, uma vez que é cantado e interpretado por, predominantemente, jovens negros e por possuir um

teor eminentemente contracultural. Tais afirmações não se sustentam quando analisadas sob a ótica da criminologia cultural, vez que esta abarca o multiculturalismo.

Brasil: a voz que ecoa da favela e a construção de uma consciência política

“[...] o rap incomoda aqueles que não querem ser incomodados.”
(FRADE, 2015, p. 112)

O rap teria surgido como cantos improvisados, os quais tinham por finalidade dar uma trilha sonora ao break⁸. Essa manifestação artística chegou no Brasil aproximadamente uma década depois de sua eclosão nos Estados Unidos, tendo como protagonista jovens negros, pobres e de regiões periféricas. Destarte, em geral, suas canções exprimem experiências pessoais, tendo em vista que as utilizam para denunciar as mazelas do país. Lindolfo Filho (2004) entende que a chegada do rap proporciona um espaço aos jovens afro-americanos e, para além, tal movimento supre, em determinados momentos, a ausência de uma educação formal.

O movimento hip hop como um todo chega ao Brasil através do surgimento do Movimento Negro Unificado – MNU, em 1978, por meio do qual é “[...] possível entender a condição paradoxal de como o hip hop surge também como discurso associado aos movimentos negros no Brasil” (SANTOS, 2014, p. 25).

É necessário, ainda nesse contexto, entender o que vem a ser as posses. Ora, as posses são, para Santos (2014, p. 27), as “redes de coletivos juvenis que compartilham dos elementos da cultura hip hop e que por um objetivo em comum tornam-se um grupo”. A primeira posse no Brasil ficou conhecida como Sindicato Negro, criada em 1988, possuindo aproximadamente 200 (duzentos) adeptos da periferia, o qual a polícia os compreendiam como grupo que subvertia a harmonia social, considerando-os como potenciais delinquentes (SANTOS, 2014).

Ocorre que, quando o rap é trazido para cá, esse se instala inicialmente no meio das elites paulistanas, sendo apenas posteriormente disseminado nas regiões periféricas, atualmente lugar de onde advém. Diante desse primeiro cenário, Frade (2015) aponta que isso resultou num processo mais demorado da assimilação do rap com o cenário da juventude periférica e, portanto, somente em 1987 foi que veio a surgir o primeiro disco de rap brasileiro, intitulado “A ousadia do rap” do grupo KASKATA’S.

No entanto, mesmo diante de disco lançado sobre o rap brasileiro, alguns autores compreendem que foi somente com o *MH2OSP* - Movimento Hip Hop Organizado de São Paulo, formado em 1988, que a essência do rap foi trazida para o Brasil, porquanto esse transformou as canções em protestos, denúncias e, principalmente, eram revestidas de caráter político, além de trazer a ideia e o significado das posses (FRADE, 2015).

Afinal, “o rap, uma das expressões do movimento hip hop, constituiu-se como um dos símbolos de resistência contracultural dos guetos dos Estados Unidos e das periferias brasileiras: funde gênero musical e ativismo urbano” (FRADE, 2015, p. 122). Devido a isso, a expressão artística do rap é criminalizada de tal forma que suas composições, frequentemente, são enquadradas nos crimes de apologia e/ou incitação ao crime (PONCIO, 2014).

Tal afirmação é evidenciada com o episódio da banda brasileira *Planet Hemp* (FRADE, 2015). Na década de 90, a banda foi presa, sob a alegação de apologia ao crime, especificamente ao uso de drogas, em razão de suas canções possuírem críticas à política e à legislação da época. O fato ocorreu após o show da banda, quando a discussão sobre liberdade de expressão e criminalização de movimentos culturais periféricos estavam no ápice (FURQUIM; SILVA, 2015).

É diante de episódios como esses que se passa a perceber como tudo que difere do considerado tradicional é marginalizado. Note que não é somente uma aversão pelos sujeitos que não compõem as manifestações dominantes, mas é, sobretudo, uma necessidade de criminalizá-los, conforme o pensamento de Furquim e Silva, do qual, diga-se de passagem, compartilhamos:

Destaca Ferrell que aqueles que se encarregam de empreendimentos culturais, como rituais tradicionais, músicas e manifestações diversas, ao mesmo tempo, e com frequência, são acusados de promover comportamento infracional ou mesmo criminoso, e comumente enfrentam denúncias e inquéritos policiais, além de processos, em nome da moralidade coletiva (2015, p. 165).

Ora, para além da denúncia que é explicitada nas canções de rap, Poncio (2014, p. 22) acredita que ele vem “como forma de politizar o povo da periferia [...] a conseguir melhores condições de vida e romper com o ciclo da violência e criminalidade”. Acrescenta o autor que o rap, para além de mera manifestação artística, advém da “necessidade de organizar-se e militar para chamar a atenção de toda a sociedade, que

secularmente lhes virou as costas, e fechou os olhos para as expressões sociais que afundam a população em situação de vulnerabilidade social, em condições desumanas de existência” (2014, p. 27).

O rap começa, como supramencionado, como gritos espontâneos trazendo à baila a realidade da periferia e de temas estreitamente a ela relacionados como desigualdade socioeconômicas e discriminação racial, para, só depois, tornar-se meio de reivindicações políticas, sociais e culturais dessa classe marginalizada.

Entretanto, dentro da temática de estudo acerca do rap, acreditamos que o ponto central que permite melhor visualizar essas dinâmicas de poder e de distinção do que é lícito e conveniente daquilo que é ilícito e inconveniente é o fenômeno do *gangsta rap*, o qual abordaremos no subcapítulo a seguir.

O fenômeno *gangsta rap*

O *gangsta rap* se fomenta da tríade violência-criminalidade-drogas (LOUREIRO, 2016). O *gangsta* brasileiro é identificado como aquelas canções com letras de teor mais agressivo, explícito e pesado – carregado de muitos palavrões –, além de estar sempre relacionado com temáticas como as drogas, mortes, brigas entre facções e violência policial. Inclusive, muitos dos rappers internacionais mais conhecidos procedem desse estilo, como Tupac Shakur e Snoop Doggy Dogg (ROCHA; DOMENICH; CAETANO, 2001).

Acredita-se, desta forma, que dentro do rap, essa é a área que mais recebe críticas quanto à suposta apologia e incitação à violência e ao crime. No Brasil, o *gangsta rap* aponta as questões do tráfico de drogas e da obsessão em aniquilar os inimigos que atrapalham na tomada de territórios e da própria comercialização dos entorpecentes. Esse estilo prioriza explicitar o cotidiano da favela de forma irônica, debochada, afrontosa e agressiva, razão pelo qual é rechaçado.

Considera-se, outrossim, que essa subárea é um dos motivos pelos quais o rap torna-se marginalizado e discriminado, principalmente com a propagação midiática, que traz uma visão reducionista do rap como um todo em um reflexo do estilo *gangsta* e, por conseguinte, faz um etiquetamento equivocado dos rappers, tendo por base o próprio *labelling approach*.

Diante disso, incide as questões sempre presentes à temática, quais sejam, o enaltecimento e o estímulo ao crime. Se, por um lado, seus compositores e intérpretes ratificam que não passam de narrações do cotidiano da favela; por outro, há os que rebatem que tais manifestações incentivam a perpetuação da prática de crimes, sobretudo, o tráfico de drogas. No que se refere aos que entendem pelo estímulo à prática de crimes, é necessário entender que o rap gera um desconforto por estranhamento à realidade descrita, pois dá enfoque aos problemas das classes subalternas, não vivenciada por seus críticos.

Desse modo, compreende-se que os arts. 286⁹ e 287¹⁰ do Código Penal Brasileiro tornam-se eficazes quando, a partir da seletividade prisional, fazem punir, neste caso especificamente, os jovens negros e favelados, afinal são eles que compõem e interpretam as letras das canções de *gangsta rap* e *funks* proibidas¹¹, por exemplo, os quais parecem ser os únicos ritmos musicais enquadráveis no crime de incitação e apologia, corroborando com o pensamento de Berteli:

Portanto, os rappers, assim como seus “manos de quebrada”, em decorrência de estigmas e estereótipos, encontram-se previamente deslegitimados à coparticipação do espaço político, condição reforçada ainda pelas restrições de acesso à cidade, decorrentes da segregação urbana e da desigualdade social, fatores que, somados, tendem a encolher a margem de sua visibilidade social (2012, p. 221).

As letras são, assim, consideradas apologéticas por terem sido produzidas pela classe menos privilegiada, ou seja, o entrave não é somente o gênero musical, mas também quem o produz. São os rappers os alvos criminalizados por suas produções musicais, pois trazem a realidade das comunidades, os déficits e as mazelas da sociedade neoliberal.

Tanto é verdade que é possível verificar a ação do modelo neoliberal quando o Estado sai temporariamente de cena nas questões econômicas e se apresenta somente como um Estado punitivo e que impõe políticas prisionais. Conforme Cymrot aduz, “prender os pobres é eleitoralmente e simbolicamente lucrativo para um Estado desacreditado, devido à insegurança material por ele gerada” (CYMROT, 2011, p. 194).

Ainda, como Mendes acrescenta, a própria lógica neoliberal contribui para essa marginalização da população periférica, seja economicamente, seja diante do aspecto seletivo que difunde um cenário de criminalização a partir de uma necessidade de controle social, sobretudo de controle de classes subalternas:

Assim, a lógica neoliberal utiliza da necessidade da intervenção do Estado somente para que os indivíduos tomem decisões no mercado. Porém, estas escolhas, para os pobres, são restritas ao trabalho precário. Assim, as políticas de tolerância zero não correspondem a um aumento real da criminalidade, e sim a uma necessidade de controle das classes pobres (MENDES, 2014, p. 57).

No *gangsta rap*, as canções frequentemente retratam o crime como louvável, porquanto os indivíduos que o praticam, geralmente, são retratados como se tivessem sido coagidos à prática do delito, por apresentarem o crime como única opção para sustento da família e/ou para vencer na vida, sendo apresentado como possível justificativa para sua prática. Lindolfo Filho (2004, p. 16) afirma que “mais frequentemente, a vida criminosa é retratada como um caminho, uma ‘correria’, luta pela sobrevivência, uma das poucas opções.”

Nesse contexto, se acresce importantíssimas reflexões:

Se a globalização exclui massas humanas, negando a muitos a oportunidade e o direito de uma vida digna, não apenas no campo da sobrevivência material, mas, sobretudo, em termos de uma constituição valorativa e ética; se o capital flexível e a política neoliberal contemplam em seu desenvolvimento a exclusão e a marginalização de uma massa de indivíduos, podemos concluir que vivemos num ordenamento socioeconômico que produz os delinquentes que encarcera, se não todos, pelo menos grande parte deles (VALLE, 2006, p. 209).

O sistema pautado pelas políticas neoliberais, nas quais o Estado somente se faz presente com o intuito de repressão penal e, predominantemente, dos indivíduos e dos espaços previamente demarcados, demonstra na prática o que teoricamente é explorado pelo *labelling approach*, tendo em vista que os indivíduos pertencentes à cultura de massa – aquela que se contrapõe à alta cultura, é também conhecida como cultura popular, por meio da qual os subalternos se vinculam, deixando a alta cultura aos grupos sociais dominantes (JAMESON, 1994) – estão, para além de estigmatizados implicitamente ou de forma velada, sendo alvos também de uma tentativa de etiquetamento expressa, conforme veremos na próxima seção.

PL 5194/2019: a tentativa formal da criminalização do rap nacional

O Projeto de Lei n. 5194/2019, proposto pelo Deputado Federal do PSL/MG, Charles Evangelista, em 24 de setembro de 2019, tinha por finalidade alterar o art. 287

do Código Penal Brasileiro, transformando o parágrafo único do artigo supracitado em parágrafo primeiro, além de lhe acrescentar 04 (quatro) alíneas.

Tendo em vista o objeto de estudo do presente artigo, somente serão analisadas as alíneas "a" e "d" do Projeto de Lei, quais sejam:

§1º - na mesma pena prevista no caput incorre aquele que através de qualquer estilo musical que contenham expressões pejorativas ou ofensivas, que estimulem:

a) O uso e o tráfico de drogas e armas;

[...]

d) O ódio à polícia.

(BRASIL, Projeto de Lei 5194/2019) (grifo nosso).

Verifica-se nitidamente que há uma tentativa de criminalização primária do rap, porquanto o rap – especialmente o *gangsta* – por ser um meio de denúncia da população periférica, sempre conterà temas envolvendo o tráfico de drogas, armas e o críticas à polícia, pois esta é a realidade da favela.

O deputado justifica tal proposição em decorrência de um suposto desrespeito promovido pelos rappers à moral pública e às famílias, pois entende que alguns gêneros musicais se utilizam de expressões pejorativas e/ou ofensivas nas músicas e essas, inevitavelmente, chegam ao espaço público, acarretando, portanto, em um mal-estar na sociedade.

Acrescenta o deputado que “desse modo, a criminalização de estilos musicais nesse sentido seria uma forma de garantir a saúde mental das famílias e principalmente de crianças e adolescentes que ainda não tem o discernimento necessário para diferenciar o real do imaginário” (EVANGELISTA, 2019, p. 01).

Ademais, justifica que as “[...] crianças e adolescentes, com certeza, são vítimas desta apelação musical de cultura de massa” (EVANGELISTA, 2019, p. 02). Nesse ponto, frise-se que os estilos musicais que poderão ser criminalizados não estão expressos no projeto, todavia, percebe-se, implicitamente, que a conveniência e preferência são pelos estilos musicais produzidos pela favela. Isso porque são os gêneros musicais que mais utilizam expressões relacionadas ao tráfico de drogas, às armas e à polícia, eis que tendem a retratar a realidade das comunidades e, tendo em vista que esses são, a partir do termo que o próprio utiliza, da cultura de massa.

Por fim, tal projeto ainda dava margem à interpretação de que, caso as culturas dominantes fizessem uso de expressões pejorativas e ofensivas, bem como utilizasse

palavrões e insultos em seus gêneros musicais, essas poderiam sair ilesas, afinal, não fazem parte da cultura de massa, cultura de rua ou, ainda, cultura periférica. Isso porque o propositor acrescenta:

Os estilos musicais que fazem apologia a situações descritas nesse projeto de lei não se referem à **manifestação dos linguajares e costumes de uma parcela da população que, é obrigada a viver a realidade que retratam nas músicas**, pelo contrário, essa proposição visa inibir a linguagem que degrada a imagem de boa parte da sociedade (EVANGELISTA, 2019, p. 01) (grifos nosso).

E, em que pese justifique o projeto com base na boa parte da sociedade, é possível evidenciar em seu discurso que, de forma implícita, tende a criminalizar estilos musicais oriundas das regiões periféricas, ainda que sejam, conforme menção supra, um retrato da realidade em que parcela da população está inserida.

Ou seja, a finalidade é manter a hegemonia cultural, valendo se ressaltar, neste ponto, a ótica gramsciana disposta no artigo de Passos (2016), intitulada Gramsci, hegemonia e cultura nas relações internacionais, veja-se:

A hegemonia é uma verdadeira concepção de mundo dominante e principalmente dirigente [...] em termos de força e principalmente consenso (nas formas completas de hegemonia) de um grupo social, classe ou fração de classe sobre outros grupos e classes, com o predomínio deste último nas suas formas mais completas, que filtra através das estruturas sociais elementos referentes à cultura, etnicidade, gênero, classe e ideologia (PASSOS, 2016, p. 02/03).

A conclusão a que o deputado chega é de que “[...] os autores e cantores de qualquer estilo musical que tenham conteúdos pejorativos ou ofensivos devem ser responsabilizados criminalmente e punidos pelo Poder Judiciário [...]” (EVANGELISTA, 2019, p. 02). Note-se que não há respeito à liberdade de expressão, prevista na CF/88¹², assim como não é observado o princípio da *ultima ratio*, característica do direito penal.

Sobretudo porque, em sendo o rap criminalizado, o efeito a surtir seria semelhante ao de abafar as vozes daqueles que tem com o rap a oportunidade de expressar sua realidade, angústias, mazelas e déficits. É dizer: seria como retirar o pouco que se tem, o pouco de acesso à cultura pelos residentes em comunidades e, conseqüentemente, restaria evidenciado um modo de invisibilizar as urgências inerentes às regiões periféricas.

No que se refere ao apoio ao Projeto de Lei, uma enquete realizada no site da Câmara dos Deputados, com participação de 316 (trezentos e dezesseis) pessoas, teve como resultado o percentual de 39% de concordância total ao projeto e 54% de discordância total, ou seja, mais da metade dos votantes não concordam com a criminalização dos gêneros musicais.

Inclusive, houve abertura no próprio site para que a população não só votasse, mas também comentasse, justificando seu voto, caso considerasse necessário. Nesse ponto, vale destacar um comentário favorável ao projeto que tem o seguinte discurso:

Limpeza moral, faxina aos nossos ouvidos e espaço para verdadeiros artistas! Enobrecimento da cultura brasileira que está atualmente cercada de lixo pejorativo! Vergonha a atual situação cultural brasileira! Espero que melhore significativamente após esse projeto, virar lei! (CÂMARA DOS DEPUTADOS, PL 5194/2019).

Tem-se, portanto, um discurso que representa grande parcela da sociedade frente às manifestações culturais e estilos musicais não pertencentes à cultura nobre. Além disso, o comentário recai também na questão de rappers não serem considerados cantores e, conseqüentemente, artistas, vez que são compreendidos, a partir de um olhar reducionista, como aqueles que se destinam somente a fazer meras improvisações.

Acrescente-se que a temática das infrações supracitadas se constitui como objeto de análise da criminologia cultural especialmente no que remete o caráter subjetivo de intenção quando da transgressão da norma. Aliado a isso, com a criminologia cultural, a produção de músicas de rap, por estar inerente a uma cultura, ainda que periférica, não deveria automaticamente ser criminalizado sem, contudo, ser observado o multiculturalismo.

Com as constantes polêmicas e críticas, bem como pela baixa possibilidade de aprovação, em 06 de novembro de 2019 o deputado apresentou requerimento para retirada da proposição, mas deixou expresso o pensamento e desejo da classe dominante de criminalizar a cultura de massa.

Após essa análise geral acerca do fenômeno da criminologia cultural, bem como do rap num âmbito predominantemente nacional, o estudo a seguir tomará como aprofundamento crítico o marcador numa perspectiva de compreensão local, a fim de ratificar que há uma correspondência do cenário acima descrito no estado alagoano.

A criminalização do rap alagoano

A chegada do movimento hip hop como um todo em Alagoas se deu primeiramente de forma despretensiosa, sendo visto apenas como entretenimento pelos jovens periféricos. É datado da década de 1980 e tinha, na época, como principais lugares de incidência a Ponta Grossa e a praça Jornalista Denis Agra, localizada no bairro Santo Eduardo, ambos em Maceió, capital do estado (SANTOS, 2014).

No início da década de 1990, o *point* de encontro era em Ponta Grossa, porquanto lá havia uma casa de show chamada DISCOL, na qual tocava *black music*. Posteriormente, somente em 1994, com a vinda de um DJ conhecido como DJ Paulo, vindo de São Paulo, é que se disseminou as ideias do movimento *hip hop* em terras alagoanas, bem como foi marcado como o momento em que o movimento passou a ter um caráter político e, conseqüentemente, a ser marginalizado (BARROSO, 2019).

Geysson Santos, referência do movimento *hip hop* em Alagoas e atuante como *rapper* no coletivo Cia Hip Hop, enfatiza a questão da marginalização e, especialmente, da criminalização. Vejamos seu posicionamento em uma entrevista:

Como você atua com a criminalização que existe sobre o hip hop?

Eu gosto de pensar que existe uma criminalização do corpo negro. **Onde tudo que deriva do corpo negro e da sua ação prática é criminalizado.** Então da mesma forma que o hip hop é criminalizado, o reggae e a capoeira também são, pois é assim com todas as variáveis que partem do corpo negro, por que na verdade **o que é crime é ser negro, o crime é ser pobre.** Atuamos de forma direta, sem se importar com isso, **denunciando de verdade a ação truculenta do estado, porque ele não chega até a periferia, só chega a partir de polícia militar.** Então tudo isso vai muito além do hip hop é por isso que gosto de pensar nele de forma mais ampla que uma mera cultura, mas um mecanismo de transformação social, no qual usamos como um meio de denúncia, para justamente essa criminalização do movimento (SANTOS, G., circulador de Alagoas, 2018) (grifos nosso).

Dentro desse contexto, o *rapper* não só afirma que há, de fato, uma criminalização do gênero musical, mas também dos rappers, tendo em vista que geralmente são pobres, negros e favelados. Na mesma perspectiva, o rapper alagoano Fellyppe Boka, apesar de acreditar que o rap já se encontra disseminado no estado, compreende que o gênero musical continua a sofrer estigmas e, por conseguinte, consegue visualizar a criminalização do rap. Senão vejamos trechos de sua entrevista:

Como é fazer rap em Alagoas? Quais as dificuldades?

Eu acho que todo mundo que quer viver de arte passa por dificuldades, seja em Alagoas ou no Nordeste em geral. Quando eu conheci o rap, ele levava mais um lado marginal, **por ele abordar temas críticos que ninguém gosta de falar ou ver, então tinha esse preconceito**, mas hoje em dia é algo mais popular. Fazer arte aqui em Alagoas, seja qual for, se você não estiver na pegada do mercado você vai fazer mais pelo amor e carinho, mas sempre sonhando, porque o sonho nos move. Mas é difícil... **Nós sofremos preconceito, repressão da polícia por ser do rap, ou do reggae, somos visto com outros olhares**, mas aos poucos nós vamos galgando, já vemos exemplos de caras do rap que tem voz na periferia, são respeitados, assim como os grupos e dj's de reggae (BOKA, circulador de Alagoas, 2018) (grifos nosso).

O rapper acrescenta, ainda, em outra indagação feita pelo entrevistador, que “[...] às vezes sofremos repressão da polícia, muitas vezes somos passados por criminoso só porque estamos ali relatando, tipo um jornal, o que se passa” (BOKA, circulador de Alagoas, 2018), demonstrando como o estigma é presente, colocando-o automaticamente como sujeito pertencente de determinada subcultura delinquente juvenil.

Inclusive, é somente na parte prática, ou seja, na análise das letras dos raps – o qual veremos no tópico seguinte – que se vislumbra melhor a intenção precípua do gênero, qual seja, denúncia e conhecimento da realidade da favela, assim como se retrata a aspiração por uma vida melhor ou por condições mínimas de segurança, moradia, educação e demais necessidades vitais.

A arte da periferia e as denúncias a partir das canções de rap

O presente subcapítulo reserva-se à análise das músicas de raps alagoanos escolhidas com base nas temáticas abordadas, dando preferência não só aos grupos em evidência no estado, mas também dando oportunidade e visibilidade à produção realizada no interior alagoano. As músicas tratam das mazelas da periferia que não são peculiares às favelas alagoanas, mas um retrato de todas localizadas no Brasil.

Foi utilizada a música, porquanto a função da criminologia cultural é analisar e explorar todos os mecanismos que faz mover as relações sociais, motivado pela descoberta de um “ponto comum entre atos tidos como criminosos e as dinâmicas culturais nas sociedades contemporâneas” (FRADE, 2015, p. 79).

As canções são denúncias eminentemente pautadas nas desigualdades sociais, na violência policial, no racismo estrutural, na ilusão de políticas de segurança pública

para todos, no desinteresse e negligência do Estado, na ausência de políticas públicas, nas justificações da entrada no mundo da criminalidade, além do *gangsta rap*, tratando de tráfico de drogas, disputa de territórios, armas e extrema violência evidenciada nas calçadas cobertas de sangue.

NSC – Vale do Reginaldo

Neurônios SubConsciente ou mais conhecido por sua sigla NSC, é um grupo de rap alagoano, especificamente da capital, Maceió, que começou em 2006, o qual passou por algumas formações e, hoje, é composto pela dupla de MC's Alex e Carol (RAP BOX, YouTube, 2017).

Em uma entrevista no canal do YouTube do Rap Box (2017), o grupo ressaltava a discriminação em Alagoas e no Nordeste, a qual começa do poder e da política, porquanto não é uma manifestação artística incentivada. Os MC's acrescentam que o grupo possui 04 (quatro) discos oficiais, bem como 232 (duzentas e trinta e duas) músicas gravadas, todas disponibilizadas no YouTube.

A produção do grupo teve, desde o início, o apoio do Studio QG das Manos, localizado na capital do estado, estúdio referência para os rappers alagoanos e, inclusive, a música que será objeto de análise também foi gravada nesse Studio (RAP BOX, YouTube, 2017). Atualmente, o canal do YouTube do grupo¹³ conta com 278.000 (duzentos e setenta e oito) mil inscritos, além de ser bastante ativo e considerado um dos maiores grupos de rap do Nordeste, sendo que a música escolhida para análise possui 1.448.955 (um milhão, quatrocentos e quarenta e oito e novecentos e cinquenta e cinco) de visualizações.

Os MC's relatam que as letras das músicas são reflexo do que eles vivem e veem na favela, bem como o utilizam para reivindicar melhorias sociais. Além disso, afirmam que sua intenção não é influenciar pessoas a delinquir, isto é, não possui nenhum teor de incentivo ou apologia ao crime, e enfatizam que as pessoas deveriam buscar não só escutar, mas entender e refletir sobre as canções de rap, o que, na percepção do grupo, poderia levar o gênero musical a uma interpretação diversa da criminalização (RAP BOX, YouTube, 2017).

A escolha da música se deu por seu título ser o nome de uma das maiores favelas de Maceió, capital de Alagoas, qual seja, Vale do Reginaldo, sendo a música datada do ano de 2016.

“[...] Maceió é o pico reginaldo é a favela, / [...] Os contra vem de viatura, / Fé no pai, que o amuleto da sorte tá na cintura/ Passo o rádio pros irmãos, com o fundão carro nas ilhas/ Daqueles despreparados espanca até pai de família [...]” (NSC, Vale do Reginaldo, 2016). O enredo da música começa situando o ouvinte do que se trata o Vale do Reginaldo, sendo em Maceió uma favela localizada próxima a regiões consideradas de elite. Ao falar do amuleto da sorte, entende-se que a letra se refere ao porte de armas, o que demonstra adequação ao subgênero *gangsta rap*.

Nesses versos introdutórios, visualiza-se, ainda, a questão da inaptidão da polícia, a qual eles compreendem como os despreparados e que, ao entrar na favela, não distingue quem é do crime de quem não é, ocasionando supostas execuções que, por vezes, ficam subnotificadas ou justificadas com base em excludentes de ilicitude em conjunto com a ideia de confronto e resistência (MENDES, 2015).

Os versos da música apresentam uma das características do rap, qual seja, o teor de denúncia, vez que o grupo expõe a realidade da favela em “[...] Meu povo tá mal cuidado, mas luta, nunca desiste,/ Esgoto a céu aberto, barraco de madeirite,/ Resiste, persiste, firme, no crime, tomou de assalto/ Aqui a necessidade falou e gritou mais alto,/ A quebrada é sem asfalto, deixa a poeira subir [...]” (NSC, Vale do Reginaldo, 2016).

Frise-se que o rap produzido em cada periferia pode encontrar semelhança com outros, porém, como sinalizado anteriormente, este trata especificamente da realidade do Vale do Reginaldo. Ilustrando, ainda, em verso mais adiante da música quando o grupo retoma as mazelas: “não tem posto de saúde, não tem quadra esportiva [...]”. Além disso, o grupo contextualiza a entrada de muitos na criminalidade, a partir da necessidade, veja-se: “sente que a cobrança vem, ninguém tá nessa por que quer” (NSC, Vale do Reginaldo, 2016).

Como já discutido em capítulo anterior e na própria análise do Projeto de Lei n. 5194/2019, o rap é compreendido, por ser oriundo da periferia, como gênero musical potencialmente criminalizável e, assim, criminalizado, como ocorreu na década de 90, com o episódio da banda brasileira Planet Hemp, explorada anteriormente. Por esse motivo, se faz necessária a análise a partir da ótica da criminologia cultural. Vale

ressaltar que o grupo faz uma indagação reflexiva (NSC, Vale do Reginaldo, 2016), porquanto as músicas tratam apenas do cotidiano da população periférica em “[...] diz que eu tenho que parar, que meu som é apologia/ Será que é apologia real das nossas vidas?”.

Veja, os versos explicitam que o principal objetivo da sociedade dominante é, de fato, abafar as vozes periféricas, sempre se respaldando em apontar que as músicas estão fundadas em caráter apologético. Ainda, apontam como o sistema é seletivo com os residentes de comunidades, nesse caso a partir das filtragens policiais, com olhar racista e desumano para com o corpo, majoritariamente, jovem, negro e favelado, conforme é ilustrado nos versos subsequentes:

Tô de boa no rolê, lá vem eles de camburão,/ Se ficar é espancado,/ Ainda levam teu cordão, te pôs de cara no chão, /De monte olha os covardes, e se correr na frente deles, Atiram só pra ver o baque,/ E a nossa comunidade a beira de um precipício,/ Ó só perversidade [...]
(NSC, Vale do Reginaldo, 2016).

Desse modo, evidencia-se o motivo da sociedade marginalizar e criminalizar o rap, tendo em vista que retrata uma realidade da qual a elite prefere se manter afastada e o Estado, aparentemente, não intervém, seja pela não governabilidade como crise fiscal do Estado, seja como problema de natureza política (FERREIRINHA; RAITZ, 2010). Ora, trata-se nitidamente do poder disciplinar sobre o corpo do indivíduo, eis que exercido com o fim de promover sua invisibilidade, conforme releitura de Foucault no artigo de Ferreira e Raitz (2010), intitulado As relações de poder em Michel Foucault: reflexões teóricas.

Família 33 – Policiais

O grupo *gangsta rap* Família 33 foi fundado por Leonardo Nogueira, ou mais conhecido como Invasor, em 2007, na capital alagoana. O fundador, em entrevista (NOGUEIRA, grito na luta, 2016), relatou que o 33 seria referente à idade de Cristo e ao artigo do Código Penal Brasileiro¹⁴. A música a ser analisada é intitulada Policiais e sua escolha se deu por ser compreendida como uma das músicas que marcaram a passagem dos conteúdos musicais do grupo ao gênero *gangsta rap*, visto que anteriormente o enfoque do grupo era tratar de festas, sexo e uso de drogas ilícitas (BARROSO, 2019).

A música escolhida e outras que vieram posteriormente foram motivos de perseguição aos membros do grupo, quando, ainda em entrevista, relatou que “[as músicas] Lei dos Corres I, II e III, Oia Us Herói, Policiais, que os caras cantou, mas não eu, mas é Família 33, [...] deu altos problemas pra mim, sou perseguido até hoje” (NOGUEIRA, grito na luta, 2016).

Atualmente, a Família 33 é composta somente pelos rappers Felyppe Boka e Toninho ZS. O canal no YouTube¹⁵ conta com 22.400 (vinte e dois mil e quatrocentos) inscritos, sendo a música escolhida do ano de 2017, possuindo um total de 77.756 (setenta e sete mil e setecentos e cinquenta e seis) visualizações.

Ressalta-se que tais ações não são somente aprovadas pela classe dominante e elitizada, mas também são movimentadas por essa. Os versos começam a demonstrar como se dá a atuação policial nas periferias:

[...] chega na calada, puxa as quadrada me mata e não dá em nada / Se sai sorrindo, são ossos do ofício, mostra o genocídio / Fazer o que se pro governo tá bonito / Eles contrata por ano milhares de militares e mandam se espalharem pela cidade / impunidade / É o que se ver por aqui [...] (FAMÍLIA 33, Policiais, 2017).

Conforme se pode analisar, a música retrata explicitamente sobre a impunidade de supostos crimes cometidos pelos policiais nas comunidades, em que, aparentemente, as condenações não chegam aos policiais, eis que munidos da justificativa de resistência, executam moradores.

Ainda na passagem “[...] preto e polícia nunca se misturaram, quando se trombam sempre sai feio o resultado, então negão dá bicicleta você se liga / que os cara tão vindo é pra buscar a sua vida [...]” (FAMÍLIA 33, Policiais, 2017) o grupo continua dando ênfase às ações policiais na favela, a partir de uma política neoliberal e racista, no qual o Estado se faz presente na execução dos corpos negros e favelados, independentemente de ser inocente ou criminoso.

[...] são os milícias / Bandido e polícia, atrás de matar o doidinho das correria / Só malícia a força nacional nas "persigua" / Pegou os garotão lá na esquina, altas tapa no olho até ficar roxo, deu autas caneladas / A canela tá inchada / Depois botou na mala e desovou no canavial na beira dá estrada / Não é lenda, mito, ou conversa fiada / Mataram o negão da bicicleta em sua caminhada [...]. Tapa na cara de preto favelado / Assim disse o policial dá força nacional (FAMÍLIA 33, Policiais, 2017).

A canção retrata, mais uma vez, a partir dos versos acima, como a violência e a agressividade por parte dos que estão agindo em nome da segurança pública se fazem presentes, gerando, por vezes, a execução desses corpos, sobretudo quando o rapper menciona que o policial desovou no canavial, além de ressaltar a cor predominantemente desses corpos em mataram o negão e tapa na cara de preto favelado. Ademais, os MC's ratificam não ser algo fictício, mas pura realidade.

Em outro trecho, resta nítida a criminalização da pobreza, pois ser da favela torna o corpo do indivíduo mais suscetível a ser enterrado em cova rasa:

[...] se foi mais um, a culpa é ser preto, nordestino, favelados, desde menino na humilde / Foi achado, alvejado, com as pedras do lado / E eu já tenho meu palpite, ser preto e pobre tem seu custo / Não é só tá longe do luxo é viver a mecer de autos abusos [...] (FAMÍLIA 33, Policiais, 2017).

É levantada, ainda, a questão de as abordagens policiais serem diferentes nas zonas ricas e nas periféricas, na qual se um jovem da elite é pego com uma quantidade de entorpecentes é feito vista grossa. Em contrapartida, se na favela um jovem negro é pego com a mesma ou com menor quantidade, o tratamento não será apenas sua prisão em flagrante, mas sua tortura e maus tratos até à delegacia (BARROS, 2008), sendo a atuação discriminatória confirmada em “[...] olha o que eu uso, fala das minhas roupas, e das pratas / Mas não ver o pó e o whisky lá dos magnata / Quer remédio pra eles, faz a gente passar mal / Invade a favela com a força nacional [...]” (FAMÍLIA 33, Policiais, 2017).

Essa atuação seletiva e discriminatória pode ser explicada com amparo no sistema capitalista, dada a sua funcionalidade de acúmulo de riquezas, o que, por sua vez, concede poder à determinadas classes socioeconomicamente dominantes e privilegiadas fundamentado no pensamento de Baratta:

[...] mas, antes, em uma lei de tendência, que leva a preservar da criminalização primária as ações anti-sociais realizadas por integrantes das classes sociais hegemônicas, ou que são mais funcionais às exigências do processo de acumulação do capital. Criam-se, assim, zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra as classes subalternas (2012, p. 176).

Um ponto importante a se ressaltar no que se refere ao estudo de favelas e periferias, é que dada a presença do Estado somente em seu caráter ostensivo e punitivo, os residentes se organizam com base em suas próprias regras e, por esse

motivo, “[...] organizações criminosas do país, são reconhecidas por utilizarem de mecanismos que suprem a ausência estatal em locais periféricos, do qual passam a exercer um poder paralelo ao Estado, e ao mesmo tempo ganham reconhecimento em seu meio pelas benfeitorias realizadas na comunidade” (SOBRAL, 2020, p. 26), por meio do qual atuam de forma paralela, porém com maior aprovação e de forma mais satisfatória.

Mano Lucca – Caminhada Escura

A escolha da última música tem uma abordagem diferente, vez que não se trata de um grupo nem de um cantor com muitos inscritos e/ou visualizações. O intuito da escolha foi dar visibilidade às produções do interior do estado de Alagoas. Destarte, destacou-se o jovem Mano Lucca, representando São Miguel dos Campos/AL.

O rapper tem músicas com letras críticas ao sistema capitalista e, implicitamente, ao modelo socioeconômico neoliberal e que tecem importantes reflexões. Atualmente, seu canal do YouTube possui 513 (quinhentos e treze) inscritos e a música em análise é do ano de 2019, contando com 258 (duzentas e cinquenta e oito) visualizações.

O verso “[...] visando a viatura o corpo treme e a alma gela! / me diz... / qual a diferença de perigo pra polícia na favela? / me diz... / na dificuldade quantos caiu na guerra? [...]” (MANO LUCCA, caminhada escura, 2019) traz uma importante indagação para refletir as dinâmicas de poder e dominação sobre o pobre.

Neste ponto, Souza (2015) traz reflexões críticas acerca da atuação policial, aduzindo que “ali [favelas] ecoam os gritos de dor de uma gente dizimada pela miséria e pelos calibres letais da polícia, que protegem somente a burguesia” (SOUZA, 2015, p.15). Assim, parece retratar um cenário em que a polícia não distingue os moradores das periferias, transformando toda e qualquer pessoa como suspeito, o que o torna potencial vítima do Estado. Os versos demonstram, sobretudo, a indignação e medo das incursões policiais.

Acrescente-se que é abordado no rap em análise o viés de se fazer a diferença, vez que o cantor enfatiza o “discurso de incentivo” como sendo o acesso à cultura, por meio do gênero musical, um meio de distanciamento da criminalidade e, ainda, pode-se entender discursos em prol dos estudos e do trabalho, o que mais a seguir

constataremos em versos mais explícitos. Ocorre que, esse discurso não é observado, diante das dificuldades de acesso e oportunidade aos residentes de regiões periféricas, veja-se:

[...] vários “neguin” morreu e de idade nem chegou aos 18... / e eu quero, eu tento mudar isso / fazer do rap um livro / sei que muitos me atacam porquê eu pego o microfone com discurso de incentivo / mas defendem o de farda, que a sangue frio mata sorrindo! (MANO LUCCA, caminhada escura, 2019).

Por ser a criminologia cultural aquela compreendida como criminologia de escuta e/ou aproximação, é que ela se faz devidamente necessária ao estudo da criminalização nesses ambientes que tendem a ser silenciados. Ademais, Mano Lucca também faz referência às abordagens policiais, relatando que os únicos parâmetros observados pelos policiais são a questão da pobreza e da raça, as quais, de pronto, fazem o indivíduo carregar um estigma de delinquência.

Outra pauta importante e presente abordada pelo rapper é a crescente onda de desemprego e, em razão disso, este contextualiza a entrada de muitos no ramo do tráfico de drogas. O rapper ressalta o que já fora exaustivamente debatido, no que concerne ao rap como denúncia, conhecimento e consciência política:

[...] e o desemprego dar emprego ao tráfico de drogas! / na perda babilônia, o homem é cercado por ganância e desespero / e eu... sempre no meio da trilha / e pros polícia um suspeito... / aqui é mais pela denúncia, mensagem e informação! / e não pelo dinheiro, pois o verso é verdadeiro. / com o pensamento forte e a disciplina de guerreiro / meu rap é o grito que ecoa nos bueiros [...] (MANO LUCCA, caminhada escura, 2019).

Ainda, Mano Lucca (2019) se utiliza de uma metáfora para sinalizar o chão das favelas quando das incursões policiais, refletido em um rio de sangue dos residentes alvejados. E, em que pese essas mortes sejam justificadas pela polícia por meio das excludentes de ilicitude, é inevitável constatar um genocídio explícito, conforme Flauzina corrobora ao afirmar que “disciplinado na violência do extermínio de uma massa subumana é esse o trato que o aparato policial está preparado a dar a quem for direcionado” (FLAUZINA, 2006, p. 82), vejamos:

[...] e lá no Hélio, assim eu vejo, a visão do céu azul e a decepção do chão vermelho / e a raiz do sangue jovem que escorre / é o capitalismo e o covarde! / fantasia e hipocrisia na tela da TV que faz mentira ser

verdade... / aqui é a voz do oprimido que abala o opressor praticante da maldade [...] (MANO LUCCA, caminhada escura, 2019).

O rapper finaliza sua música alertando que o crime não compensa, visto que seu desfecho, na hipótese de menor gravidade quando cotejada à morte, é a entrada no sistema prisional. Portanto, incentiva o seu povo a ir em busca de um futuro diverso, a partir de estudos, com os seguintes versos:

[...] na caminhada estreita eu sei da luz que vem, é o farol da viatura /
neguinho se afundando e se perdendo pela droga da cocaína mais pura /
[...] cê quer vencer na vida? / apaga o beck e se situa. / dá dois pega
na caneta vai a luta e estuda, antes que a tua caminhada fique escura!
(MANO LUCCA, caminhada escura, 2019).

Em que pese os versos repassem como algo simples a inserção no mercado de trabalho formal, é importante salientar que a sociedade é seletiva e, em sua maioria, opta por não promover oportunidades para os residentes de comunidades, sobretudo se esses já foram envolvidos com o crime, o que gera sua exclusão social e maior chance de reincidência (SOUZA; DANTAS; NAVARRO, 2020). O final fica como uma reflexão de que, caso o indivíduo não busque meios de sair do tráfico e da criminalidade, o seu desfecho será, como ele citou anteriormente, caixão ou cadeia.

Considerações finais

Resta, portanto, perspectivado no contexto atual, que o rap é produzido pelos sub-brasileiros, termo utilizado por Souza (2015), em que o define como aqueles que não tem sua nacionalidade reconhecida, quiçá os direitos trazidos pela Constituição Federal. Tais sujeitos possuem classe, cor e território previamente definidos e são, portanto, pobres, negros e favelados, conforme exaustivamente enfatizado ao longo do artigo.

Vale ressaltar que as políticas neoliberais impactam as dinâmicas sociais a tal ponto que “o recuo da ação do Estado nas políticas de proteção social converteu a luta contra a pobreza em uma luta contra os pobres, onde a responsabilidade individual surge como principal movimento” (MENDES, 2015, p. 57), o que nos faz perceber uma seletividade, a partir dos parâmetros do *labelling approach*.

No que tange à criminologia cultural, por sua vez, essa retoma a questão do estigma dos movimentos culturais, que são compreendidos como ilícitos, bem como que os sujeitos que compõem determinada manifestação artística são vistos,

equivocadamente, como pertencentes de subculturas delinquentes, em razão de suas manifestações contraculturais.

Para além, especificamente quanto ao rap e sob a ótica dessa espécie da criminologia, esse gênero musical passa a ser entendido como parte de um movimento antitédio, de não conformação para com a realidade vivenciada nas favelas, motivo que impulsiona os rappers a utilizarem a música como meio de protesto.

O rap trata-se, pois, de um discurso político, além de ser o meio que os indivíduos residentes nas zonas periféricas utilizam para denunciar as mazelas e os déficits do sistema capitalista. É, sobretudo, um gênero cultural antissistema, contracultural, resistente e militante. O estudo do rap mostra como o caráter de transdisciplinariedade da criminologia cultural pode ser explorado para além dos tradicionais assuntos em volta do direito penal, do direito processual penal e das temáticas que envolvem o sistema prisional, sem, contudo, afastar-se de tal realidade.

Diante disso, é possível afirmar, com base no que foi explorado, através das bibliografias, reportagens, entrevistas, letras de canções de rap que, embora não haja uma criminalização expressa ainda, inegável a existência de um viés discriminatório que não é menos evidente, pois os rótulos equivocados dados aos rappers implicam sua deslegitimação no mundo da música, além de enfraquecer a luta – justa – por melhorias sociais em seu espaço.

As temáticas abordadas nas letras dos raps analisados com base na criminalização da pobreza demonstram as dinâmicas de poder e dominação que podem ser apreendidas a partir da seletividade na persecução penal e repressão policial, o que gera uma criminalização secundária pelas agências de controle social, nas prisões em flagrantes ilegais, na discriminação, nas violações constitucionais, nas falsas imputações de crime, no ato genocida e na criação de alvos mais suscetíveis às forças policiais.

Ou seja, os rappers retratam em suas músicas a dinâmica e funcionamento das favelas, em que é possível vislumbrar a ruptura das normas da sociedade dominante pelos policiais, resultando em óbitos de civis predominantemente residentes das comunidades. Em contrapartida, é possível verificar que essas atitudes não chegam a ser reprovadas pela burguesia, eis que são favoráveis à dinâmica capitalista. Por outro lado, o rap, que explicita as ocorrências dessas práticas policiais, passa a ser alvo de criminalização.

Nesse viés, depreende-se que se trata de indivíduos que estão sujeitos a um estigma perpétuo, em que a hipótese de justificativa se dá pelo seu local de nascimento ou residência, bem como pelos marcadores de raça e classe, impulsionando uma exclusão na sociedade e, em contrapartida, uma preferência na seletividade do sistema de justiça.

Os rappers alagoanos, predominantemente jovens pobres, negros e favelados, para além de criminalizados, são totalmente excluídos da tentativa de ascensão à classe dominante, compreendendo tal afirmação, seja na falta de investimento na cena do rap local, seja enquadrando-os em delitos como apologia e incitação ao crime.

A análise das letras dos raps selecionados apresenta temáticas que envolvem atuação policial, drogas, armas, oportunidades – e a falta delas – além da própria estrutura das favelas, o que permitiu verificar, junto as entrevistas, como ocorre a criminalização do rap alagoano, e como isso nos remete a ideia de cultura como crime em Ferrell.

Isso porque a criminologia cultural, que explorar as bases do multiculturalismo, fornece subsídios críticos úteis para levar a sociedade a compreender que há culturas divergentes do que se apresenta como majoritário, que apenas por divergir, não podem ser automaticamente consideradas subculturas juvenis delinquentes, mas produtos de um contexto que deve ser respeitado e, acima de tudo compreendido para, dessas narrativas, proporcionar melhorias a essas comunidades.

Notas

- ¹ Doutor em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito Público pela UFAL. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UCDB. Professor de Direito Penal no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL. Líder do Grupo de Pesquisa "Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos". Advogado.
- ² Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-graduado em Psicologia Jurídica e em Ciências Penais. Professor de Direito Penal e Criminologia no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL. Líder do Grupo de Pesquisa "Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos". Advogado.
- ³ Bacharela em Direito do Centro Universitário CESMAC - Maceió/AL. Membro Associada do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Membro do Grupo de Estudos Avançados IBCCRIM/CESMAC (2020-21). Membro do Grupo de Pesquisa "Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos".
- ⁴ Considerados, segundo Valle (2006) como indivíduos inaptos a condição de consumidores, por isso falhos, por se situar fora dessas relações de consumo e, portanto, facilmente descartáveis pela menor valia.
- ⁵ Ainda segundo Baratta (2002), a criminologia positivista tinha como uma de suas finalidades anteceder o comportamento criminoso a partir da descoberta dos fatores que influenciavam a prática delituosa, o que, por sua vez, dava espaço ao determinismo, com o qual os delinquentes eram considerados como diferentes.

- ⁶ Criminologia que parte da “construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, dos desvios, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo” (BARATTA, 2002, p. 159) (grifos no original).
- ⁷ É também conhecida como a teoria do etiquetamento social ou da reação social e parte da ideia de aplicação de rótulos nos desviantes e nos desvios, como uma verdadeira aplicação seletiva a partir do que a sociedade e as agências de controle social entendem por criminoso e crime, ocasionando o que se entende por criminalização secundária dada a estigmatização da reação social (BARATTA, 2002).
- ⁸ Outro elemento artístico que compõe o movimento hip hop, especificamente a parte da dança.
- ⁹ Art. 286 – Incitar, publicamente, a prática de crime:
Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa.
- ¹⁰ Art. 287 – Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:
Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa.
- ¹¹ Gênero musical que, a priori, tinha por intuito retratar a realidade das favelas como verdadeiro relato de vivência através da música. Contudo – ou até mesmo por esse motivo – as letras dos ‘proibidões’ passaram a não ter filtros, o que, por sua vez, começou a difundir conteúdo sexual em excesso e divulgar a prática de crimes, além da exaltação referente às drogas e armas (CYMROT, 2011).
- ¹² Art. 5º, IV, da CF/88: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
- ¹³ NSC – Neurônios SubConsciente. Canal do YouTube. Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UCr_nq0Hg4IWO-FmEJgt12ww. Acesso em: 10 mar. 2020.
- ¹⁴ Artigo que introduz as penas privativas de liberdade: “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”
- ¹⁵ Família33al. In: Canal do YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCJICi8MAgLDQn48ueTW72uA>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Referências

BARATTA, A. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS, G. da S. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 2, ed. 3, p. 134-155, jul/ago 2008.

BARROSO, I. S. Entre as ruas e as mídias: das redes de hip hop aos circuitos de batalhas de rimas alagoanos. 2019. 296 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de Alagoas, Alagoas, 2019.

BERTELLI, G. B. Errâncias racionais: a periferia, o RAP e a política. Sociologias, Porto Alegre, ano 14, n. 31, p. 214-237, set./dez. 2012.

BOKA, F. “O rap me deixou feliz, mas não conformado”. [Entrevista concedida a] Olívio Candido. Circulador de Alagoas, Alagoas, 07 set. 2018. Disponível em: <https://circuladoralagoas.wordpress.com/2018/09/07/o-rap-me-deixou-feliz-mas-nao-conformado/>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5194/2019. Altera o artigo 287 do Decreto- Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2221575>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dez. de 1940 - Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

CARVALHO, S. de. pós. In: LINCK, J. A. G. et al. Criminologia Cultural e Rock. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 149-217, 2011.

CYMROT, D. A criminalização do funk sob a perspectiva da teoria crítica. 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

EVANGELISTA, C. Justificação do Projeto de Lei 5194/2019. Altera o artigo 287 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1811370&filename=Tramitacao-PL+5194/2019. Acesso em: 22 jan. 2020.

FACINA, A. Não me bate doutor: funk e criminalização da pobreza. Quinto Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, Anais V ENECULT, 2009, Faculdade de Comunicação/UFBA, Salvador.

Familia33al. 03 – FAMILIA 33 – Policiais. 2017. (4m44s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9o2zTGxfMbk>. Acesso em: 10 mar. 2020.

FERREIRINHA, I. M. N.; RAITZ, T. R. As relações de poder em Michel Foucault: reflexões teóricas. Revista de Administração Pública – RAP, Rio de Janeiro, 44 (2), p. 367-383, mar./abr. 2010.

FERRELL, J. Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural. Traduzido por Salo de Carvalho. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 18, n. 82, p. 339-360, jan./fev. 2010.

FERRELL, J; SANDERS, C. R. Culture, Crime, and Criminology. In Cultural Criminology. Northeastern University Press USA, 1995.

FLAUZINA, A. L. P. Corpo negro caído no chão: o Sistema Penal e o projeto genocida no estado brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FRADE, L. P. A Criminologia Cultural e o rap como ativismo urbano contracultural: Reflexões sobre cultura, crime e olhares criminalizantes. 2015. 148 f. Monografia (Especialização em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

FURQUIM, S. R.; LIMA, L. G. S. Aportes iniciais sobre a criminologia cultural e a pertinência no universo subcultural. Revista Transgressões, v. 3, n. 1, p. 150-170, maio 2015.

HINKEL, J. MAHEIRIE, K. RAP – rimas afetivas da periferia: reflexões na perspectiva sócio-histórica. *Psicologia & Sociedade*, Edição Especial 2, pp. 90-99, 2007.

JAMESON, Fredric. Reificação e utopia na cultura de massa. *Crítica marxista*, v. 1, n. 1, p. 1-25, 1994.

LINDOLFO FILHO, J. Hip Hop: das periferias ao Mainstream. VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, 2004, Coimbra. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/JoaoLindolfoFilho.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2020.

LOUREIRO, B. R. de C. Arte, cultura e política na história do rap nacional. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, n. 63, pp. 235-241, abr. 2016.

MAGLIE, C. de. Los delitos culturalmente motivados: ideologías y modelos penales. Madrid: Marcial Pons, 2012.

Mano LUCCA. 2. LUCCA – Caminhada Escura (Prod. @StudioSalmosArtes). 2019. (4m24s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CKgBZ6jOMRw>. Acesso em: 10 mar. 2020.

MENDES, K. T. As políticas criminais e o neoliberalismo no Brasil: Debates atuais. *Revista Habitus: Revista de Graduação em Ciências Sociais do IFCS/UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 52-64, 15 jul. 2015.

NOGUEIRA, L. Insavor, da Família 33: “A polícia pensa que nós somos bandidos, a gente sofre repressão direto, 24 horas por dia.” [Entrevista concedida a] Railton da Silva e Jean Albuquerque. *Grito na Luta: Jornalismo popular e resistência na luta*, Alagoas, 30 jul. 2016. Disponível em: <https://gritonaluta.wordpress.com/2016/07/30/invasor-da-familia-33-a-policia-pensa-que-nos-somos-bandidos-a-gente-sofre-repressao-direto-24-horas-por-dia/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

NSC – Neurônios SubConsciente. NSC – Vale Do Reginaldo (Clipe Oficial). 2016. (5m27s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KnsyQZ-XKFU>. Acesso em: 10 mar. 2020.

PASSOS, R. D. F. dos. Gramsci, hegemonia e cultura nas relações internacionais. *Anais do I JOINGG – Jornada Internacional de Estudos e Pesquisas em Antonio Gramsci*. Fortaleza/CE, p. 1-13, 2016.

PONCIO, G. R. O rap como expressão da cultura popular e da tomada de consciência: enfrentando a prisionização e a seletividade do sistema penal. 2014. 72 f. Monografia (Graduação em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

RAP BOX. Ep. 131 – Trocando ideia – NSC. 2017. (39m24s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P-x5lou4IIA>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ROCHA, A. F. O. da. Crime e controle da criminalidade: As novas perspectivas e abordagens da criminologia cultural. *Revista Eletrônica Sistema Penal & Violência*,

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, v. 4, n. 2, p. 180-190, jul/dez 2012.

ROCHA, A. F. O. da; SILVA, S. S. da. Crime e Cultura: introduzindo a criminologia cultural no estudo da criminalização. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/28517973/Crime_e_cultura_introduzindo_a_criminologia_cultural_no_estudo_da_criminaliza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 dez. 2019.

ROCHA, J.; DOMENICH, M.; CAETANO, P. Hip hop: a periferia grita. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

SANTOS, G. O MOVIMENTO DA PERIFERIA. [Entrevista concedida a] Darlanny Ribeiro. Circulador de Alagoas, Alagoas, 04 set. 2018. Disponível em: <https://circuladoralagoas.wordpress.com/2018/09/04/o-movimento-da-periferia/>. Acesso em: 16 fev. 2020.

SANTOS, S. da S. O cotidiano das posses de hip hop em Maceió: territorialidades, visibilidades e poder. 2014. 129 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de Sergipe, Sergipe, 2014.

SOBRAL, G. B. O crescimento do crime organizado: impactos na sociedade e a intervenção estatal. 2020. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, São Paulo, 2020.

SOUZA, A. C. de. Estado Democrático de Direito para que(m)? considerações a partir da obra do rapper Eduardo. 2015. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade da Serra Gaúcha, Caxias do Sul/RS, 2015.

SOUZA, L. A. G.; DANTAS, S. B.; NAVARRO, A. M. M. O direito ao trabalho como instrumento na concreção da ressocialização dos presos egressos do sistema prisional. Revista Sociedade em Debate, v. 2, nº 02, 2020, p. 117-139.

STREHLAU, J. C. Criminologia Cultural. Porto Alegre: FADIR, 2013. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/juliana_strehlau.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

VALLE, F. O. A criminalização da pobreza na perspectiva de Bauman. Revista Eletrônica Tempos Históricos, Universidade Estadual do Oeste do Paraná, v. 08, n. 1, p. 193-213, 1º sem/2006.

