

AS DIVERSIDADES A PARTIR DE POSSIBILIDADES JÁ INSCRITAS NA REALIDADE: A SITUAÇÃO DAS PESSOAS INDÍGENAS PRESAS NO BRASIL

DIVERSITIES FROM POSSIBILITIES ALREADY INSCRIBED IN REALITY: THE SITUATION OF INDIGENOUS PEOPLE IMPRISONED IN BRAZIL

Submetido em: 15/10/2024 - **Aceito em:** 05/12/2024

BRUNA HOISLER SALLET¹

RESUMO

O artigo discute a diversidade a partir de possibilidades já inscritas na realidade. Questiona os diferentes usos do direito, priorizando aquele com respeito às diversidades étnicas, em oposição àquele enquanto instrumento de dominação de uma cultura sobre outra. A pesquisa é de caráter qualitativo e baseia-se em revisão bibliográfica. Sem ignorar a seletividade e as outras sobrecargas do sistema penal, o primeiro item discute o potencial emancipatório da forma direito. Depois, indica proposições jurídicas concretas, tais como as Resoluções 287/2019 e 454/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, com vistas à redução da vulnerabilização indígena no âmbito penitenciário. Conclui pela importância da busca por novos desenhos institucionais, tendo como condição preliminar o respeito pelas diversidades que caracterizam o país, especialmente a relacionada aos povos indígenas.

Palavras-chave: Diversidades. Pessoas Indígenas Presas. Usos do Direito.

ABSTRACT

The article discusses diversity based on possibilities already inscribed in reality. It questions the uses of the law, prioritizing that which respects ethnic diversity, as opposed to that which serves as an instrument of domination of one culture over another. The research is qualitative and is based on a bibliographic review. Without ignoring the selectivity and other overloads of the penal system, the first item discusses the emancipatory potential of the law form. It then indicates concrete legal proposals, such as Resolutions 287/2019 and 454/2022, both from the National Council of Justice, with a view to reducing the vulnerability of indigenous people in the penitentiary environment. It concludes by the importance of seeking new institutional designs, having as a preliminary condition respect for the diversities that characterize the country, especially those related to indigenous peoples.

Keywords: Diversity. Indigenous People in Prison. Uses of the Law.

INTRODUÇÃO

Diante das mais novas e diversas relações do mundo globalizado, considera-se que um grande desafio jurídico contemporâneo é formatar mecanismos para propiciar a interação entre os sistemas jurídicos, políticos e sociais que considerem a promoção do respeito mútuo, do diálogo e da cooperação, reconhecendo a diversidade sem exigir homogeneidade. Considerando isso, o presente artigo questiona se é possível um criativo uso

¹ Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito. **E-MAIL:** bruna_sallet@hotmail.com. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-5448-1474>.

do direito, com respeito às diversidades, em oposição à insuperável de sua utilização enquanto instrumento de dominação de uma cultura sobre outra.

A pesquisa é de caráter qualitativo e baseia-se em revisão bibliográfica. Ao afastar-se de tendências com enfoque na perversidade do direito - comuns aos estudos críticos na seara penal, inclina-se a realizar, neste momento, uma abordagem mais propositiva. Sem ignorar a seletividade e as outras sobrecargas penais, concentra esforços para pensar a proteção e valorização das diversidades no âmbito penitenciário a partir de possibilidades já inscritas na realidade.

Para isso, no primeiro item discute o potencial emancipatório do direito em contraponto ao seu uso perverso. Depois, discorre sobre as Resoluções 287/2019 e 454/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, as quais expandem a imaginação institucional e projetam-se em outros documentos, tais como a Resolução 13, de 04 de fevereiro de 2021, do DEPEND/CNCP, e a Nota Técnica 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEND/MJ, elencando procedimentos e práticas que permitam uma execução penal em maiores condições de diversidade.

Assim, não deixa de alertar sobre as sobrecargas que enfrentam as pessoas indígenas quando do processamento e da execução penal no país. O trato eurocêntrico, pautado em um direito com raízes moderno-coloniais, ainda é a regra. No entanto, é preciso expandir o conhecimento a respeito das pluralidades que marcam o país, as quais requerem atenção e proteção por parte dos operadores do sistema de justiça, bem como garantir que as práticas penitenciárias também projetem aquilo que a Academia e outros documentos legais já asseveram.

1. O POTENCIAL EMANCIPATÓRIO DO DIREITO

O direito, muitas vezes, é instrumentalizado para desqualificar as outras formas de regulação social provenientes de práticas de grupos não hegemônicos. A partir de uma visão do direito como uma racionalidade unitária e não dialógica, outras formas de organização acabam por serem caracterizadas como primitivas e insuficientes. Isso demonstra que, enquanto artefato cultural, o direito foi e é elemento fundamental no empreendimento colonial e de seu patriarcalismo em ambos os lugares - tanto geográficos quanto representativos (Henning; Wolkmer, 2017, p. 62).

Nesse mesmo sentido, Foucault (2004) e Delleuze & Guattari (2010) apontam que, ao descrever um comportamento em abstrato, ou seja, ao criar um padrão para regular os conflitos sociais, o direito estaria utilizando uma gramática excludente de tudo o que há de irrepetível e de singular no mundo

social. O direito, dessa forma, seria a linguagem de um poder burocrático e puramente instrumental, estando interessado apenas em normalizar e excluir tudo que há de disfuncional, de inusitado, de novo e de revolucionário na vida social (Rodriguez, 2019, p. 287).

Entretanto, de maneira diferente, Neumann (2013) elabora a tese que há um potencial emancipatório na gramática jurídica. A forma direito, na interpretação de Neumann realizada por Rodriguez, designa uma estrutura fundamental do Estado de Direito, representando “uma estrutura institucional que constrange o poder soberano a agir conforme a vontade da sociedade por meio de normas gerais e das instituições ligadas a elas” (Rodriguez, 2009, p. 72).

A tese neumanniana sobre a existência de um potencial emancipatório na forma jurídica parte tanto de sua crítica ao diagnóstico de Max Weber, quanto de sua própria análise sobre a entrada da classe operária no parlamento alemão. O jurista demonstra que os desenhos das instituições podem ser disputados nos conflitos sociais e, com isso, modificar o direito. Para ele, quando a burguesia construiu a forma direito para reivindicar suas demandas econômicas, ela abriu espaço para a inclusão de outras variadas demandas sociais, inclusive as reivindicações da classe operária de sua época, demonstrando a possibilidade de uma ligação entre a abstração das normas jurídicas e a materialização das instituições do direito (Neumann, 2013).

Sendo assim, a forma direito passa a exercer uma função significativa nas sociedades ocidentais da Europa, representando uma maneira de grupos sociais pleitearem suas demandas de forma mais democrática, em vez de tê-las impostas autoritariamente. Sem a forma direito, ou seja, com a identificação entre sociedade e Estado, seria possível um grupo social com concentração de poder impor de maneira autoritária um único modelo de sociedade ou modo de vida na tentativa de determinar a uniformização das vontades sociais.

Nas atuais sociedades ocidentais plurais, as reivindicações são múltiplas, divergentes e em processo constante de reformulação. A formação contínua de novas demandas sociais indica a impossibilidade de uma solução definitiva para os conflitos sociais perenes. Com isso, o direito passa a assumir o papel de um mediador democrático em reconstrução institucional constante, tendo em vista as incessantes novas lutas por visões substanciais de mundo (Rodriguez, 2009, p. 72).

É justamente nisso que reside o potencial democrático da indeterminação do direito. A forma direito, materializada na sua promessa de igualdade perante a lei para uma sociedade desigual em diversos aspectos, constitui um compromisso com a produção de normas em função das lutas sociais (Rodriguez, 2019, p. 154). Quando instrumentalizado para disputar o conteúdo de suas normas pelas

forças sociais, o direito torna-se “perigoso para as posições de poder ou para a estabilidade da ordem social” (Neumann, 2013, p. 40).

Dessa forma, se o direito se torna disputa de poder, para Rodriguez (2019, p. 293), ele não necessariamente servirá aos interesses burgueses ou de qualquer determinado grupo social específico. Qualquer tentativa de supressão da forma direito - essa maneira de organizar e manter a tensão entre Estado e sociedade em uma sociedade capitalista e desigual - pode ser compreendida como um projeto autoritário de homogeneização social ou uma tentativa de eliminar o dissenso e, portanto, de destruir a pluralidade dos projetos sociais de legalidade.

Entretanto, aceitar e reconhecer as outras culturas não é um processo somente jurídico ou político, mas envolve problematizar a diferença colonial e o controle epistêmico que a sustenta. Uma implicação fundamental disso é a noção de colonialidade de poder, a qual assevera que o mundo não foi descolonizado, pois a descolonização ocorrida nas colônias entre os séculos XIX e XX limitou-se à independência jurídico-política, deixando intacta a hierarquia das relações raciais, étnicas, epistêmicas e de gênero (Castro-Gómez; Grosfoguel, 2007, p. 107).

O que começou com a América foi imposto mundialmente, de forma que a população de todo o mundo foi classificada, antes de tudo, em identidades raciais e dividida entre os dominantes/superiores europeus e os dominados/inferiores não-europeus. É somente no século XX que parte da antropologia passa a despender esforço em demonstrar a inexistência de determinações de caráter biológico ou cultural capazes de hierarquizar povos humanos e suas culturas. O antropólogo Levi-Strauss (1995) é um dos principais expoentes desse movimento, tendo investigado as hierarquizações entre culturas. O falso evolucionismo é, segundo o antropólogo, uma maneira de suprimir a diversidade cultural fingindo reconhecê-la. Aponta que as contribuições entre culturas foi o que de fato permitiu o “progresso civilizacional” da sociedade, que, de todo modo, é uma definição que varia em função da perspectiva do observado (Strauss, 1995).

Assim, é preciso alargar a concepção de humanidade e de dignidade humana para além do modelo padrão de sujeito racional moderno, revertendo os processos de vulnerabilização dos seres humanos e reforçando os princípios da dignidade humana e da não-discriminação (Bragato, 2018, p. 54). Diferentemente do que se pratica sob a ótica ocidental, um caminho não se torna credível em detrimento dos outros. Não há a ideia de legitimar apenas um modo de experienciar o direito, mas uma riqueza de trajetórias e de povos distintos.

A seara criminal brasileira conta com exemplos contra hegemônicos que podem ser representados por raros processos que tramitaram no estado

de Roraima. O primeiro deles, chamado caso Basílio (n. 92.0001334-1), tramita na Justiça Federal, além de outros dois, com tramitação na Justiça Estadual, como o caso Denilson (numeração única 0000302- 88.2010.8.23.0090) e caso do Primeiro Júri Popular Indígena (numeração única 000166-27.2013.8.23.0045), os quais possuem alguns contornos do direito à diferença em perspectiva intercultural (Azevedo, 2019, p. 101).

O caso Denilson, consubstanciado num homicídio praticado pelo indígena contra seu irmão, dentro de terra indígena, foi devidamente conhecido, julgado e apenado pela própria comunidade, de acordo com seus usos, costumes e tradições. A defesa de Denilson sustentou que a sua penalidade já havia sido decidida pelo seu próprio povo: não poder se ausentar da Comunidade do Manoá sem permissão do tuxaua e do conselho; tirar oitocentas estacas para o curral da comunidade, a ser construído por ele; construir uma casa de fazenda para a comunidade e uma casa para a viúva da vítima; frequentar a igreja; participar de todas as reuniões da comunidade; além de dar continuidade aos projetos iniciados pelo irmão morto (Moraes, 2015, p. 27). O juízo ineditamente proferiu sentença declarando a ausência, no caso, do direito de punir estatal. Houve recurso ministerial e, em sede de apelação e por maioria, a Turma Criminal confirmou a sentença no sentido de se manter afastada a jurisdição estatal, sob pena se acarretar um *bis in idem* (Silveira; Camargo, 2017, p. 23-24).

Já no caso do Primeiro Júri Popular Indígena houve o julgamento de um desentendimento ocorrido entre dois irmãos, de etnia Macuxi, e a vítima, de etnia Patamona. Com a finalização do inquérito policial, os irmãos foram denunciados por homicídio na modalidade tentada e qualificada. Após toda a instrução processual, os réus foram pronunciados. Na sentença de pronúncia, o juiz da causa solicitou a intervenção do Ministério Público Federal pelo peculiar feito meritório e procedimental, haja vista a principal alegação da defesa centrar-se em tradição indígena “kanaimé”, e pelo pretense ilícito criminal ter ocorrido em terra indígena, tendo indígenas como réus e vítima, o que reclamaria a sessão do Júri em terra indígena e com jurados indígenas, para os réus serem julgados, de fato, por seus próprios pares (Azevedo, 2019, p. 101-105).

Na sessão, realizada no malocão da homologação da terra indígena, embora houvesse um caráter de aproximação do Poder Judiciário com as comunidades indígenas, o objetivo não restou plenamente alcançado. Isso porque, um dos indígenas participantes, enfatizou que, na visão da comunidade, a realização do Tribunal do Júri ocorreu com um tom desrespeitoso e acalorado. A lógica do contraditório não se apresentou como argumentativa, mas sim como desqualificadora do discurso do outro, como comumente ocorre nos tribunais brasileiros (Azevedo, 2019, p. 106-118).

O juiz do caso relatou que, logo depois da sessão de julgamento, uma das maiores lideranças de Raposa Serra do Sol e tuxaua do Centro Comunitário Maturuca disse-lhe que não imaginava que o julgamento dos brancos ocorria dessa maneira e que, a partir de então, ainda mais, iriam resolver todos os problemas da comunidade entre eles. Ficou manifestada a desnecessidade de as comunidades indígenas levarem alguns de seus problemas internos ao Poder Judiciário, revelando o protagonismo indígena e o fortalecimento dos conselhos comunitários (Azevedo, 2019, p. 106-118). Além disso, cumpre dizer que, no referido caso, o encarceramento em relação aos indígenas não atenderia a qualquer processo da suposta ressocialização, retornando os indígenas para as comunidades indígenas desagregados de seus aspectos culturais. Nessa lógica, emergiu a diferenciação entre as características próprias de fazer justiça na perspectiva local e a formalmente partilhada pela justiça estatal.

O enfoque no direito à diferença, além do campo teórico, deve abrir outras possibilidades de articulação e ao reconhecimento das decisões e das práticas originárias dos povos indígenas (Azevedo, 2019, p. 101-109). Algumas comunidades agora vêm concebendo os seus próprios códigos escritos de conduta e respectivas punições, segundo seus usos, costumes e tradições, chegando inclusive a reproduzir na vida comunitária mecanismos de repressão até então muito próprios da sociedade envolvente. Há, por exemplo, a guarda armada e militarizada dos Tukano, na Região de São Gabriel da Cachoeira (AM), onde os próprios indígenas fazem a vigilância junto às fronteiras com a Colômbia. Na mesma linha de policiamento, seguem os Tikuna no lado brasileiro e que habitam a tríplice fronteira com o Peru e Colômbia (Silveira; Camargo, 2017, p. 26-27).

Há, ainda, dentro da Comunidade Indígena dos Três Corações (RR) a construção de uma cadeia, que é uma cobertura totalmente aberta lateralmente, com uma rede estendida e simplesmente rodeada por um frágil cercamento, havendo inclusive um índio nomeado pela própria comunidade para fazer a vigia. Baseados nesses movimentos organizados pelos próprios indígenas, registrados mediante a produção de documentos escritos e ao gosto das autoridades nacionais, é que algumas decisões judiciais vêm, de certa forma, respeitando a jurisdição indígena, embora sempre tendo como limite os direitos humanos, ditos universais (Silveira; Camargo, 2017, p. 26-27).

Diante disso e considerando que os conceitos jurídicos devem ser instrumentos de reflexão crítica comprometida com a solução de problemas reais e não de naturalização estagnante (Rodriguez, 2013, p.17), cabe pensar alternativas de convivência de normas de naturezas distintas, envolvendo sujeitos oriundos de povos originários. Neste estudo, faz-se isso concentrando-se em uma perspectiva que considera, sobretudo, as opções políticas enfrentadas

pelos agentes sociais reais e o significado social que cada alternativa adquiriu no processo de luta por direitos. Ou seja, debatem-se as estratégias regulatórias postas na mesa, apartando-se do modo de pensar e agir que, muitas vezes, passa a ideia de que determinado agente social não é radical o suficiente, pois não consegue pensar o impossível passando por cima de suas necessidades e possibilidades reais (Rodriguez, 2019, p. 272).

Atualmente, não é mais possível manter uma ideia essencialista de cultura, que seja descolada do contexto globalizado, relacional, marcado por um processo constante de construção e reconstrução motivado pelo contato e pelo diálogo. Ou seja, que conceba integrantes de outro grupo cultural como entes isolados e estanques, passíveis de serem descritos em si mesmos. Neste ponto, importante citar a reflexão de Krenak *et al* (2019, p. 2175), apontando para uma forma bastante comum de racismo contra as populações indígenas, presente tanto nos discursos casuais quanto no de autoridades, que é a fossilização da cultura indígena.

Desconsiderar que as culturas podem se encontrar e se chocar, mesmo as mais isoladas, não contribui para o real desenvolvimento de alternativas para avançar no debate e/ou combater a histórica vulnerabilização indígena. É importante estar aberto para pensar e construir instituições capazes de lidar com os problemas decorrentes de colisões interculturais. Nesse sentido é que se apresenta o item a seguir, a fim de demonstrar as possibilidades de proteção às diversidades já inscritas na realidade jurídica, cujo desafio é a sua efetiva implementação.

1. PROJEÇÕES DAS RESOLUÇÕES Nº 287/2019 E 454/2022, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NO ÂMBITO PENITENCIÁRIO

Segundo Merry (1995, p.14-15), uma das mais interessantes maneiras de pensar a contribuição cultural do direito está na análise da resistência. A autora sustenta a resistência contra o direito, resistência através do direito e resistência que redefine o significado do direito, exercidas por movimentos sociais em momentos de confronto ou de negociação. Como um importante ponto de partida, citam-se as Resoluções nº 287/2019 e 454/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça, as quais trazem prenúncios de valorização das vivências e dos saberes das pessoas indígenas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Isso porque, conforme elucidado anteriormente, busca-se, nesta pesquisa, trabalhar com as cartas disponíveis na mesa.

As resoluções são impulsionadas pelo reconhecimento e valorização da organização social e cultural dos povos indígenas, bem como são representantes de uma mudança paradigmática estabelecida pela Constituição de 1988, a

qual previu, de forma inédita na história do constitucionalismo brasileiro, a possibilidade de indígenas, suas comunidades e organizações de ingressarem em juízo para defesa de seus direitos e interesses, sem as pretensões assimilacionistas de outrora. Afinal, há que se considerar que, desde sempre, o direito ocidental reconheceu a existência de produção normativa autônoma em seu interior, porém, tratando-a de forma secundária, cuja validade restava subordinada as leis estatais.

A Resolução n.º 454/2022, visando a orientar sobre procedimentos para efetivação da garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas, dispõe que, no tocante ao uso das línguas nativas, compete aos órgãos do Poder Judiciário especificar o povo, o idioma falado e o nível de conhecimento da língua portuguesa pela parte indígena (artigo 3º, inciso II); ainda, estimula a Resolução o entabulamento de diálogo interétnico e intercultural por meio de linguagem clara e acessível e com a introdução de mecanismos de escuta ativa e direito à informação (artigo 13, parágrafo único) (BRASIL, 2022).

Recomenda-se, também, a admissão de depoimentos de partes e testemunhas indígenas em suas línguas nativas, com a garantia de intérprete a ser escolhido, preferencialmente, entre os membros da comunidade de que façam parte, “[...] podendo a escolha recair em não indígena quando esse dominar a língua e for indicado pelo povo ou indivíduo interessado” (artigo 16). Por fim, o direito à língua estende-se às crianças e aos adolescentes indígenas, em causas que versem sobre seus interesses (artigos 20 e 21, *caput*) (BRASIL, 2022).

Na Resolução n.º 287/2019, a qual estabeleceu a adoção de medidas ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, bem como deu diretrizes para assegurar seus direitos, considerando os parâmetros constitucionais de autonomia e pluralidade dos povos originários, há um conjunto de disposições que garantem sustentação para a atuação de magistrados na homologação de práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas próprios das comunidades indígenas. Também há previsão de consulta prévia ao entendimento da comunidade indígena sobre a problemática enfrentada, assim como na utilização de outros mecanismos que não sejam encarceradores (BRASIL, 2019).

Em seu artigo 2º, a Resolução aponta que suas previsões serão aplicadas a todas as pessoas que se autoidentifiquem como pertencentes a povos indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de suas línguas nativas, independentemente do local de moradia. Assim, a Resolução aplica-se a todas as pessoas autodeclaradas indígenas, sendo

irrelevante o contexto em que vivem, seja urbano, ou em acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas ou que estejam em diferentes etapas de regularização fundiária (BRASIL, 2019).

O artigo 5º dispõe sobre a presença de intérprete, que deverá ser garantida pelo juízo quando a língua falada não for a portuguesa, ou se houver dúvida sobre o domínio e entendimento da língua, inclusive em relação ao significado dos atos. O intérprete será, preferencialmente, membro/a da própria comunidade indígena, e deverá auxiliar em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena integre. O artigo 6º aponta que, ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, o juízo poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica (BRASIL, 2019).

Cabe destaque ao artigo 7º, o qual dispõe sobre a consulta prévia, que é um mecanismo que contextualiza e esclarece o sentido da conduta imputada e deve ser encarada como uma das garantias do direito de defesa do réu indígena. Além disso, ela é forma de efetivação do direito coletivo dos povos indígenas de se autodeterminarem. Para iniciar o processo de consulta, a autoridade judicial deve identificar interlocutores legítimos dentro da própria comunidade e informá-los sobre a existência do processo criminal, suas possíveis consequências e do direito da comunidade de se manifestar em relação àquela conduta (BRASIL, 2019).

Caberá à própria comunidade chegar a um entendimento e, identificando-se que existem mecanismos próprios da comunidade indígena para lidar com a conduta imputada, a autoridade judicial deve respeitar as práticas de justiça e responsabilização praticadas. O parágrafo único, do artigo 7º, aponta que a autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena (BRASIL, 2019).

Ainda sobre as potencialidades da Resolução nº 287/2019, aponta-se o Nota Técnica 53/2019, a Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos (DIAMGE), vinculada à Coordenação-Geral da Cidadania e Alternativas Penais (CGCAP), da Diretoria de Polícias Penitenciárias (DIRPP), do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a qual recomendou aos órgãos estaduais de administração penitenciária a adoção de medidas necessárias e efetivas à custódia das pessoas indígenas privadas de liberdade nos estabelecimentos penais.

A nota técnica recomenda um protocolo de atuação, respaldando o trabalho de execução penal na atenção de toda pessoa que se reconhece e se identifica como indígena. Entre os procedimentos recomendados na porta de entrada, tem-se que, no momento do cadastro, o agente responsável cienteifique

o indivíduo da possibilidade de autodeclaração e informe sobre as garantias decorrentes dessa circunstância. Em relação à documentação, esta deverá seguir o fluxo regular de todo cidadão e, quanto ao cadastro de visitantes indígenas, para além dos laços de consanguinidade, deverá ser admitida a visita de pessoas da família natural e/ou extensa da mesma comunidade, bem como de outras comunidades indígenas (DEPEN/DIRPP, 2019).

Sobre os espaços de alocação, aponta a necessidade de a administração penitenciária oferecer espaços de vivência específicos, condicionada a sua expressa manifestação de vontade. Recomenda que, às pessoas indígenas encarceradas que não tenham pleno domínio da língua portuguesa, a administração penitenciária forneça, no âmbito administrativo, serviço de intérprete. A nota técnica destaca, ainda, a importância de ater-se às especificidades de gênero das mulheres indígenas presas (DEPEN/DIRPP, 2019).

Quanto à assistência à saúde, o estabelecimento penal deverá encaminhar os indígenas para os postos de atendimento da Secretaria Especial de Saúde Indígena mais próximo da unidade prisional ou firmar acordo para atendimentos na própria unidade. Quanto aos hábitos alimentares e religiosidade, recomenda que a unidade permita a entrada de objetos de culto e comidas tradicionais, bem como garanta a expressão religiosa dentro dos estabelecimentos penais em conformidade às matrizes indígenas. Sobre as atividades educacionais e laborais, a nota técnica recomenda que o estabelecimento prisional deve considerar a valorização das línguas, culturas, conhecimentos, saberes e práticas tradicionais, possibilitando, por exemplo, para fins de remição pelo trabalho, a prática do artesanato (DEPEN/DIRPP, 2019).

Por fim, indica que todas as administrações prisionais estaduais que possuem população indígena presas proporcionem a capacitação e formação continuada aos servidores, especialmente através das suas escolas penitenciárias, considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero (DEPEN/DIRPP, 2019). Essa última recomendação aproxima-se ao elencado no artigo 16, da Resolução 287 do CNJ, que trata sobre a importância do aperfeiçoamento de servidores e membros que atuam nas Varas Criminais, Juizados Especiais Criminais e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Varas de Execução Penal, notadamente nas comarcas e seções judiciárias com maior população indígena.

Além disso, importante citar a edição, em 2021, da Resolução 13, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), que recomenda diretrizes para o tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas

de liberdade. O documento enfatiza a proteção especial conferida aos povos indígenas pela Constituição Federal e pelos pactos internacionais que o Brasil é signatário, ressaltando, inclusive, que a antropologia já declarou o ideal integracionista como etnocêntrico e superado (DEPEN/CNPCP, 2021).

O artigo 2 preconiza o direito ao intérprete em todas as etapas do processo caso a língua primária falada pelo acusado não seja a portuguesa. O artigo 3 reconhece como garantias específicas aos indígenas, além das garantias processuais gerais, a utilização de mecanismos de responsabilização próprios da comunidade indígena, o respeito aos costumes e tradições na aplicação de medidas cautelares e de penas restritivas de direitos, assim como o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56, do Estatuto do Índio. Quanto à pena, recomenda a conversão da multa em prestação de serviços à comunidade indígena e a adequação das condições de cumprimento de pena em estabelecimento penal às especificidades culturais (DEPEN/CNPCP, 2021).

Outro ponto enfatizado na Resolução 13 (DEPEN/CNPCP, 2021) é acerca do exame criminológico, recomendando que, quando este for necessário, que seja realizado de forma multidisciplinar, com a participação de intérprete e antecedido de exame antropológico realizado por especialista na etnia do examinado e com a devida consulta à comunidade. Por fim, o artigo 5º sugere ao DEPEN que, na aplicação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional, proporcione meios de aprimoramento no acompanhamento e cumprimento de pena pelos indígenas.

Diante do exposto, compreende-se que as Resoluções 287 e 454 do CNJ, acompanhada de documentos como a Nota Técnica 53/2019 e a Resolução 13 do DEPEN/CNPCP, são potenciais instrumentos de redução da vulnerabilização indígena no âmbito penal e penitenciário brasileiro. O referido conjunto de procedimentos específicos representa significativo passo rumo a um modelo de política criminal menos estigmatizante. Dentro desse contexto de crise penal, no que tange à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, a Resolução nº CNJ 287/2019 também possui grande contribuição. Isso porque, segundo o CNJ:

A superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional passa pela articulação de parcerias com os entes da federação e pela adoção de medidas que atentem, simultaneamente, para a porta de entrada do sistema prisional, evitando o encarceramento excessivo e penas desproporcionais, e para as condições de performance e qualidade como se desenvolve a execução penal. Esse é exatamente o sentido da Resolução nº 287/2019, que se baseia: (a) na excepcionalidade extrema do encarceramento indígena, (b) no reconhecimento da possibilidade de responsabilização por meio de medidas não estatais ou não restritivas de liberdade e (c) na previsão de garantias específicas aos indígenas em estabelecimentos penais (BRASIL, 2019).

Ao sistematizar os procedimentos nas ações de responsabilização criminal ou de execução penal de pessoas indígenas, tanto a Resolução 287/2019 quanto os outros instrumentos elencados contribuem para a cientificação dos atores do sistema de justiça criminal acerca das orientações paradigmáticas de respeito aos direitos dos povos indígenas. No entanto, é preciso alertar que a mera positivação desses direitos, desacompanhada de ações concretas, não é capaz de modificar as realidades enfrentadas pelas pessoas indígenas sob custódia penal. É imprescindível que tais documentos também impulsionem a mudança paradigmáticas nas dinâmicas e práticas do sistema carcerário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutiu-se que, diante das sobrecargas prisionais enfrentadas pelas pessoas presas, há uma tendência dos estudos críticos relativos à questão penitenciária de priorizar a face perversa do direito. Da mesma forma, nos estudos envolvendo diversidades culturais há uma tendência de maximizar o papel do direito como artefato de dominação de uma cultura sobre outras. Essas duas tendências conduzem a um cenário desértico para aqueles que vasculham oportunidades para o direito enquanto instrumento de lutas.

De forma diversa, o presente estudo buscou explorar usos mais propositivos ? do direito. São possibilidades que podem, em alguma medida, serem compartilhadas com a dimensão prescritiva dos projetos descoloniais, como a interculturalidade, fazendo frente à lógica colonial presente no campo jurídico, superando a racionalidade lógico-formal do direito moderno. Nesse sentido, citaram-se as Resoluções 287/2019 e 454/2022 do CNJ, as quais prescrevem procedimentos com respeito à diversidade dos povos indígenas, tais como a garantia da autoidentificação, da presença de intérpretes linguísticos, de antropólogos, da homologação de práticas próprias de responsabilização e resolução de conflitos, entre outros.

Além disso, indicou a Nota Técnica 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ e a Resolução 13 do DEPEN/CNPCP enquanto reflexos dessas primeiras resoluções do CNJ e como potenciais instrumentos indutores de redução da vulnerabilização indígena no sistema penitenciário. Isso pode ser proporcionado especialmente ao considerar que os documentos prescrevem como deverá ser feito o tratamento da pessoa indígena no âmbito da execução penal, com atenção às suas especificidades culturais, bem como em outros pontos sensíveis, como o da realização do controverso exame criminológico, que possui implicações consideráveis para as pessoas indígenas.

Assim, o artigo ressaltou a importância que a ciência jurídica possui na busca concreta por novos desenhos institucionais, afinal, diferentemente de outros ramos das ciências humanas, ela está intimamente relacionada à prática. Nessa tarefa, é importante que se tenha como condição preliminar justamente a limitação do poder das autoridades oficiais do Estado oportunizada pelo direito e o respeito pelas diversidades que caracterizam o país. Afinal, não é admissível que ainda dispenda um tratamento de cunho etnocida aos povos originários brasileiros. As diferenças precisam ser verdadeiramente debatidas, consideradas, protegidas e refletidas nos estudos e nas práticas jurídico-penais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Manual Resolução 287/2019**: procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade -orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF: CNJ, 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: 18 mar. 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, seção 1, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Resolução nº 13/02/2021**. Recomenda diretrizes ao tratamento das pessoas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. Diário Oficial da União, 09 fev. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Diretoria de Políticas Penitenciária (DIRPP). **Nota Técnica nº 53/2019/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN**. 2019. Disponível em:<<http://depen.gov.br/DEPEN/NotaTcnicaIndgenas.pdf>>, acesso em: 20 abr. 2021.

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

CASTRO-GÓMEZ, S. e GROSFUGUEL, R. Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico, in: CASTRO-GÓMEZ, S. e GROSFUGUEL, R. (comp.) **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**, Bogotá: Siglo del Hombre Ed./Univ. Central/Inst. de Est. Soc. Contemp. e Pont. Univ. Javeriana, Inst. Pensar, 2007.

DELLEUZE, Giles. GUATTARI, Felix, **O Anti-Édipo**, São Paulo: Editora 34, 2010.

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir**, Petrópolis: Vozes, 2004.

HENNING, Ana Clara Correa; WOLKMER, Antonio Carlos. Aportes saidianos para um direito (des)colonial: sobre iconologias de revoluções e odaliscas. **Sequência**. Florianópolis, n.77, set./dez. 2017.

KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, 2019.

LEVI-STRAUSS, Claude. **Raça e História**. Lisboa: Presença, 1995.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Sobre o Conceito de Minorias: Uma Análise sobre Racionalidade Moderna, Direitos Humanos e Não-discriminação. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.).

Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado: nº 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018. MERRY, Sally Engle. Resistance and the Cultural Power of Law. **Law & Society Review**, vol. 29, no. 1, 1995.

MORAES, Patrícia Louise de Moura. **“Quando o tuxaua manda amarrar e o juiz manda prender”**: as condições de possibilidade da jusdiversidade em um contexto interétnico. 2015. 138 f. Dissertação (mestrado em Antropologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

NEUMANN, Franz. **O império do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das Lutas**: Democracia, Diversidade, Multinormatividade. São Paulo: LiberArs, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Frando de. Jurisdição indígena e o afastamento do direito de punir por parte do Estado brasileiro: notas a respeito de um precedente amazônico. **Revista da AGU**, v. 16, n. 01, 2017.]