

Sobre prisões sem muros: punição e dulcificação de indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul¹

Tédney Moreira da Silva (UnB)

Resumo: Trata-se de *paper* apresentado no GT09 - Etnografias sobre justiça e criminalidade, sob coordenação de Marcus Cardoso (UNIFAP), Juliana G. Melo (UFRN) e tendo como debatedora Carolina Barreto Lemos (UnB), como parte integrante das atividades do VII ENADIR - Encontro Nacional de Antropologia do Direito. Apresentam-se as reflexões iniciais de pesquisa que tem o objetivo de investigar a execução da pena privativa de liberdade imposta a indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul, considerando-se ser este o ente federado que contempla o maior número de indígenas encarcerados (ou que produz mais dados sobre o tema), segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) em relatório divulgado em 2020. A finalidade da pesquisa é a de averiguar o impacto do contexto de privação de liberdade nas pessoas indígenas condenadas ou custodiadas cautelarmente pelo Estado, tendo em vista sua extrema vulnerabilidade e baixo reconhecimento político-social, com a tendência a que se ignore, na execução penal, a necessidade de adoção de sistemas diferenciados de punibilidade. Como hipóteses de pesquisa, pretende-se demonstrar que o aprisionamento de indígenas põe em risco o gozo de direitos humanos especiais tanto pelo aprofundamento da vulnerabilidade, quanto pela colocação dessas pessoas em situações de risco mais elevado que ferem seus direitos à vida e à integridade pessoal, além de dificultar sobremaneira seu retorno ao convívio comunitário.

Palavras-chave: povos originários. encarceramento de indígenas. discriminação indireta.

Sumário: Introdução. 1. Mato Grosso do Sul como *locus* de disputas entre narrativas sobre os direitos dos povos originários. 2. Dados sobre o encarceramento de indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul e a (res)significação de categorias jurídico-penais aplicáveis à execução penal. 3. A discriminação indireta no tratamento jurídico-administrativo da execução penal de indígenas. Considerações finais. Referências.

¹ VII ENADIR - Encontro Nacional de Antropologia do Direito. Trabalho apresentado no GT09 - Etnografias sobre justiça e criminalidade.

Introdução

A temática de criminalização e de encarceramento dos indígenas no Brasil, desde a década de 1990, tem ressaltado a interrelação profícua entre a antropologia e o direito como áreas que revelam os embates discursivos acerca do conflituoso contato interétnico do país. Em geral, a lógica punitivista do Estado suscita a sua funcionalidade política, qual seja, a de exercer-se contra pessoas ou grupos que se opõem aos comandos normativos e à ordem social implantada. O crime apresenta-se como signo da distribuição de poderes em sociedade: deter o poder de punir é sinônimo de deter o poder de definir o ritmo das condutas no corpo social e, paralelamente, sofrer os efeitos da criminalização é indicativo da adequação do indivíduo criminalizado aos perfis e às performances indesejáveis, sendo etiquetados com a atribuição de um processo penal e de uma pena estatal.

Se a criminalização e a punibilidade funcionam como os mecanismos de definição e de distribuição do poder no jogo político travado socialmente, a responsabilização criminal de indígenas demonstra-se como o campo de pesquisa mais revelador das disputas narrativas em torno do reconhecimento (ou não) da alteridade e diversidade étnicas. Isso porque, nos atos de criminalização primária, secundária e terciária, desvelam-se, uma vez mais, os argumentos ideológicos da política indigenista integracionista, como fenômeno de longa duração, em que pese a sua alteração paradigmática desde a Constituição Federal, de 1988.

De fato, na atribuição da responsabilidade penal aos indígenas, é comum a utilização de recursos imagéticos da selvageria, da barbárie ou da incivilidade de povos originários, com sustentação nos olhares evolucionista e positivista que marcam, indelevelmente, a experiência do fazer jurídico brasileiro. Por essa razão, a mescla entre os saberes antropológico e jurídico pode contribuir, simultaneamente, tanto para a explicitação desses discursos de poder (e, logo, das relações interétnicas desiguais daí decorrentes), como revelar a permanência entre juristas do modelo kelseniano e dos pressupostos ideológicos de ordem e progresso comteanos.

Os anos 2010 intensificaram os estudos sobre esses processos de criminalização e de encarceramento dos indígenas, não apenas pelo aumento de trabalhos acadêmicos nesta seara, como, também, pelo fortalecimento de entidades indígenas como a APIB - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, que tem priorizado o tema em termos estratégicos de atuação junto ao poder judiciário. Nesse sentido, por exemplo, a recente criação do Observatório Sistema de Justiça Criminal e Povos Indígenas, a ser conduzido e alimentado pela entidade e que, sem dúvidas, contribuirá, significativamente, para a expansão e aprimoramento daqueles estudos e da advocacia estratégica. Somam-se a tais circunstâncias as constantes denúncias, no período,

de violações aos direitos humanos no sistema prisional e sua explicação por meio da categoria do estado de coisas inconstitucionais.

Ainda que ampliados os estudos, remanescem questões à espera de respostas de ordens quantitativa e qualitativa: os dados disponibilizados pelos Estados sobre a criminalização e o encarceramento de indígenas são imprecisos e insuficientes, seja em razão da subnotificação, seja em razão da incompletude de informações. Não há informações seguras quanto às etnias ou nações mais afetadas pela punibilidade, nem sobre quais crimes são os indígenas, em geral, responsabilizados (menos ainda sobre o contexto de sua realização). Demandam-se, também, pesquisas que abordem o entendimento dos tribunais quanto às formas de punição dos povos originários que, embora asseguradas constitucional e supra constitucionalmente, têm poucos debates na seara jurídica penal.

Por tais razões, o que se apresenta ao leitor é o quadro inicial de reflexões a serem desenvolvidas em tese de doutoramento junto à Universidade de Brasília e que têm por foco o encarceramento de indígenas realizado no Estado do Mato Grosso do Sul, que, segundo dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública, divulgados em 2020, é o ente federado com a mais alta taxa de criminalização de indígenas no país. Parte a pesquisa do pressuposto crítico criminológico de que o poder punitivo do Estado, no que tange aos povos originários, é o portador do fenômeno de longa duração da política indigenista integracionista, impondo a invisibilidade do indígena encarcerado como decorrência do racismo institucional e que, por sua vez, opera o que denominamos outrora de penalidade civilizatória, isto é, de uma tática política de definição da identidade étnica a partir de critérios etnocêntricos e etnocidas.

O *paper* divide-se em três tópicos: inicialmente, apresenta-se o Mato Grosso do Sul como o campo em que as narrativas sobre os ideários desenvolvimentista e progressista (que fundam, ideologicamente, o ente da Federação) e sobre o reconhecimento e defesa dos povos originários tensionam-se como discursos de poder, cuja consequência é o incremento dos conflitos interétnicos normalmente resumidos à lógica punitiva do Estado. Em segundo lugar, descrevem-se os dados relativos ao encarceramento de indígenas no Estado, propondo-se a ressignificação de categorias jurídico-penais aplicáveis à execução penal, a partir da problematização quanto ao significado da ressocialização. Por fim, aponta-se como a discriminação indireta de indígenas no tratamento jurídico-administrativo da execução penal conduz ao aumento da vulnerabilidade de indígenas e à dificuldade de seu retorno ao convívio social.

1. Mato Grosso do Sul como *locus* de disputas entre narrativas sobre os direitos dos povos originários

O Estado de Mato Grosso do Sul, localizado na região Centro-Oeste do país, é o palco mais emblemático da dicotômica formação da sociedade brasileira, pautada pelos conflitos interétnicos entre indígenas e não indígenas. Mesmo tendo sido declarado como autônomo apenas em 1979, sua história representa a estratégica organização secular do Brasil em termos de seu expansionismo econômico e de uma planejada (e almejada) dominação política do interior. Com registros arqueológicos de ocupação que datam de 10.500 a 6.700 anos atrás (SCHMITZ, BEBER e VERONEZE, 2018, p. 61), o Mato Grosso do Sul ocupa, geográfica e politicamente, o ponto médio entre as dimensões econômicas desenvolvimentistas e as formas de resistência étnico-cultural e socioambiental.

Sob esse viés de ubiquidade, de situar-se, simultaneamente, entre o passado e a utopia, a sociedade sul-mato-grossense é condicionada a encarar-se como o chamariz de uma nova era, com o fim premente de uma ancestralidade indígena cada vez mais assimilada aos padrões ditos civilizados e progressistas, e como a responsável pela missão redentora de todo o país, ao enterrar seu histórico de selvageria rumo à ordem. Constrói-se, assim, a imagem de indígenas a-históricos e incautos, brutais ou propriamente animais, que cedem espaço à constituição de uma sociedade plenamente realizada pela dominação político-econômica.

Essa é a narrativa presente na obra de João Batista de Souza (1960), para quem a evolução histórica de Mato Grosso do Sul assume uma versão vertiginosa e de grandiosidade, garantida esta pelos conquistadores e aquela pela presença recalcitrante dos indígenas. Os cafezais constituíram, na visão do autor, a condição *sine qua non* de progresso civilizatório, o que se tornou possível a partir da descoberta de minas em áreas, então, denominadas de Mato Grosso, pelos bandeirantes Fernando Paes de Barros e Artur Paes de Barros (SOUZA, 1960, p. 167).

A região, de forte presença indígena, passa a ser ocupada também justamente em razão da necessidade de apreensão de mão de obra indígena escravizada pelos colonizadores, o que aponta o Estado como o coração de uma conflituosa relação interétnica cujos efeitos prolongam-se até os dias atuais. Assim, “[f]oi neste Estado que os preadores encontraram, às margens dos grandes rios, verdadeiros viveiros de selvagens, os quais eram capturados e levados para longe do seu “habitat” natural, onde em pouco tempo morriam” (RODRIGUES, 1985, p. 13).

A prática dos *descimentos* (migração forçada de indígenas da região Centro-Oeste para o Sul do país), durante todo o período colonial, serviu de suporte para a consolidação de uma política indigenista, no período imperial e no início do período republicano, que estava voltada para o ideal de inserção dos indígenas na sociedade brasileira da modernidade, com a submissão dos povos originários às práticas laborais servis no campo² e que contribuíssem para o aperfeiçoamento do trabalho agropastoril, principal atividade econômica até o presente.

Essa política foi construída com a intenção de impor “a modernidade”, a “ocidentalização” do mundo, às populações indígenas do Brasil. Em suma, na perspectiva dessas elites, o destino dos indígenas estava traçado. Poderiam escolher entre ser conquistados pelas ideias pregadas pela catequese promovida pelos freis capuchinhos, se misturar pela miscigenação com as populações “brancas” vizinhas dos seus territórios, se modernizar por meio do trabalho e do comércio com a sociedade envolvente ou serem submetidos e extintos pelas armas e pela tecnologia militar dos conquistadores (MOTA, 2018, p. 762).

A resistência ao genocídio e etnocídio realizados contra os povos originários foi encarada como sintoma de uma anomalia própria da natureza do indígena, alimentando-se os estigmas de preguiça e malícia como características indissociáveis da alteridade étnica. Ao mesmo tempo, contribuiu para o fortalecimento dos movimentos indígenas e indigenistas, na luta pela manutenção de seus direitos originários. Esse, aliás, o resumo de uma história não finda de conflitos, normalmente centrados na disputa pela terra, que assume, para ambos os lados, diversas funções: ao passo que os não indígenas encaram o acesso à terra como mais um direito patrimonial, veem-na os indígenas como a possibilidade de continuidade da própria história e, assim, de sua existência, atrelada à posse de todos os seus recursos naturais.

Como resume Manuela Carneiro da Cunha (2021), “[m]uitos desses povos consideram que os humanos não detêm direitos exclusivos nem soberanos sobre seus territórios e que cada ser com o qual compartilham a terra, seja ele planta ou animal, também tem direitos que precisam ser respeitados”. Assim,

[t]he struggle for land is in part a struggle over perceived land-use practices. On the one hand, the signifiers ‘non-Indian’, ‘white’, ‘Brazilian’ index the high-yield, large landholder model of production, though not always explicitly as such. These practices may go unmarked, but always understood as non-Indian. This model of ethno-racial ideology, I argue, underpins the rural development policies facilitating the land grab. At the same time, the model and its role in the production of the category of non-Indian/white, are also produced by the land grab. As land concentrates into fewer and fewer hands in accordance with a large landholder, capital intensive agro-industry, the reinforcement and political weight behind this

² Segundo Vitor Wagner Neto de Oliveira: “Os indígenas, habitantes pretéritos dessa região, desapossados de suas terras tradicionais, foram parte substancial dos trabalhadores da erva-mate, como também continuam sendo força de trabalho de outros ciclos produtivos até o tempo presente” (OLIVEIRA, 2021, p. 19).

model of production factors into diminished prospects for land reform. Indeed, more land was redistributed during the dictatorship era than since. The struggle for land, then, is a struggle over land-use practices both marked (Indian) and unmarked (non-Indian) as ethnic (SULLIVAN, 2013, p. 453).

Os conflitos podem dar-se por diferentes mecanismos, embora, em geral, conduzam, direta ou indiretamente, ao sofrimento e à morte de indígenas, corpos racializados supérfluos e somente utilizáveis na exploração da força de trabalho rural. No percalço de concretização da utopia estelar sul-mato-grossense, os indígenas ocupam, por assim dizer, o chão-parado: qualquer possibilidade de avanço faz seus cálculos com a exclusão da diversidade étnica no cômputo, o que produz antagonismos aparentemente insuperáveis.

Nessa medida, o poder punitivo do Estado exerce sua função política: aplica-se com maior rigor contra aqueles mesmos corpos, num ciclo ininterrupto de violência e vitimização: os indígenas assumem quaisquer dos lados e, deste modo, mantêm-se na marginalidade da pretendida ordem social.

A vida e a morte, não são mais fenômenos naturais, mas sim de repercussão econômica. No caso em análise, o deixar viver está ligado aos latifúndios de Mato Grosso do Sul, enquanto que o deixar/fazer morrer volta-se aos Guarani-Kaiowá. Deixa-se morrer pela falta de proteção do Estado, tal como a morosidade das demarcações de terra e desassistência à saúde indígena. O fazer morrer é praticado pela atuação de aparelhos repressivos de Estado e bandos armados que tentam massacrar os Guarani-Kaiowá, sem falar no mal-estar generalizado que o confinamento desta etnia, em razão da expansão do agronegócio (agrogenocídio) provocou e provoca muitos suicídios. Cabe ainda destacar, que a técnica de confinamento, é uma combinação entre prisão e campo, trata-se de controlar o refúgio humano que são os Guarani-Kaiowá (a ralé para o agronegócio), impedindo que estes povos tradicionais dos trópicos assumam o seu próprio destino (PREUSSLER, 2016, p. 968).

Para o exame da centralidade do Estado do Mato Grosso do Sul no estudo do processo de encarceramento em massa de indígenas, passa-se à análise dos dados divulgados por entes públicos, indígenas e indigenistas.

2. Dados sobre o encarceramento de indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul e a ressignificação de categorias jurídico-penais aplicáveis à execução penal

Embora o objeto de criminalização e de encarceramento de indígenas seja abordado com mais intensidade na última década, persiste a abjeção apontada por Cristhian Teófilo da Silva (2009, p. 209) quanto à temática, o que conduz à “[...] invisibilidade dessa problemática e conseqüente desconsideração da situação dos indígenas criminalizados, apesar da evidente

gravidade suscitada pela questão para aqueles que se importam com os problemas indígenas ou com questões de segurança pública”.

A falta de sistematicidade dos dados e a imprecisão das informações colhidas tornam a criminalização e o encarceramento de indígenas questões cada vez mais emaranhadas de serem resolvidas, impactando, negativamente, na possibilidade de construção de respostas eficazes para melhores encaminhamentos.

Aos 25 de junho de 2019, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n.º 287, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, prevendo, ainda, diretrizes que têm a finalidade de assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário (BRASIL, 2020). A medida é um passo importante na desconstrução da visão integracionista que ainda molda a justiça criminal no que tange aos indígenas, muito embora não possa, sozinha, operar essa mudança. Como mencionamos outrora:

A edição da Resolução n.º 287, de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, bem como recentes alterações jurisprudenciais no entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à temática de criminalização de indígenas indicam um prenúncio de abertura à interculturalidade no cenário político-criminal brasileiro, muito embora a superação dos desafios para concretização de um efetivo intercâmbio cultural permaneça atrelada à necessidade de revisão das próprias bases constituintes de nosso regime demo-crático (MOREIRA, CASTILHO e SILVA, 2020, p. 158).

Tendo em vista tais considerações, o pesquisador que se detém sobre a temática deve estar ciente de que o que observa são, por vezes, garatujas com pretensão à obra finalizada: não há clareza quanto aos critérios para definição das identidades étnicas, nem sobre quais povos tendem a ser, de fato, mais atingidos pela criminalização. Não há certeza sobre quais crimes correspondem a quais agentes indígenas e, deste modo, não se pode traçar, com maior segurança, um perfil de criminalização. Além disso, os dados tendem a ser díspares: o que abunda de informações em um órgão de Estado é apresentado em muito menor dimensão por outro, no mesmo período. A demora na produção e divulgação das informações é, também, um fator complicador, o que acaba por impossibilitar, por exemplo, um conhecimento preciso das prisões de indígenas em sede de medida cautelar no curso do processo penal. Se o quadro apresentado ao pesquisador é, contudo, mais aspiracional que esmerado, não deixa de suscitar relevantes reflexões para pesquisa quanto aos riscos e excessos do encarceramento.

Os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça indicam que, em 2018, o Brasil mantinha encarcerados 244 indígenas (0,12% da população total), dentro do universo

de 209.003 registros averiguados (o que corresponde a, apenas, 34,71% do total de pessoas cadastradas no sistema prisional (BRASIL, 2018). Por sua vez, para o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública, entre os anos de 2018 e 2019, a população prisional no Brasil atingia o patamar de 748.009 pessoas custodiadas, excluindo-se dos dados as pessoas presas em delegacias (com um total de 755.274 pessoas). Segundo o estudo, houve reduções tanto na taxa de crescimento populacional (de 2,97% a 1,49%), quanto de presos provisórios (passando de 35,06% para 30,43%). Até dezembro de 2019, 1.390 pessoas (0,21% da população) correspondiam ao total de indígenas encarcerados (BRASIL, 2021).

Em Nota Técnica expedida pela Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos do mesmo Departamento, aos 25 de maio de 2020, do total de 1.390 indígenas presos, 1.325 são do sexo masculino e 65, do feminino; 672 indígenas autodeclararam suas etnias, sendo que, no Estado do Mato Grosso do Sul (ente da Federação com o maior número de indígenas encarcerados), 349 indígenas declararam-se Guarani Kaiowá, Terena e Kadiwéu (BRASIL, 2020).

As informações relativas à execução da pena em si carecem ainda de sistematicidade, ainda que alguns movimentos em prol do conhecimento da realidade prisional de indígenas tenham sido realizados, nos últimos anos, pelo Departamento Penitenciário Nacional. Nesse sentido, aos 29 de novembro de 2018, consta na Informação n.º 175/2018, prestada pela Coordenação-Geral de Promoção da Cidadania à Coordenação de Políticas para Mulheres e Promoção das Diversidades (ambas subdivisões do Departamento Penitenciário Nacional), que, em termos de representação geográfica, as regiões Centro-Oeste e Sul concentram a maior parcela da população indígena encarcerada, considerados os dados relativos aos Estados de Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul. Informa-se ainda que, com base nos dados anteriores a 2018, a maioria dos indígenas encarcerados no MS pertence à etnia Guarani (114 pessoas ou 89,06% da população total de indígenas), sendo que 83 indígenas declararam-se Kaiowá (72,81%) e 2 como Nãndeva (1,75%), ao passo que 29 identificaram-se apenas como Guaranis (25,44%). Os demais correspondiam às etnias Terena (9 indígenas ou 7,03%) e Xokleng (um indígena ou 0,78%). Quatro indígenas não identificaram sua nação (BRASIL, 2018). Ainda, segundo a Informação (BRASIL, 2018):

No estado do Mato Grosso do Sul, ocorreram 03 relatos que não se referem a preconceito dentro da unidade prisional, mas, sim, por parte da política: um relatou que foi violentado e humilhado pela polícia; outro que sofreu preconceito dos policiais; o terceiro, que um policial militar que o levou para o júri o chamou de

vagabundo. Para os outros casos, os relatos podem ser assim distinguidos, sem diferenciação de estabelecimento penal:

- preconceito por parte dos (as) presos (as) não indígenas: 1º - contra a língua guarani, sendo proibido falá-la; inclusive, um relatou que, em razão da língua, os não indígenas não aceitam usar canecas e pratos que os indígenas usaram (03 relatos); 2º - xingamentos, como de “bugre” e “relaxado” (02 relatos) e “bullying” (um relato); 3º - agressão, violência e tortura (03 relatos); 4º - discriminação: os presos não queriam que ficasse no Raio 01 da unidade (01 relato); e
- preconceito por parte dos funcionários do sistema penitenciário, indicando uma forma de tratamento desigual: 1º - não conseguir estudar ou trabalhar dentro da unidade; poucas vagas para os indígenas e só brancos conseguem estudar (11 relatos); 2º - alguns agentes os chamam de “bugres”, atributo pejorativo aos indígenas (02 relatos); 3º - sofrem preconceito porque os indígenas não têm dinheiro (um relato); 4º - falta de assistência material: os colchões e cobertores que chegam não são distribuídos para os indígenas (um relato); 5º - os indígenas têm meia hora de banho de sol, enquanto os demais presos têm até 02h30 (um relato).

Tais relatos (embora não sistematizados, como o informa o documento) suscitam para o pesquisador questões relativas à natureza e à finalidade da funcionalidade ressocializadora que, legal e doutrinariamente, atribui-se à execução penal. A ideia das teorias de reintegração social, de reeducação ou ressocialização, em resumo, atribui ao Estado a tarefa de correção de falhas da subjetividade ou sociabilidade do condenado, fazendo da pena estatal o mecanismo por meio do qual constrói-se a personalidade ajustada à ordem social.

Certamente que a categoria jurídica enfrenta diversas críticas. Para Robert Martinson, por exemplo, tais dimensões visam à dessubjetivação dos condenados, por encará-los como folhas em branco sobre as quais o Estado aplica suas tintas a despeito das experiências da vida pretérita dos indivíduos custodiados. Além disso, têm uma ideia de sociabilidade que se reduz ao aproveitamento da força de trabalho das pessoas condenadas ou de sua formação à luz de critérios pedagógicos específicos. Para o autor (1974, p. 49), a superação de uma punibilidade do autor para uma punibilidade do fato pode, de fato, conduzir à redução dos dilemas ínsitos à execução penal. *“This opposing theory of ‘crime as a social phenomenon’ directs our attention away from a ‘rehabilitative’ strategy, away from the notion that we may best insure public safety through a series of ‘treatments’ to be imposed forcibly on convicted offenders”.*

Submeter o cidadão a uma pena deve significar proporcionar ao Estado a reprovação do fato cometido e, ao condenado as condições de acréscimos pessoais rumo à sintonia com os valores e a cultura vivida em sua comunidade. É por isso que todos os institutos ligados à Execução Penal devem ter como finalidade *diminuir os efeitos ou evitar as consequências* danosas do cárcere, o que significa formular e aplicar institutos sempre voltados a diminuir a permanência do condenado na prisão. Nos moldes de uma execução construtivista da pena, deve-se procurar restabelecer as relações interpessoais entre os envolvidos (condenados, funcionários, técnicos, cidadãos livres), ainda que na condução dessa finalidade se possa abrir mão de métodos rigorosos de “tratamento” (BRITO, 2019, p. 58).

Somam-se às críticas anteriores aquelas vinculadas, especificamente, à execução penal de indígenas, cujo critério da diversidade étnico-cultural põe em xeque a própria noção de ressocialização como categoria jurídico-administrativa que traduz a colonialidade de poder, na medida em que se pensa a reinserção segundo parâmetros da centralidade político-econômica capitalista e em que se ignoram as especificidades de tratamento adequado que permitam um retorno ao convívio social sem a perda de traços culturais.

3. A discriminação indireta no tratamento jurídico-administrativo da execução penal de indígenas

Ao definir-se a execução penal como processo híbrido de naturezas administrativa e jurídica simultâneas, percebe-se a complexidade do atendimento às demandas das pessoas que estão custodiadas pelo Estado: há uma resistência dos juristas em reconhecer as disposições da LEP (Lei de Execução Penal - Lei n.º 7.210, de 1984) como direitos subjetivos e não meros benefícios oferecidos por benesse do administrador.

Quanto aos indígenas, a visão de privilégios inicia-se desde a criminalização primária: a não oitiva dos investigados e indiciados em sua língua originária, o não encaminhamento aos órgãos protetivos ou administrativos próprios, o não acolhimento da diversidade cultural para a definição da responsabilização penal - estas e outras são as práticas triviais da justiça criminal que denotam o desconhecimento ou desprezo pela interculturalidade, em reforço aos instrumentos multiculturais que mais servem à manutenção de hierarquias interétnicas que ao diálogo com as diferenças.

Atualmente esse modo de ver, ou de não ver, o Direito ainda ecoa com muita força nos tribunais brasileiros que por vezes recusa a aplicação dos chamados “privilégios da condição indígena”, considerando o réu indígena como “aculturado”, para efeito de lhe ser aplicado ordenamento jurídico brasileiro positivado. Aplicação esta, incontestável quando fora das relações internas, sob pena de, verdadeiramente, estabelecer parâmetros discriminatórios quanto aos brasileiros não-indígenas (FLORES e RIBEIRO, 2016, p. 497).

No campo da execução penal, a crítica de ausência da interculturalidade se mantém: em primeiro lugar, porque é silente a doutrina jurídica sobre a natureza do regime penal de semiliberdade, previsto pelo Estatuto do Índio, e que difere, portanto, dos três regimes de execução da pena privativa de liberdade determinados pelo Código Penal, após a reforma geral de 1984. Em segundo lugar, porque a aplicação indistinta do regime comum de punição

aos indígenas conduz a duas violações de direitos humanos de imediato: a primeira se dá em razão da aplicação de um regime prisional mais gravoso (considerado, em reforço, haver pela lei especial um regime específico de cumprimento de pena para indígenas condenados) e a segunda porque o aparente tratamento isonômico a indígenas e não indígenas produz, em verdade, discriminação indireta.

A categoria de discriminação indireta aparece na doutrina do impacto desproporcional acerca da *Civil Rights Act*, de 1964, nos EUA, que pôs fim à segregação racial nos Estados norte-americanos. Definem-se, pois, dois tipos de discriminação: a discriminação direta por tratamento desigual (*disparate-treatment discrimination*), relativa à arbitrária forma de tratamento não isonômico entre os sujeitos de direitos, e a discriminação indireta de impacto desproporcional (*disparate-impact discrimination*), que decorre de medidas, de sistemas ou de políticas que são, pretensamente, neutras e isonômicas, mas que, justamente por ignorarem as particularidades de cada grupo, principalmente de grupos vulnerabilizados, acabam afetando-os tanto quanto os atos de discriminação direta.

Já a noção de neutralidade esconde a orientação político-ideológica e principiológica que a fundamenta: impera o monismo jurídico que apaga do seu horizonte de reflexões as diferenças étnico-culturais em um discurso igualitário, embora profundamente desigual. Nesse sentido:

Os casos de discriminação direta são solucionados, a princípio, a partir de um instrumental já desde há muito assentado em nossa prática jurídica. Verificado o indevido emprego de critérios suspeitos (ou seja, a discriminação direta), o intérprete deve reconhecer a inconstitucionalidade da norma – seja para excluir do ordenamento jurídico uma determinada restrição indevida ao gozo de direitos, seja para expandi-los aos grupos que antes não eram atingidos por estes direitos. Essa atuação, no entanto, é incapaz de lidar com o fenômeno complexo da discriminação indireta. É que, diferentemente do que ocorre com a discriminação direta, a discriminação indireta pode ser produzida a partir de atos revestidos uma legitimidade apriorística. Esta legitimidade repousa, em uma primeira análise, (i) no princípio democrático ou (ii) no princípio da liberdade como autonomia da vontade. No primeiro caso, refiro-me à discriminação indireta perpetuada por atos ou práticas adotadas pelo Poder Público. Neste caso, a discriminação é consequência direta da invisibilidade de certas demandas – que acabam sendo desconsideradas em favor de vontades muitas vezes legítimas que baseiam as decisões dos atores políticos. No segundo caso, trato da discriminação indireta promovida por atos ou práticas privadas, adotadas por vezes como forma de promover algum interesse legítimo no exercício da autonomia privada (MARTINI e CORBO, 2018, p. 216).

A criação e manutenção de celas especiais para os indígenas está no horizonte das medidas recomendadas pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2018), com o objetivo de se evitar a prática de condutas discriminatórias ou violadoras do bem estar físico e psíquico desses sujeitos no contexto prisional. Mas a adoção exclusiva da medida, além de

insuficiente para o combate das violências, pode contribuir para amplificá-las, se à segregação especial vincularem-se práticas de discriminação direta em reforço ao estereótipo criminal atrelado à identidade étnica.

Mesmo porque a execução penal que não leve em conta a necessidade de enfoques diferenciados de tratamento, além de violar o princípio constitucional de individualização da pena, previsto pelo artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), acaba se resumindo àquela função política de invisibilização da diversidade étnica, de promoção de uma penalidade civilizatória que resgata o ideal integracionista para fins de declarar completo o processo de assimilação dos povos originários à sociedade nacional. A dulcificação das pessoas presas, como tática biopolítica melhor descrita pela obra foucaultiana, estende-se para além dos muros do estabelecimento prisional: despersonaliza e insufla uma suposta identidade de civilizado aos indivíduos aos quais se nega o *status* de sujeitos, repisando a lógica etnocida e elevando-a como o norte da política ressocializadora. Para onde for o indígena, a prisão continuará sendo o *locus* ao qual se destina.

Faz-se necessária, portanto, uma mudança sistêmica, de compreensão da diversidade étnica desde a criminalização primária, com as agências policiais e administrativas, passando pela criminalização secundária dos órgãos judiciais e essenciais à justiça, até desaguar na criminalização terciária e no acompanhamento do retorno dos indígenas à convivência social, segundo seus usos e costumes e em respeito à sua tradicionalidade. O que se questiona, porém, é como tais mudanças ajustar-se-iam às funções políticas de um poder punitivo que, de modo evidente, tem sido operado a partir da eleição ou etiquetamento criminal de indivíduos pertencentes a categorias raciais, de classe e de gênero predeterminadas. Vê-se, logo, que a dialética entre visões monistas e pluralistas em torno das narrativas por disputa de poder, em resumo, continuará a desenvolver-se quanto ao encarceramento de indígenas.

Considerações finais

O que se apresentou ao leitor são as reflexões iniciais de uma pesquisa que se pretende mais detalhista quanto ao encarceramento dos indígenas, segundo bases normativas ainda imprecisas, em que pese o avanço conquistado com as diretrizes elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça. Para tanto, é indispensável o estudo tanto de uma interpretação histórica e autêntica das disposições criminais constantes no Estatuto do Índio, quanto o da realidade carcerária dos indígenas custodiados no Estado do Mato Grosso do Sul, capaz de aliar método etnológico ao bibliográfico.

Além disso, pretende-se aprofundar a reflexão acerca de certas categorias jurídicas à luz de estudos decoloniais, questionando-se em que medida a ressocialização ingressa como aparelho ideológico na execução penal que oculta, no que concerne aos indígenas, a função integracionista como fenômeno de longa duração consentâneo ao paradigma pluralista da Constituição Federal, de 1988. Nossa hipótese é a de que a execução da pena, de fato, carrega e atualiza uma função política subterrânea de dulcificação ou correção da identidade étnica indígena, vista como elemento de atraso e incivilidade.

O Estado do Mato Grosso do Sul apresenta-se como importante laboratório para o desenvolvimento da pesquisa, pois, ao mesmo tempo que contém o maior número de dados sobre a situação carcerária de indígenas no país, reflete o mecanismo de utilização do sistema penal para dirimir conflitos interétnicos, notadamente quando contradizem a ordem desejada e os seus pressupostos político-econômicos desenvolvimentistas, em um dos entes federados mais conhecidos por sua crescente degradação ambiental e aumento do agronegócio.

Não há pretensão de se determinar as soluções, ainda mais quando se parte do viés crítico para o exame do tema. Contudo, é inequívoco nosso atraso (no campo específico do direito) quanto os debates pós-coloniais, assim como nossa dificuldade de entabular relações interétnicas pautadas pela interculturalidade. Ainda que acatado, normativamente, o discurso que respeita a diversidade étnico-cultural, carecem os órgãos estatais de postura efetivamente conciliadora das diferenças, inclinando-se, no mais das vezes, à hierarquizações típicas da colonialidade.

Sendo assim, há que se buscar, em temáticas étnico-raciais, sempre que possível, a construção de discursos e propostas assentados no pluralismo jurídico, que resguardem o foco da alteridade e do reconhecimento da diversidade como instrumentos indispensáveis para a quebra daquele monismo e da neutralidade que ignoram a necessidade de ajustes para pleno exercício da dignidade humana.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1º ago.2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos*, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual Resolução 287/2019*: Procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. Coordenação-Geral de Promoção da Cidadania. *Processo n.º 08016.012501/2018-17*. Informação n.º 175/2018/CPMD/COGAB/DIRPP/DEPEN. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/Acesso/sistema-eletronico-de-informacoes-sei>. Acesso em: 1º ago.2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos. *Processo n.º 08016.018784/2018-01*. Nota Técnica n.º 77/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/Acesso/sistema-eletronico-de-informacoes-sei>. Acesso em: 1º ago.2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Período de julho a dezembro de 2019. Mulheres e grupos específicos. Composição da população por cor/raça no sistema prisional. Disponível em: [Microsoft Power BI](#). Acesso em: 1º ago.2021.

BRITO, Alexis Couto de. *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 2019.

CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA. *Situação dos detentos indígenas do Estado de Mato Grosso do Sul*. Brasília: CTI, 2008.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Paz entre agronegócio e direitos indígenas? *Revista Piauí*, n. 172, Questões de diversidade, jan. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/paz-entre-agronegocio-e-direitos-indigenas/#>. Acesso em: 1º ago.2021.

questões de diversidade

FLORES, Andrea; RIBEIRO, Lamartine Santos. Crime e castigo: o sistema penal positivista e o direito consuetudinário indígena. *Revista Thesis Juris*, v. 5, n. 2, p. 481-504, mai/ago 2016.

MARTINI, Sandra Regina; CORBO, Wallace. O direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro, n. 34, dez. 2018.

MARTINSON, Robert. What works? Questions and answers about prison reform. *The Public Interest*, 1974, p. 22-54, n. 35. Disponível em:

https://www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/what-works-questions-and-answers-about-prison-reform. Acesso em: 1º ago.2021.

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*, v. 7, n. 2, jun 2020, p. 141-160. DOI: 10.19092/reed.v7i2.463.

MOTA, Lucio Tadeu. A política indigenista imperial na província de Mato Grosso até o início da década de 1850. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle (Orgs.). *Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais*. Dourados: UFGD, 2018.

OLIVEIRA, Vitor Wagner Neto de. Nos limites da civilização: história e historiografia da classe trabalhadora no Mato Grosso do Sul. *Mundos do trabalho*, Florianópolis, v. 13, p. 1-24, 2021. DOI: 10.5007/1984-9222.2021.e74503.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Do global para o local: genocídio de índios em Mato Grosso do Sul. *Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica*, v. 2, n. 2, Curitiba, p. 952-972, jul/dez. 2016.

RODRIGUES, J. Barbosa. *História de Mato Grosso do Sul*. São Paulo: Editora do Escritor, 1985.

SCHMITZ, Pedro Ignácio; BEBER, Marcus Vinícius; VERONEZE, Ellen. Os antigos caçadores do planalto de Mato Grosso do Sul de 10.500 a 6.700 nos atrás. In: CHAMORRO, Graciela; COMBÈS, Isabelle (Orgs.). *Povos indígenas em Mato Grosso do Sul: história, cultura e transformações sociais*. Dourados: UFGD, 2018.

SILVA, Cristhian Teófilo da. Criminalização indígena e abandono legal: aspectos da situação penal dos índios no Brasil. In: SILVA, Cristhian Teófilo da; LIMA, Antonio Carlos de Souza; BAINES, Stephen Grant. *Problemáticas sociais para sociedades plurais: políticas indigenistas, sociais e de desenvolvimento em perspectiva comparada*. São Paulo: Annablume, 2009.

SOUZA, João Batista de. *Evolução histórica sul Mato Grosso*. São Paulo: Simões, 1960.

SULLIVAN, LaShandra. Identity, territory and land conflict in Brazil. *Development and Change*, v. 44, n. 2, p. 451-471, 2013. DOI: 10.1111/dech.12010.