

BOLETIM DA SACERJ



JUL.-SET./2026

19



SUMÁRIO

PALAVRA DA PRESIDENTE: A erosão cotidiana das garantias processuais.....	3
EDITORIAL: STF e crise.....	5
Seletividade, colonialidade e injustiças epistêmicas: repensando a verdade no processo penal brasileiro.....	7
O que é crível não depende exclusivamente de convencimento.....	16
Criminalistas defenderam Lula.....	19
A advocacia e a crise do Judiciário.....	22
Nós, Criminalistas, guardiões da hipocrisia coletiva.....	26
Relativismo cultural.....	30



PALAVRA DA PRESIDENTE

A EROSÃO COTIDIANA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS



MARCIA
DINIS

A CRISE DA CORTE que fixa o sentido das garantias chega ao advogado que faz audiência antes de chegar ao noticiário. Quando as decisões passam a seguir a conveniência do momento, o juízo de primeiro grau e a turma que julga por lote recebem a lição de que o rigor do procedimento é dispensável sempre que o resultado pareça evidente de antemão.

Na rotina criminal fluminense, isso se traduz em uma sequência de pequenas economias processuais: a sustentação oral reduzida a ato protocolar, o *habeas corpus* obstado por óbice de conhecimento antes de qualquer exame da liberdade em causa, o acesso aos autos deferido depois de consumado o ato que a defesa pretendia impugnar, o pedido do defensor respondido com a informação de que a sessão já foi designada. O nome que se dá a tudo isso é gestão de acervo.

O art. 5º, LV, da Constituição da República assegura ao defensor mais do que a presença: assegura a influência sobre o resultado. As prerrogativas do art. 7º da Lei 8.906/1994, entre elas o acesso aos elementos de prova já documentados, na dicção da Súmula Vinculante 14, existem para que o contraditório se realize. E a sua inobservância, embora nulidade de ordem pública, cria pretensa exigência de prova do prejuízo a ser deduzida e documentada no processo com a mesma técnica com que se deduz qualquer outra.

Há um obstáculo anterior, que todos conhecemos. A documentação da violação depende, em regra, de quem a praticou: a certidão requerida ao cartório demora ou não vem, a assentada registra o que o juízo entende que se passou, e a recusa dificilmente se reduz a termo. A certidão do ocorrido em audiência, quando expedida, obedece à disposição do servidor que a lavra, e nem sempre registra aquilo que a defesa precisaria demonstrar. O episódio chega ao tribunal sem lastro documental, e a

arguição de nulidade, por melhor construída que seja, esbarra na falta daquilo que o próprio juízo deixou de certificar.

A exigência de demonstração do prejuízo, inscrita no art. 563 do Código de Processo Penal, é legítima; o problema é que o meio de demonstrá-lo está sob o controle de quem praticou a violação, de modo que o ônus se torna, para a defesa, de cumprimento improvável.

Quando a prerrogativa é invocada tanto para a garantia quanto para a comodidade do advogado, o juízo passa a tratar toda arguição como incidente de rotina, e a violação que compromete a defesa recebe a mesma resposta padronizada das demais. O prejuízo aparece no caso em que a arguição era decisiva.

A defesa das prerrogativas cabe à Comissão de Prerrogativas da OAB/RJ, e é a ela que se deve levar cada episódio, no dia em que ocorre. À SACERJ cabe função diversa: examinar o conjunto desses episódios, dizer o que eles revelam sobre o estado da jurisdição criminal no Rio de Janeiro. Revelam, por enquanto, que a dispensa do rigor procedimental desceu das cortes superiores e se instalou na rotina, onde tende a permanecer depois de resolvida a crise que a autorizou.

Marcia Dinis

Presidente



EDITORIAL

STF E CRISE



ANTONIO
PITOMBO

Leitor e leitora, sabemos do desânimo coletivo que abate a advocacia. Nunca vimos crise igual no Poder Judiciário. Na história brasileira, houve arbitrariedades diversas em detrimento da atuação do STF. Lembremos, por exemplo, do conflito de Floriano Peixoto com a Corte no nascer da República e da cassação de Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, sob a égide do AI 5 (Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968).

Todavia, jamais pudemos observar a *autofagia jurisdicional*, tal qual a criada pela recente prática das decisões monocráticas conflitantes no STF. Em atenção a interesses pessoais, políticos e da defesa de colegas de Corte, decide-se de tudo e mais um pouco ao sabor da conveniência do momento. Não há base legal, não existe motivação jurídica sólida. Leem-se manifestações individuais com forma de decisão judicial, mas, sem conteúdo material que as justifique. O *poder* expandiu-se a ponto de desconsiderar os procedimentos conforme a lei – essenciais à legitimação da atividade de dizer o Direito (*juris+dictio*). Perdeu-se a credibilidade e se impôs a autoridade.

A gravidade da situação não encontra solução no passado brasileiro. Não se localiza nem sequer o vocábulo que explique o fenômeno contemporâneo. Escapa-nos, na expressão de Gustave Flaubert, “*le mot juste*”. Daí se usar da expressão *autofagia jurisdicional* para conceituar algo novo que causa perplexidade à advocacia e medo – medo de a práxis ilegítima do STF espalhar-se pelo sistema judicial. Quem será o devorado de amanhã?

Em períodos de incerteza melhor voltar aos clássicos. Não se desenha caminho de

resolução do impasse, gerado pelo abuso do exercício do poder do STF, que escape às regras da democracia. Para nos acalmar, abracemos outro gênio francês: Montesquieu.

Nas democracias, as crises de uma das faces do poder tripartido do Estado se resolvem com controle das duas demais. *Checks and balances*, diriam os norte-americanos (e.g., os *founding fathers*), sob inspiração de *O espírito das leis* (1748).

Temos de discutir emenda à Constituição de 1988. Precisamos repensar a formação, a atuação e a função do STF no ordenamento jurídico pátrio. Adequar o sentido do Regimento Interno da Corte no sistema legal. Para tanto, necessitamos de fortalecer o Senado Federal e a Câmara dos Deputados. Caprichemos no voto e implementemos grupos de pressão. Afinal, magistrados devem obedecer às leis e refletir no agir-fim “*la bouche de la loi*” (“a boca da lei”).

Assim, encontremos otimismo no presente. O país discutir, ou melhor, o povo poder conhecer as mazelas do STF já se mostra avanço na nossa democracia. O que era assunto, tão só, de profissionais do Direito, em especial de advogados e advogadas, agora preocupa a muitos brasileiros.

Crise significa, a contar da etimologia grega, a possibilidade de escolher e de discernir. Por mais utópico que possa parecer será pelo voto que poderemos alcançar as melhores leis que o Poder Judiciário necessita. Não percamos a razão, nem a sensibilidade que a atualidade nos oferece.

Outra vez, na Sacerj, estamos unidos pelos direitos do indivíduo no Estado Democrático de Direito.



SELETIVIDADE, COLONIALIDADE E INJUSTIÇAS EPISTÊMICAS

REPENSANDO A VERDADE NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO



ANA HEYMANN
ARRUTI

1. O sistema penal produtor de sujeitos e verdades

Quem pode dizer a verdade no processo penal brasileiro? A pergunta não diz respeito apenas ao exercício do direito à autodefesa ou à qualidade das provas que acompanham determinado depoimento, mas às condições institucionais que permitem que algumas narrativas sejam previamente recebidas como confiáveis pelo Poder Judiciário, enquanto outras ingressem no processo sob o signo da suspeita.

Este ensaio não pretende oferecer respostas definitivas. Elaborado a partir de reflexões desenvolvidas em minha dissertação de mestrado sobre a produção institucional da verdade judicial e as hierarquias de credibilidade no processo penal, o texto aproxima contribuições da criminologia crítica, do pensamento decolonial e da teoria das injustiças epistêmicas. O objetivo, aqui mais modesto, é formular provocações ao campo jurídico, em especial à advocacia criminal, sobre as condições em que determinadas versões são produzidas e reconhecidas como verdade judicial.

A criminologia crítica deslocou o estudo do crime das características individuais de seus autores para os processos sociais de criminalização. Sem retomar diagnósticos amplamente conhecidos pelo público deste boletim, importa lembrar que a seletividade não constitui falha acidental de um sistema igualitário, mas integra o funcionamento ordinário de uma ordem profundamente desigual. Sob o discurso da defesa social, os processos de criminalização preservam interesses dominantes e dirigem ao cárcere grupos previamente submetidos à marginalização e estigmatização.

No contexto latino-americano, essa crítica não pode se limitar à estratificação de classe. Como observa Rita Segato (2021), são os sujeitos que carregam as marcas da derrota colonial

aqueles que habitam majoritariamente as prisões. No Brasil, a raça deve ser compreendida como variável substantiva da constituição do sistema penal, e não como fator secundário que distorce seu funcionamento, pois o aparato punitivo brasileiro foi historicamente organizado para preservar, sob novas formas jurídicas, o controle dirigido à população negra (Flauzina, 2008).

O sistema penal também não se restringe ao poder formalmente autorizado. Esse poder punitivo formal convive com práticas paralelas que atravessam diferentes espaços e relações sociais, inclusive com o poder punitivo subterraneamente exercido pelas próprias agências executivas do Estado, como abordagens arbitrárias, invasões domiciliares, torturas, execuções e outras formas de coerção ilegal, numa relação de complementaridade: as agências selecionam os sujeitos posteriormente criminalizados, enquanto o sistema formal lhes assegura margens de impunidade para o exercício informal da violência (Zaffaroni, 2021).

Essa articulação entre seleção social, racialização e exercício informal da violência estatal pode ser observada desde os primeiros contatos entre a população e as agências do sistema de justiça criminal. Os dados sobre abordagens policiais no Rio de Janeiro evidenciam que a suspeição e a intensidade do controle não são distribuídas aleatoriamente. Em 2022, entre os indivíduos que relataram ter sido parados mais de dez vezes pela polícia, 94% eram homens, 66% negros e 68% moradores de favelas ou bairros periféricos; entre os revisitados na abordagem mais recente, 69% eram negros e 70% viviam em favelas ou periferias (Ramos et al., 2022). Já em levantamento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre audiências de custódia, 93,6% das pessoas presas eram homens, 77,4% pretas ou pardas,

64,3% tinham escolaridade restrita ao ensino fundamental e 87,3% estavam fora do mercado formal de trabalho; quase 40% relataram agressões no momento da prisão (DPERJ, 2020).

Não se trata apenas, portanto, de um sistema que pune desigualmente. As agências penais produzem as categorias pelas quais os sujeitos são percebidos – como suspeito, criminoso, vítima respeitável, ou testemunha confiável, por exemplo. E o processo penal ocupa posição decisiva nessa dinâmica, pois os fatos não ingressam nos autos em estado bruto: são selecionados, narrados, documentados e traduzidos para categorias juridicamente manejáveis. Policiais, vítimas, peritos, testemunhas e acusados não chegam ao processo em posições equivalentes. Cada voz encontra expectativas distintas quanto à sua racionalidade, honestidade e capacidade de dizer a verdade.

O sistema penal, assim, não distribui apenas vereditos, mas também *autoridade epistêmica*, compreendida como o poder de participar da produção institucional da verdade. Refletindo sobre essa distribuição desigual, proponho pensar o repertório das injustiças epistêmicas para em seguida tensionar esse repertório a partir do conceito de colonialidade, com o fim de problematizar como essas hierarquias se materializam na valoração da prova no processo penal brasileiro.

2. Injustiças epistêmicas: potencialidade e limites de um vocabulário permeável ao direito

O conceito de injustiça epistêmica, cunhado por Miranda Fricker (2007), tem alcançado crescente circulação na filosofia, nas ciências sociais e no direito. A autora identifica duas modalidades principais de injustiça epistêmica: a injustiça testemunhal, que ocorre quando alguém recebe um déficit indevido de

credibilidade em razão de preconceitos associados à sua identidade social; e a injustiça hermenêutica, que se verifica quando a participação desigual na produção dos recursos interpretativos coletivos torna determinadas experiências difíceis de compreender e comunicar.

Nos limites deste ensaio, interessa mobilizar apenas alguns elementos desse repertório, sem a pretensão de esgotar a teoria e seus posteriores desdobramentos. Importa registrar, contudo, que o déficit de credibilidade pode conduzir à objetificação epistêmica, quando o sujeito deixa de ser reconhecido como agente capaz de interpretar e comunicar a própria experiência e passa a ser tratado como objeto sobre o qual se produz conhecimento. Também as modalidades testemunhal e hermenêutica não operam isoladamente. A desconfiança sistemática dirigida à palavra de determinados grupos dificulta a incorporação de suas experiências aos recursos interpretativos coletivos; inversamente, a inadequação desses recursos contribui para que seus relatos sejam percebidos como incoerentes, improváveis ou irrelevantes.

A utilidade desse repertório para o processo penal é evidente: ele permite, por exemplo, nomear o descrédito dirigido a acusados, vítimas e testemunhas; a dificuldade de comunicar experiências de violência institucional; e a redução de determinadas pessoas a objetos de investigação, diagnóstico e controle.

Mas há uma razão adicional para trabalhar com essa linguagem. Diferentemente de repertórios críticos que explicitam as relações históricas de poder implicadas na produção das decisões estatais, mas que ainda permanecem em grande medida externos à gramática ordinária do Poder Judiciário, a linguagem das injustiças epistêmicas já alcançou alguma

permeabilidade no campo jurídico, inclusive na jurisprudência¹. Sua mobilização permite, assim, operar com categorias que o próprio direito começa a absorver e, ao mesmo tempo, evidenciar os limites da crítica que esse campo admite formular sobre si mesmo.

Essa abertura, contudo, não autoriza uma transposição acrítica. Formulada no campo da epistemologia social anglófona, a teoria de Fricker privilegia as relações entre falantes e ouvintes e a correção moral dos julgamentos individuais de credibilidade. Aplicada isoladamente, pode tratar como falha interpessoal aquilo que, no processo penal brasileiro, está inscrito na formação histórica das instituições.

Também é insuficiente observar apenas déficits de credibilidade. José Medina (2011) demonstra que os juízos de credibilidade são relacionais: a autoridade excessiva concedida a algumas vozes integra a mesma estrutura que desacredita outras. No processo penal, a desconfiança dirigida ao acusado é frequentemente a outra face da confiança excedente conferida à narrativa estatal.

Elizabeth Anderson (2012), por sua vez, desloca a discussão para o desenho das instituições. Diante de injustiças estruturais, a virtude individual do intérprete seria tão insuficiente quanto a caridade pessoal diante da pobreza massiva. Métodos, rotinas, procedimentos e regras de produção do conhecimento podem distribuir autoridade desigualmente mesmo quando nenhum agente manifesta expressamente um preconceito.

Em revisão posterior, a própria Fricker (2023) passou a reconhecer a existência do que chama de “hábitos institucionais arraigados” – métodos e valores epistêmicos suficientemente estáveis para compor o caráter de uma

instituição. Dessa forma, injustiças epistêmicas podem resultar não de decisões isoladas, mas do funcionamento regular de procedimentos que organizam déficits e excessos de credibilidade.

A teoria oferece, portanto, uma importante *caixa de ferramentas*: possui força descritiva e alguma capacidade de interlocução interna com o direito, mas não explica, por si, por que a credibilidade é distribuída dessa forma no sistema penal brasileiro. Para uma advocacia militante na América Latina, é preciso recolocar o problema em sua história e lê-lo a partir da colonialidade.

3. Colonialidade, direito e produção da verdade

O conceito de *colonialidade* diz respeito à permanência, no presente, de hierarquias e formas de organização produzidas durante a experiência colonial. Mesmo após o fim formal da colonização, seus efeitos continuam a estruturar relações de poder, modos de produção do conhecimento e critérios de reconhecimento social (Quijano, 2009).

Não caberia, nos limites deste ensaio, reconstruir o vasto debate teórico desenvolvido em torno dessa categoria. Interessa apenas explicitar algumas premissas necessárias à provocação proposta. A primeira é que, nessa leitura, a modernidade não pode ser separada da colonização das Américas: a classificação racial das populações e a organização mundial do trabalho permitiram o desenvolvimento das nações europeias, cujas trajetórias se converteram em parâmetro universal de racionalidade e civilização. Nesse movimento, outros povos foram posicionados em estágios inferiores de uma trajetória supostamente linear de desenvolvimento.

1 Embora ainda incipiente, a linguagem das injustiças epistêmicas já aparece em julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre credibilidade, palavra policial e fragilidade probatória, a exemplo do REsp nº 2.037.491/SP, do AREsp nº 1.940.381/AL, do AREsp nº 1.936.393/RJ, do AgRg no HC nº 784.734/RS e do AgRg no HC nº 950.035/SP.

Esse processo produziu uma hierarquia entre conhecimentos e, nesse sentido, a *colonialidade do saber* se manifesta quando um ponto de vista particular apaga seu local de enunciação e passa a se apresentar como razão universal. Já a *colonialidade do ser* explicita os efeitos dessa divisão sobre os sujeitos: o privilégio de alguns como produtores de conhecimento tem por corolário a produção de outros como incapazes de pensar, conhecer e narrar validamente a própria experiência; ou seja, a negação das capacidades cognitivas dos colonizados está ligada à negação de sua própria existência como humanidade plena (Maldonado-Torres, 2007).

É nessa articulação entre poder, saber e ser que o direito moderno ganha centralidade. Ao proclamar universais e neutras categorias produzidas em uma experiência histórica particular, o sistema jurídico reproduz a divisão entre quem enuncia a verdade e quem é enunciado por ela.

No Brasil, a legalidade tem suas bases fincadas na estrutura colonial. Foi imposta a determinados sujeitos, orientada à dependência econômica e organizada por práticas burocrático-patrimonialistas. O Judiciário colonial foi constituído como extensão da administração portuguesa e como mecanismo de resolução dos conflitos das elites. Seus integrantes, homens brancos letrados formados na tradição jurídica europeia, estabeleceram alianças com proprietários e consolidaram uma estrutura em que o exercício da jurisdição se confundia com a preservação de privilégios.

De outra parte, a independência formal não produziu a descolonização institucional ou epistêmica. A formação jurídica permaneceu vinculada à matriz europeia, e os primeiros cursos de direito cumpriram simultaneamente as funções de difusão da ideologia necessária

ao Estado nacional e preparação da burocracia responsável por operacionalizá-lo. Em vez de romper com a colonialidade, institucionalizaram um modelo científico que apresentava a experiência das elites como razão jurídica universal (Gomes, 2019; Fernandes, 2024).

No campo penal, a tradução brasileira do positivismo criminológico adaptou uma ciência concebida para o controle social europeu às necessidades de controle racial de uma sociedade pós-escravista (Góes, 2015). Tudo isso significa dizer que colonialidade não se manifesta apenas no perfil racial e social daqueles preferencialmente alcançados pelo sistema penal, mas opera também na produção das categorias e racionalidades que tornam essa seleção aceitável, necessária e aparentemente legítima. O *colonialismo jurídico* designa, nesse sentido, a mobilização histórica do direito como mecanismo de continuidade do empreendimento colonial-escravista (Pires; Mattoso, 2019).

Esse funcionamento é protegido pela aparência de neutralidade do direito. A posição social e racial do intérprete desaparece, enquanto suas categorias são apresentadas como técnicas. A *hermenêutica jurídica da branquitude* universaliza a experiência branca e europeia como parâmetro de racionalidade e justiça, definindo quem será reconhecido como sujeito, quem permanecerá como objeto e quais questões serão consideradas propriamente jurídicas (Vaz; Ramos, 2021).

No processo penal, essa arquitetura distribui os lugares de narrador autorizado e de objeto da narrativa. Policiais, promotores, peritos e magistrados registram, classificam e interpretam os acontecimentos; acusados, presos e moradores de territórios policiados têm suas trajetórias convertidas em objeto de investigação, enquanto sua capacidade de produzir conhecimento sobre a violência vivida é diminuída.

4. Regimes de credibilidade no processo penal brasileiro

Karina Bidaseca (2011), recuperando reflexões de Ranajit Guha sobre a historiografia colonial, propõe uma teoria das vozes capaz de descrever essa distribuição desigual de autoridade. Segundo a autora, algumas narrativas chegam a processos judiciais como “vozes altas”, dotadas de audibilidade e capacidade de definir o sentido dos acontecimentos, enquanto outras permanecem como “vozes baixas”, mediadas, reinterpretadas ou até mesmo descartadas dos autos.

No processo penal brasileiro, essa chave permite identificar um regime em que a narrativa estatal circula com autoridade presumida, enquanto a palavra daqueles sobre os quais incide o poder punitivo é recebida em registro baixo.

A hierarquia é especialmente visível nos processos originados de flagrantes por crimes de drogas. Mais de 80% dos processos analisados em diferentes pesquisas não foram precedidos por investigação (DPERJ, 2018; IPEA, 2023). O auto de prisão em flagrante torna-se o primeiro momento de cristalização de uma versão institucional: expressões como “atitude suspeita”, “local conhecido pela venda de drogas”, “denúncia anônima” e “confissão informal” traduzem situações complexas para categorias que legitimam a abordagem, a busca e a prisão. A narrativa tende a ser reproduzida no inquérito, acolhida na denúncia e reafirmada na sentença.

Maria Gorete de Jesus (2016) demonstra que a aceitação dessa “verdade policial” não deriva apenas da fé pública, mas de um repertório de crenças: na correção do policial por representar o Estado; em sua expertise para identificar criminosos; na legalidade ordinária

de sua atuação; na propensão do acusado a mentir; e no papel do juiz como defensor da sociedade. A crença dispensa a necessidade de conhecer e produz um “campo de imunidade” em torno da narrativa policial, visto que a versão dos agentes não é recebida como relato potencialmente interessado inobstante sua aceitação implicar a validação da legalidade dos atos que eles próprios praticaram.

Os dados mostram a dimensão institucional do fenômeno. Em levantamento do IPEA (2023), 93% dos inquéritos por crimes de drogas continham depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, enquanto testemunhos não policiais apareciam em 37,7% dos casos. Na fase judicial, testemunhas civis presenciais estiveram em apenas 24,8% dos processos. Em pesquisa nacional de fôlego, Marcelo Semer (2019) verificou, ainda, que 90,46% das testemunhas arroladas pela acusação nos casos analisados pertenciam às forças de segurança.

A sobrevaloração da palavra policial produz um efeito circular. Quanto mais ela é considerada suficiente, menor o incentivo para investigar; quanto menos se investiga, maior sua centralidade como narrativa disponível. E os elementos apresentados como corroboração frequentemente derivam da mesma fonte: auto de prisão, registro de ocorrência, termo de apreensão e depoimentos judiciais tendem a reproduzir a versão inicial dos agentes. A multiplicidade documental, muitas vezes invocada na sentença como fator de confirmação da palavra policial, não equivale à independência probatória.

Até a palavra do acusado pode chegar aos autos mediada pela narrativa estatal. Jesus (2016) observa que magistrados muitas vezes atribuem maior credibilidade às supostas confissões informais narradas por policiais do que à negativa apresentada pelo próprio acusado

em juízo. O sujeito é reconhecido como fonte de conhecimento quando sua fala coincide com a hipótese estatal; quando diverge, sua versão é classificada como “defensiva”, “isolada” ou interessada.

A injustiça epistêmica, nesse contexto, não decorre apenas do preconceito individual do julgador. É produzida por um desenho institucional no qual o Estado controla os momentos iniciais de seleção, registro e preservação das provas, enquanto a defesa ingressa posteriormente, quando os principais sentidos do acontecimento já foram estabilizados.

5. Produção da credibilidade e desafios em juízo

Uma das capacidades mais sofisticadas do direito consiste em traduzir conflitos históricos e políticos em linguagem técnica. No entanto, essa operação pode ocultar as relações sociais implicadas na atividade judicial, que permeiam a apreciação da prova e a tomada de decisão.

Na valoração probatória, a credibilidade costuma ser apresentada como qualidade intrínseca do relato. Expressões como “depoimento firme e coerente”, “narrativa harmônica com o conjunto probatório” e “ausência de motivos para falsa incriminação” aparecem como fundamentos objetivos. Mas, que elementos autorizam tais valorações? Esses elementos são independentes ou apenas ratificam a hierarquia prévia das narrativas? Por que algumas contradições são tratadas como naturais e outras como sinais de falsidade?

A assimetria se evidencia quando critérios distintos são aplicados às diferentes vozes. Contradições policiais podem ser relativizadas como variações da memória; imprecisões semelhantes na versão defensiva tornam-se indícios de mentira. Documentos produzidos

pelos próprios agentes são aceitos como confirmação de sua narrativa; da pessoa acusada exige-se corroboração efetivamente independente, embora ela não disponha dos mesmos meios para produzi-la.

Não se pretende, no presente ensaio, formular uma proposta de método de valoração da prova. A provocação é anterior: antes de decidir quem diz a verdade, talvez seja necessário examinar como o próprio processo distribui as condições para que algumas versões sejam reconhecidas como verdadeiras.

A criminologia crítica demonstrou que o sistema penal não encontra crimes e criminosos previamente dados, mas participa de sua produção. O repertório das injustiças epistêmicas acrescenta que as instituições também participam da constituição de narradores confiáveis e não confiáveis. No contexto brasileiro, essa distribuição precisa ser lida a partir da colonialidade que conformou o Estado, o saber jurídico e suas tecnologias de controle. A desigualdade de credibilidade não se acrescenta posteriormente a instituições originalmente neutras. Ao contrário, guarda relação com uma estrutura que historicamente reservou a alguns o lugar da razão e transformou outros em objetos de suspeição, investigação e conhecimento.

A pergunta permanece, portanto, em aberto. Quem pode dizer a verdade no processo penal brasileiro? Quem dispõe dos meios para registrar os fatos? Quais narrativas são imediatamente plausíveis? Quem domina a linguagem reconhecida pelas instituições? E quais sujeitos precisam primeiro provar sua própria racionalidade, humanidade e confiabilidade para que sua palavra seja levada a sério?

Longe de oferecer respostas, este ensaio propõe essas perguntas como convite a uma prática defensiva atenta não apenas ao conteúdo dos autos, mas também às relações de

poder que determinam o que pode ingressar neles como verdade.

Referências

ARRUTI, Ana. *Rever para repetir? A perpetuação de violências epistêmicas no processo de revisão da Súmula 70 do TJRJ*. Dissertação (Mestrado) – PUC-Rio, 2026.

ANDERSON, Elizabeth. Epistemic justice as a virtue of social institutions. *Social Epistemology*, v. 26, n. 2, p. 163-173, 2012.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BIDASECA, Karina. Mujeres blancas buscando salvar a mujeres color café. *Andamios*, v. 8, n. 17, 2011.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da invenção do outro. In: LANDER. *A colonialidade do saber*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Relatório sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia*. Rio de Janeiro: DPERJ, 2020.

FERNANDES, Luciana Costa. *Entre vivos e mortos: Estado, violência e racialidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto*

genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FRICKER, Miranda. *Epistemic injustice: power and the ethics of knowing*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

FRICKER, Miranda. Injustiças testemunhais institucionalizadas: a construção do mito da confissão. In: _____. *Injustiça epistêmica*. São Paulo: Edusp, 2023.

GÓES, Luciano. *A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GOMES, Ana Cecília. *Colonialidade na academia jurídica brasileira: uma leitura decolonial em perspectiva amefricana*. Tese (Doutorado em Direito) – PUC-Rio, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas: relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum*. Brasília: Ipea, 2023.

JESUS, Maria Gorete Marques de. “O que está no mundo não está nos autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2016.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser. In: CASTRO-GÓMEZ; GROSGOUEL. *El giro decolonial*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

MEDINA, José. The relevance of credibility

excess in a proportional view of epistemic injustice. *Social Epistemology*, v. 25, n. 1, 2011.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminologia crítica e pacto narcísico: por uma crítica criminológica apreensível em português. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2017.

PIRES, Thula; MATTOSO, Ana. Colonialismo jurídico e direito brasileiro. In: _____. *Direito e relações raciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS; MENESES. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

RAMOS, Silvia et al. *Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: CESeC, 2022.

SEGATO, Rita Laura. *Crítica da colonialidade em oito ensaios*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

VAZ, Livia Sant'Anna; RAMOS, Chiara. A justiça é uma mulher negra. Belo Horizonte: Letramento, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal humano e poder no século XXI*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.



ARTIGO

O QUE É CRÍVEL NÃO DEPENDE EXCLUSIVAMENTE DE CONVENCIMENTO



CATARINA
BUSSINGER

NÃO HÁ QUEM NUNCA TENHA ESCUTADO: “na prática, a teoria é outra”. E quem atua no campo criminal sabe muito bem – ainda que não admita – que o exercício do poder punitivo não apenas pode como efetivamente é impiedoso. Justamente por isso, a depender dos motivos que levam alguém a se identificar com as ciências criminais, o perigo pode estar naquele que crê estar acima de todo o mal. Longe de fazer uma genealogia da punição, tenho pensado em como a expectativa por uma resposta ao problema é eclipsada pela (in)segurança do controle de quem – acredita-se – é o problema. Recentemente, pude ver um quadro, pintado no início do séc. XVI, cujo título é “*O Jardim das Delícias Terrenas*”. A pintura, dividida em três partes, representa o paraíso, a queda ao pecado e a condenação ao inferno. Não estamos distantes dessa tríade mesmo cinco séculos depois, recalcando-a às dimensões mais profundas do discurso. É verdade que ocorrem, como ocorreram, fatos que escandalizam a nossa humanidade, mas certamente nenhum deles foi impedido pela existência da categoria “crime”. Também não há quem nunca tenha escutado – ainda que não tenha prestado atenção: “o direito penal sempre chega atrasado”. No fundo, estou buscando apenas chamar a atenção para os fatos, essa massa de eventos que compõe o caso penal, mas que acontece antes dele. Ao longo da graduação, já carregava comigo a desconfiança de que, para julgar, era necessário saber o que significa defender; do contrário, julgar se transformaria em espelho da acusação. Há algo muito próprio à defesa que é um demorar-se na presença desse outro que é tido como suspeito. O advogado é justamente o primeiro a escutar a sua versão dos fatos e isso, antes de toda e qualquer coisa, é escutar o que ele tem a afirmar sobre o mundo. Em termos puramente argumentativos, contar os fatos é afirmar sobre

como as coisas foram. Penso que existem duas linhas de questionamento importantes para a questão criminal: a primeira sobre a necessidade da pena, a segunda sobre a prova dos fatos. Independentemente da resposta ao problema, mas sobretudo quando a resposta é a pena, como somos capazes de provar o que afirmamos que ocorreu? Existem aqueles que, com prudência, vão dizer que sendo a pena o modelo de resposta, um tribunal não exercerá mais que controle, já antes iniciado e nunca circunscrito ao palácio de justiça. Não lhes falta razão. Mas há uma carga teórica densa por trás da pergunta que propõe uma leitura do mundo: o que é crível não depende exclusivamente de convencimento. Até mesmo o advogado precisa vigiar-se: não é o que me convence que determina a possibilidade, mas a própria possibilidade aponta direções de sua prova. Talvez se engane quem pense a presunção de inocência somente como um escudo de defesa. Ela é também um maestro do processo e a regra de julgamento que impõe ao julgador é, na outra face, consequência de uma exigência probatória que faz principalmente para a acusação. Por certo, não me esqueço dos promotores convencidos e dos juízes convencidos de toda culpa, para quem “não é crível” apenas o que acusado pode alegar em sua defesa. Não me engano de como as decisões podem ser tomadas na prática. Mas também sei, por teoria, que a decisão arbitrária não é a única forma de decisão: se desloco o que foi crido para dar lugar ao que é crível, tenho muito mais atenção sobre o que o juiz, ao fundamentar, vai alegar tê-lo convencido do que ocorreu. Se a motivação escrita na decisão pode estar mais perto de uma racionalização *a posteriori*, o conteúdo do que afirma sobre os fatos ainda não depende exclusivamente de suas convicções. Uma alegação é crível na medida em que está justificada por informações apropriadas à

justificação do conteúdo alegado. É certo que para as interações humanas, permeadas do simbólico, não é tão simples pensar os fatos do mesmo modo que pensamos, por exemplo, uma molécula de água. A própria linguagem não se amolda com a mesma vagueza e com a mesma ambiguidade. Ainda assim, nem tudo está tomado por relativismo e trata-se mais de entender os limites de uma teoria que lançá-la ao abismo. O advogado ciente desse embaraço pode ter mais clareza de como atuar e como avaliar a atuação dos demais atores no âmbito probatório. Tal clareza não concede experiência, dado que não se pode colher frutos de um tempo não vivido; mas concede consciência, necessária para se aprender qualquer coisa com o tempo. Também não imagine o advogado que a clareza o torna invencível, pois falha desde o princípio quem pensa que não é capaz de falhar... E desde que o mundo é mundo nem sempre o melhor argumento sai vencedor. A não ser que estejamos dispostos a considerar que o argumento vencedor é o melhor argumento. Estamos? Quando o resultado é favorável, um juiz convencido não oferece o mesmo obstáculo que um juiz convencido por um resultado desfavorável, mas, ao fim e ao cabo, é com o segundo que nos deparamos mais vezes. Como apontar o seu erro? Ou ainda: como pode alguém convencido errar? O que é crível não depende exclusivamente de convencimento – diz quem, pela ordem, tem a prerrogativa da palavra.¹

1 Catarina Bussinger é doutoranda em Direito Penal pela UERJ e pesquisadora bolsista CAPES/PROEX. Membro da SACERJ e integra a equipe do Escritório Modelo Nilo Batista desde julho de 2023.



ARTIGO

CRIMINALISTAS DEFENDERAM LULA



JUAREZ CIRINO
DOS SANTOS

1. AS DECLARAÇÕES do Presidente Lula ao jornalista Rogério Vilela¹, de que “*não queria contratar advogado criminalista*” e, por isso, teria contratado o Zanin, ou de que “*criminalista não sabe defender inocente*”, porque “*criminalista defende bandido*”, teriam recebido resposta mais dura dos advogados criminalistas que defenderam o acusado Lula nos processos da Lava-jato, se não fosse ano eleitoral. O Presidente Lula é o grande líder das massas populares do País, que personifica um projeto político das classes trabalhadoras e camadas subalternas da sociedade brasileira, mas não poderia menosprezar advogados criminalistas, responsáveis pelo princípio constitucional da ampla defesa, menos ainda os advogados criminalistas que defenderam Lula de acusações injustas – porque Lula era, realmente, um acusado inocente.

2. Para começar, a defesa criminal de Lula foi realizada por advogados criminalistas constituídos por Lula para os processos da Lava-jato – por exemplo, os advogados criminalistas Nilo Batista, José Roberto Batocchio, Juarez Cirino dos Santos (autor deste artigo) e José Paulo Sepúlveda Pertence (ex-ministro do STF) –, defesas criminais aplaudidas pelas forças progressistas de todo País. Depois, ao contrário do que parece pensar o Presidente Lula, a defesa criminal de acusados inocentes não é tarefa fácil: no caso de acusados de prestígio político – uma exceção em processos penais –, existem poderosas forças adversas interessadas na condenação criminal – o caso do acusado Lula, por exemplo; mas a regra em processos criminais é outra: jovens pobres negros das periferias urbanas, vítimas de preconceitos de raça e de classe, privados de direitos humanos elementares, são selecionados para repressão penal por determinações estruturais e institucionais

das sociedades capitalistas – e, por isso, também são acusados inocentes. A luta contra o poder político, ou contra preconceitos sociais arraigados, exige estratégias e táticas defensivas especializadas, em geral somente acessíveis aos advogados criminalistas.

3. É certo que as declarações de Lula não têm intenção ofensiva, mas as palavras usadas são agressivas: parecem difamar os advogados criminalistas, que defendem acusados pobres das periferias urbanas, ou defendem acusados por motivos político-partidários, como o acusado Lula. Assim, advogados criminalistas absolvem acusados inocentes, ou reduzem a pena de acusados culpados, tudo conforme garantias constitucionais do devido processo legal. Por isso, é preciso repelir a ideia de que advogado criminalista defende bandido, porque o acusado Lula não era bandido e foi defendido com eficiência, dedicação e garra por advogados criminalistas – e não simplesmente pelo então advogado Zanin (hoje Ministro do STF), que não poderia produzir os argumentos da defesa criminal do acusado Lula, pensados e arguidos pelos advogados criminalistas constituídos, até porque o advogado Zanin não era criminalista.

4. Mais – apesar da ausência de intenção ofensiva das declarações –, a entrevista de Lula foi injusta com os advogados criminalistas responsáveis por sua defesa criminal nos processos da Lava-Jato, tramados pela direita fascista para reconquistar o poder político no País. A defesa que produzimos naqueles processos criminais demonstrou que o acusado Lula **jamais** solicitou, recebeu ou aceitou vantagem indevida em razão do cargo, como pretendiam Denúncias fundadas em provas forjadas, em inválidas declarações premiadas, ou testemunhas falsas. Logo,

1 Ver *Inteligência Limitada. Podcast*. Disponível em <https://www.youtube.com/live/w1vARtV0ErU>

demonstramos que o acusado Lula deveria ser absolvido, não apenas porque condenado por um Juiz incompetente, ou por um Juiz parcial, como Moro, mas porque o acusado Lula não praticou os fatos imputados e, por isso, era um **acusado inocente**.

5. Enfim, o Presidente Lula precisa saber que os argumentos de defesa nos processos da Lava-Jato foram produzidos por cérebros criminalistas, segundo a técnica jurídica, a ciência criminal e o saber criminológico mais avançados – e não pelo advogado Zanin, cujo mérito em reproduzir aqueles argumentos, até a instância final do STF, é plenamente reconhecido. Por brevidade, lembramos que o livro *Como Defendi Lula na Lava-Jato*² apresenta nosso trabalho intelectual de criminalista nas Respostas à Acusação dos processos da Lava-Jato: são 241 páginas de argumentos escritos com sangue em favor de Lula. Na verdade, nunca ninguém escreveu tanto, e com tanta energia, em defesa de Lula. E um dado importante: defendemos o acusado Lula de forma gratuita, sem pedir, exigir ou receber qualquer paga a título de honorários, em autêntica advocacia *pro bono* em legítima causa democrática.

6. Em conclusão – e para impedir que a direita oportunista utilize este artigo para fins eleitorais –, é imprescindível uma tomada de posição política pessoal: reeleger Lula à Presidência da República é fundamental para derrotar as forças conservadoras e o fascismo político emergente, com a preservação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

2 CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Como Defendi Lula na Lava-Jato*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017 (258 páginas).



ARTIGO

A ADVOCACIA E A CRISE DO JUDICIÁRIO



ANTONIO
CLAUDIO
MARIZ

A crise que se abate sobre o Poder Judiciário brasileiro atinge a advocacia que sofre os seus efeitos pois dela faz parte integrante e indispensável. Esse texto contém apenas reflexões sobre a situação do Sistema de Justiça Brasileiro e sobre a atuação dos advogados nos dias de hoje, sem a pretensão de oferecer soluções acabadas.

As funções atribuídas ao Judiciário não podem ser exercidas sem a nossa participação. A inércia e a inação da Justiça só são quebradas quando há uma provocação do cidadão jurisdicionado, aquele que se vê às voltas com um conflito de interesses.

No entanto, o Sistema de Justiça impede que qualquer do povo bata às suas portas com o objetivo da lei ser aplicada para por fim à controvérsia.

Estamos nós os advogados legalmente habilitados para dar início e impulso ao Judiciário, em face de um caso concreto. Exercemos a denominada capacidade postulatória. Somos a voz daquele que, detentor de um direito não reconhecido por outrem ou pelo próprio Estado, nos incumbe de acionar a Justiça para que a lei seja aplicada por meio de uma decisão, de um julgamento.

Vê-se que advogados e juízes, os primeiros ao postulare e os outros ao julgarem ficam na dependência do jurisdicionado provocá-los. É ele a razão primeira da existência da advocacia e da magistratura.

Nos primórdios da humanidade nos povos primitivos os conflitos pessoais eram sanados com a supremacia do mais forte sobre o seu adversário, que sempre se encontrava em situação de inferioridade. As mais variadas razões conduziam à essa desigualdade. A força física, a posição social, o poder econômico, e outros fatores desequilibravam e impediam a paridade de forças dentro da disputa.

A partir da organização da sociedade em Estado tendo esse criado deveres para si,

atribuídos aos chamados Poderes, a solução dos conflitos passou a ser uma incumbência do Poder Judiciário. Deve ser anotado, lembrado e repisado que a advocacia antecede à própria existência do Estado e do Judiciário. O primeiro advogado foi o primeiro homem que ergueu a sua voz em prol de outrem para defender seus direitos postos em risco.

Fomos denominados de vozeiros ou boqueiros, nos primórdios, exatamente porque falávamos, colocávamos a nossa boca, a nossa inteligência e a nossa coragem a serviço da defesa de alguém, e sempre em situações que nos pareciam injustas. Aliás, faz parte da nossa essência a incompatibilidade que possuímos em conviver com situações injustas.

Um dos fatores da atual crise que é de gravidade inédita, pela qual passa o Poder Judiciário é exatamente a incompreensão, mais do que ela o desrespeito, que se abateu sobre o exercício da advocacia por parte de alguns Magistrados. Não estamos mais sendo tratados e considerados elementos indispensáveis à administração da Justiça. A fórmula constante do artigo 133, da Constituição Federal está se transformando em letra morta.

Temos plena consciência de que a nossa atividade historicamente nunca foi bem compreendida pela sociedade, especialmente na área criminal. Jamais foi assimilado que nós, advogados criminais, não somos defensores do crime, mas sim somos porta vozes dos direitos e das garantias constitucionais e processuais daqueles que são conduzidos aos bancos dos réus. As prerrogativas dos acusados independem de sua culpa ou inocência, devem ser respeitadas até para que a persecução estatal tenha legitimidade.

A essa nossa atuação de vigilantes dos direitos do réu soma-se uma outra não menos relevante: o advogado é responsável pela instalação da dialética dentro do processo. Somos os transmissores da versão, da verdade posta

pelo acusado, em oposição àquela constante da acusação deduzida pelo Ministério Público.

Nesse ponto abro um parêntesis para afirmar que nós estamos sendo considerados desnecessários para a missão de distribuir justiça. A impressão que se tem é que os demais atores se julgam suficientes para cumprir tal missão. Quando os advogados levam para os autos o outro lado da moeda os juízes se obrigam a julgar. Mais fácil seria, pelo menos no crime, em face de uma acusação apor um simples carimbo de recebimento. Não julgariam, carimbariam.

Esse desentendimento quanto ao nosso papel, aliás desentendimento recente por parte dos Magistrados, pois éramos respeitados há poucos anos, leva alguns juízes a entenderem que atrapalhamos o que seria, para eles, o desejável curso da atividade jurisdicional. Uma atividade, como se viu, que se quer transformar em mera conduta burocrática. Essa visão da advocacia está sendo difundida por meio de atitudes especialmente dos Tribunais Superiores, que, obviamente, contagiam os órgãos inferiores da Justiça.

Pode-se hoje afirmar que nós não estamos sendo ouvidos, vistos e lidos em detrimento do jurisdicionado, repita-se, a sua razão de ser da Magistratura. O juiz é um servidor público, diferenciado é bem verdade, mas um servidor, que está paulatinamente relegando a sua missão a um segundo plano e a transferindo a prepos- tos, de assessores até porteiros de audiência.

Voltando à incompreensão por parte da sociedade quanto à nossa própria existência, ela se esquece que qualquer membro do corpo social poderá se ver alvo de investigações ou sentado no banco dos réus. O crime é um fato humano e social, portanto não há quem possa se sentir inatingível em relação às agruras de uma eventual acusação criminal, e portanto, da necessidade de um defensor que lhe ampare e

proteja contra os eventuais excessos da atividade punitiva do Estado. Culpado ou inocente o homem acusado de nós necessita. Somos aqueles que proclamarão a sua inocência ou, se culpado, pugnarão pela aplicação da pena justa.

Essa realidade é olvidada pelo corpo social e pela própria mídia. A verdade a ser divulgada à exaustão é que a sociedade é una e não dividida de forma maniqueísta em boa ou má sociedade. Embora existam diferenças entre crimes, criminosos e aqueles que jamais os cometeram, ninguém em sã consciência pode afirmar que jamais praticarão um deslize penal ou que nunca sofrerá uma imputação, mesmo que improcedente.

A nossa função de postular em nome de outrem beira um sacerdócio. Quando procurados para defender interesses alheios passamos a conhecer a condição humana em sua inteireza, nos tornamos depositários das desgraças e das grandezas humanas.

O Papa Paulo VI afirmou que os advogados, tal como o sacerdote, são os profissionais que melhor conhecem a alma humana e possuem a sagrada missão de conduzir o homem pelos difíceis caminhos da justiça humana.

O nosso arsenal para o desempenho da capacidade postulatória tem como origem a lei, a doutrina e a experiência haurida do conhecimento do homem e da vida. Lincoln dizia que os advogados aprendem com a audição, com o olfato e com a visão. Já Voltaire deu a dimensão espiritual e filosófica da nossa profissão ao afirmar que a advocacia é o mais belo estado de espírito do homem.

Pois bem, como já dito acima estamos sendo paulatinamente considerados despiciendos à atividade jurisdicional. Será que estamos contribuindo para esse gradual afastamento? Claro que não se trata de sermos alijados da nossa função primordial que é a de provocar a

atuação dos órgãos jurisdicionais e de postular em nome alheio. Mas, sim do fato de estarmos tendo mitigada e cerceada as nossas participações na cena judicial.

Respondendo à pergunta acima, há aspectos do exercício profissional nos dias de hoje que necessitam uma urgente correção de rumos. Algumas delas dependem de nós. Como exemplo a Ordem dos Advogados deve passar a ter os seus dirigentes escolhidos por eleições diretas. Entendo também que a profissão deverá ser organizada em carreira. Deverá haver um marco temporal para que o advogado possa militar nas diversas instâncias.

Há outras modificações que não dependem de nós. Não é racional que se admita a abertura indiscriminada de Faculdades de Direito, como vem ocorrendo há mais de meio século. Na verdade, elas não são mais agrupamentos culturais e de difusão das ciências do direito. São sim, instrumentos do lucro fácil, sem nenhum compromisso com o saber. O Estado é conivente com a ganância, ou melhor, responsável direto pelo criminoso desvirtuamento do ensino do direito. Falo em criminoso pois se pratica um verdadeiro estelionato contra os iludidos alunos que se sentem aptos a advogar. Há quase sessenta anos a OAB impôs o exame de ordem. Sem ele o caos absoluto estaria instalado.

Uma questão que nos acompanha, diria inerente ao ser humano, é a questão moral e ética no exercício da advocacia. Para não mais me alongar, cito uma anomalia, que se já existisse, muito aumentou na prática e nas consequências negativas que provoca. Refiro-me à advocacia lobística. Aqueles que a praticam adulteram a natureza da profissão. O advogado deve reunir condições para bem postular em juízo e não ter “atributos” para obter “êxitos” fora dos autos à margem da lei e das normas morais.

Algumas mudanças deverão ser operadas na nossa casa, mas a do vizinho, a Magistratura, com as louváveis e não poucas exceções, deverá promover uma reforma que vai dos seus alicerces até o ápice de sua construção.



ARTIGO

NÓS, CRIMINALISTAS, GUARDIÕES DA HIPOCRISIA COLETIVA



FERNANDO
HENRIQUE
CARDOSO

Dia da Profissão

Luiz chegava em casa após um longo dia de trabalho no Tribunal. As eleições se aproximavam e não tinha tempo para nada, ou como dizia para Marisa, sua esposa, “Amor, agora começaram os prazos em dias corridos inclusive em finais de semana e feriado. O TRE não dá descanso!”

Naquela tarde, perdera o “Dia das Profissões” no colégio de seu filho.

Serelepe, a criança ignorou a ausência paterna e foi correndo ao seu encontro com os panfletos entregues durante a atividade para mostrar para o pai. Após abraços e uma rápida lida no material, Luiz inicia:

O que você quer ser quando crescer, Inácio?

Quero ser advogado, pai!

Que legal, filho! Vai defender o que? O direito dos trabalhadores? Os despossuídos contra a injustiça social?! Ou vai mudar de ideia e ser juiz, como o papai?

Quero ser criminalista, pai!

Ué, vai defender bandido, filh - pééééééé, toca a campanha.

Senhor Silva, Luiz da Silva?

Sim, sou eu.

Meu nome é Sérgio Mário, sou oficial de justiça. O senhor tem 10 dias para responder à acusação do Ministério Público Federal. O senhor quer ter um advogado ou prefere ser defendido pela Defensoria Pública?

Guardiões Hipócritas

Aquilo que praticamos no dia a dia do fórum é enunciado com fundamentos deduzidos, mas realizado com fundamentos empíricos. Enunciamos nossas teses como se elas fossem fundamentadas em uma autoridade transcendente, situada além dos interesses, das preocupações, das inquietações etc., de quem as formula e de quem as julga¹, como se o que valesse fosse a lei e não o poder.

E sabemos disso. Mas jogamos o jogo. E acreditamos no jogo. Representamos interesses particulares pagando tributos a verdades universais, hipocrisia esta comum a qualquer membro do Sistema de Justiça. Não falo do *ad hominem*, mas sim de uma importante pista sociológica.

“A força específica do direito é algo muito paradoxal, quase impensável. É aqui que é necessário voltar para Marcel Mauss e sua teoria da magia. A magia atua apenas em um campo, ou seja, um espaço de crença dentro do qual existem agentes socializados de forma a pensar que o jogo que estão jogando vale a pena ser jogado. A ficção jurídica não tem nada de fictícia; e a ilusão, como diz Hegel, não é ilusória. O direito não é o que diz ser, o que acredita ser, isto é, algo puro, perfeitamente autônomo, etc. Mas o fato de se acreditar nisso, e de conseguir fazer com que se acredite nisso, contribui para produzir efeitos sociais totalmente reais, principalmente sobre aqueles que exercem o direito.”²

Em qualquer litígio, temos dois vencedores: uma das partes e o Direito. É a mais-valia que produzimos em nosso campo. Somos todos

1 BOURDIEU, Pierre. Juristas, guardiões da hipocrisia coletiva. (Trad.) Chazel, François; Commaille, Jacques (orgs.). Normes juridiques et régulation sociale. Paris: LGDJ, 1991, p. 95-99. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/contexto/article/view/77777/47110> acessado em 07/08/2026.

2 Idem.

hipócritas, sociologicamente falando, e para deixarmos de ser, apenas nos aposentando. Não há escolha. O que podemos escolher é tentar sermos hipócritas conscientes.

Defensores de Bandido

A alcunha de “defensor de bandido” ou, numa alegoria ainda mais pejorativa “advogado de porta de cadeia” já foi devidamente rebatida por grandes nomes³, seja apropriando-se do termo para dizer que não tinha nenhuma vergonha em assim ser chamado por defender pessoas reais cujas famílias amargavam a natureza da pena e seus efeitos deletérios multifacetados, seja para rechaçar a expressão, que estende o preconceito servido aos clientes do sistema de justiça criminal aos seus advogados e por isso à própria possibilidade de sua defesa.

O uso do termo não é exótico aos profissionais do Sistema de Justiça, nem mesmo a advogados, inclusive criminalistas.

Pelos pátios dos Tribunais ou das Faculdades de Direito, não é difícil ouvir essa expressão ou seus congêneres, à direita ou à esquerda, substituindo bandido por alguma sinonímia semântica do que se pretende fixar como universalmente inaceitável: “golpista”, “abusador”, “fascista”, “traficante”, “vagabundo”, “psicopata”, “racista”, “terrorista” ou até onde a imaginação da moral conseguir chegar.

Entre os criminalistas, não falo daqueles colegas que casuisticamente pensam “não serei um bom advogado para essa causa, não me caiu muito bem os autos ou o sujeito”, mas aqui também daqueles que já anunciam “não defendo (pessoas acusadas de) tal crime”, como se a pena passasse a ter sentido a depender da acusação, ou como se não existissem erros judiciários, mais ou menos grotescos, sempre gravíssimos.

Não objeto as razões e a própria liberdade de escolha de quem quer que seja, em especial as de meus colegas. Trago-as aqui como exemplos desta observação.

O fato de que mesmo pessoas que participam diariamente do jogo de homenagem às normas universais do Direito possam pública e ostensivamente serem contrárias a um marco legal civilizatório, a presunção de inocência, é também uma pista sociológica, justamente a que remonta nossa sociedade punitiva e seu agenciamento em via de mão dupla, entre os dispositivos⁴ punitivos e a sensibilidade punitiva⁵.

A hipocrisia é o tributo que o vício paga à virtude.

Se a hipocrisia é um elemento sociológico do campo jurídico, pensemo-la como um elemento de rascunho literário da advocacia criminal.

Quantas vezes não a encontramos em nosso dia a dia, pelas histórias de vida que

3 Na memória enquanto escrevia, Augusto Thompson e René Ariel Dotti. Mas não há dúvidas que muitos tantos já tenha falado disso. E, ainda mais revelador de nossa sociedade, é quase certo que muitos falarão no futuro.

4 “Aquilo que procuro identificar sob este nome é, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas... O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos.” FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017. Entrevista “Sobre a história da sexualidade”.

5 NEVES, Fernando Henrique Cardoso. *Sensibilidade Punitiva e a Formação Jurídico-Penal: uma análise empírica*. Confluências – Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 18, n. 2, 2017. Disponível em file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/alicecosta_1962-uff,+Conflu%C3%A2ncias_2016_2.pdf acessado em 07/8/2026.

aparecem nos autos, como aquelas do cidadão de bem que passa a ter sua integridade duvidada? Como das famílias, que passam a olhar “o lado do preso”, não sobre o mérito de sua causa, mas o peso da estigmatização de ser tratada na norma universal da exclusão/inclusão.

Ou ainda, daquela pessoa convicta de que direitos para presos não deveriam existir, mas de repente encontra seu pai encarcerado, sequer tendo acesso ao mesmo, ainda que em prisão domiciliar. Há também a pessoa que brada sua retidão aos quatro cantos do mundo, e numa tarde de terça-feira é intimada para responder um processo criminal. A outra, passou a vida julgando um parente que havia sido detido por uma noite na delegacia, mas recebeu uma ligação de seu filho, preso em flagrante.

Estas hipocrisias contam duras histórias de quebras de verdade pelo toque do sistema penal, sempre implacável com seus padecimentos⁶ únicos, que distorcem a personalidade de seus alvos a todo o momento. Quando

representamos um interesse privado, somos os guardiões de suas hipocrisias, também por isso, odiados e atacados por aqueles cujo interesse defendido é indiferente. Somos literalmente o que há entre o cliente e a Covardia. Essa hipocrisia, ainda que individual, é coletiva – não há quem não queira se defender da melhor forma possível.

Todos têm o direito de ter uma defesa técnica e temos o dever de lutar por melhores condições para que a advocacia possa exercer a melhor defesa possível. Há muito o que se discutir neste tema, em especial sobre os ataques que a advocacia criminal e o direito de defesa vêm sofrendo. Precisamos estar unidos, não só advogados, mas toda a sociedade – afinal de contas, infelizmente, a maioria dos acusados não poderia ter em seu time de defesa os maiores advogados criminalistas vivos no país, como teve o Presidente Lula nos processos da Lava Jato.

6 YKES, Gresham M. *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*. 1. Princeton Classic ed. Princeton: Princeton University Press, 2007.



ARTIGO

RELATIVISMO CULTURAL,

PERSPECTIVISMO COMPARATIVO E
ETNOCENTRISMO: PEQUENA CONTRIBUIÇÃO PARA
PROJETO DE LEI “GUERREIRA DA ANCESTRALIDADE”



JOÃO
CARLOS
CASTELLAR

1. Introdução

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.381/23, de autoria da Deputada Federal Célia Xacriabá (PSOL/MG), em que se propõe a criação de “procedimentos a serem adotados pelas delegacias de polícia e demais órgãos responsáveis para o atendimento de mulheres indígenas vítimas de violências, nas hipóteses de medidas protetivas de urgência previstas na Lei n.º 11.340/2006 e Decreto 11.431/2023”.

Depois de tramitar por várias comissões na Câmara dos Deputados, restou aprovado com redação final da lavra da Deputada Juliana Cardoso (PT/SP), relatora, e a partir de então denominado “Lei Guerreiras da Ancestralidade”. Subindo ao Senado Federal, o PL foi distribuído para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e debatido em audiência pública, sendo relatora a Senadora Augusta Brito (PT/CE). Na sequência seguirá para as Comissões de Segurança Pública e de Constituição, Justiça e Cidadania.

O escopo do desenho de lei é o de instituir amplo arcabouço legal abrangendo medidas administrativas, atos de polícia judiciária e regras de natureza processual, para o fim de implementar maior proteção às mulheres indígenas vítimas de crimes.

O Projeto tem perfil interdisciplinar, perpassando não só questões de viés jurídico, mas também antropológico, psicológico e

socioassistencial, disciplinando importante e desprotegido segmento da população brasileira. Sua finalidade, ao fim e ao cabo, como anotado na Justificativa que encaminha o PL, é dar efetividade ao que já estabelecem tratados internacionais de que o Brasil é signatário, assim como aperfeiçoar a legislação federal de referência em vigor¹⁻² e normativa emitida pelo Conselho Nacional de Justiça³. Vejam-se os três primeiros artigos do PL:

Art. 1º – Esta lei regulamenta os procedimentos a serem adotados pelas delegacias de polícia e demais órgãos responsáveis pelo acolhimento e atendimento de mulheres indígenas vítimas de violências, nas hipóteses de medidas protetivas de urgência previstas na Lei n.º 11.340/2006 e Decreto 11.431/2023.

Art. 2º - Para efeito desta lei, abarca-se todos os tipos de violências que mulheres indígenas estão propensas a serem vítimas, tais como física, psicológica, sexual, verbal, patrimonial, moral e política.

Art. 3º - Deverá ser feito acompanhamento especializado, desde o primeiro momento da vítima na delegacia, até a orientação na fase processual, quando houver pedido de medida protetiva, sobretudo com a atuação de uma Rede de Apoio Multidisciplinar, visando a proteção integral das mulheres indígenas, principalmente no contexto em que elas estão inseridas nas comunidades.

Tal como se vê dos incisos que se seguem a estas disposições iniciais, a mencionada *Rede de Apoio Multidisciplinar* deverá ser composta por advogados populares, antropólogos,

1 BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

2 BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera os Decretos-Lei nºs 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal); e dá outras providências (Lei Maria da Penha).

3 BRASIL. CNJ. Resolução nº 287, 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.

psicólogos, assistentes sociais e afins, incumbindo-lhe firmar termos de cooperação técnica com o poder público e atuar nos “casos de ocorrência de violência no contexto doméstico-familiar contra mulheres indígenas, bem como em atendimentos com foco na saúde indígena, da segurança pública, da justiça e da rede socioassistencial”. Também caberá a estas redes promover “rodas de conversas, debates, palestras com instruções e orientações acerca do que pode ser considerado violência contra mulheres indígenas, com a presença de intérpretes, dentro das comunidades, respeitadas as organizações de mulheres indígenas e agendas internas, com proposta de calendário a ser discutido e debatido com as mulheres indígenas em Assembleia Popular a ser convocada pela própria comunidade”.

Invocando convenções internacionais e várias normas legais e administrativas em vigor, o artigo quarto da proposição legal prevê que em todos os órgãos onde se promova “o atendimento de mulheres indígenas em situação de violências deve, obrigatoriamente, contar com a presença da figura de *mais de um intérprete*, cabendo às autoridades, “reconhecer prontamente a identidade indígena mediante o procedimento da *autodeclaração* da pessoa indígena, independentemente de a pessoa ser brasileira ou estrangeira, do seu local de residência, e de ela falar ou não o português” (art. 5º)⁴.

Por ocasião desse atendimento, reza o artigo 6º do PL, deverá ser promovido estudo social e *perícia antropológica* na comunidade indígena em que a vítima estiver inserida, a fim de que seja garantida a aplicação da legislação pertinente sem que se fira a cultura e os costumes daquela comunidade, procedendo-se com

auxílio do poder público e dos órgãos do Poder Judiciário competentes, de modo assegurando-se o “acesso pelas mulheres indígenas às *redes de atendimento especializado*, especialmente nas comunidades distantes das áreas urbanas”.

O § 2º do artigo 6º do PL assinala que “nos casos de *violência sexual* envolvendo adolescentes indígenas, *com requintes de crueldade ou não*, é fundamental que haja *acompanhamento psicossocial* com a família da vítima. No caso do agressor ser seu genitor ou padrasto, as autoridades devem requerer a perícia antropológica de maneira imediata e assegurar a vida e dignidade da vítima em primeiro lugar”.

O artigo 7º prevê a elaboração de uma *cartilha*, a ser escrita em linguagem acessível e devidamente traduzida para o idioma da comunidade a que pertença a vítima, que deverá ser amplamente distribuída “nas escolas e centrais de atendimento à saúde”.

Esta cartilha deve conter orientações sobre o que seriam atos de violência, quais as leis aplicáveis em situações concretas, além trazer “orientações necessárias no âmbito jurídico, social, psicológico e da assistência social, resguardadas as particularidades de cada Estado da federação e localidades, bem como das comunidades indígenas locais (...), observadas a inclusão social e a multidiversidade de povos”. A cartilha deve igualmente esclarecer “como devem ser feitas as denúncias, [como] narrar os fatos, quais os atos da/do delegada/o e como é feita a tipificação do crime, bem como determinação da lavratura do Boletim de Ocorrência” (art. 7º, incisos I, II).

Destaca ainda o PL nº. 4381/2023, que na cartilha deve estar registrado que atendimentos de natureza jurídica “devem ser realizados

4 BRASIL. CNJ. Resolução nº 287, DE 25 DE JUNHO DE 2019, artigo 3º. O reconhecimento da pessoa como indígena se dará por meio da autodeclaração, que poderá ser manifestada em qualquer fase do processo criminal ou na audiência de custódia.

preferencialmente por mulheres indígenas. Não sendo possível, por mulheres não indígenas. E em último caso, por homens”.

Também prevê o manual que se a vítima, por qualquer razão, estiver impossibilitada de comparecer presencialmente a uma delegacia para buscar ajuda, será “possível fazer contato telefônico com a *Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180*, de forma gratuita, de qualquer localidade em território nacional, 24 horas por dia, inclusive feriados e finais de semana, assim como deve constar a possibilidade da mulher indígena procurar o Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Justiça instalada em sua cidade, para narrar os fatos, buscar ajuda, atendimento e orientação. Se a mulher tiver sido vítima de violência física ou sexual grave, o encaminhamento deverá ser à unidade de saúde ou hospital – que entrará em contato com a Polícia Civil para as providências” (art. 7º, incisos III e IV).

Por fim, a cartilha referida deverá estabelecer a prévia elaboração de uma “*perícia antropológica*, a ser solicitada por meio da delegacia de polícia na qual a mulher indígena foi atendida ou por qualquer outro meio e ser estabelecida uma rede de apoio, a fim de que possa ser compreendido tanto o núcleo familiar, como amigas/amigos e pessoas próximas de confiança”.

Segundo o Projeto de Lei, a instituição dessa rede de apoio deve atuar como refúgio imediato da vítima após a denúncia de violência doméstica e familiar, justificando-se pela recorrente negação da família em aceitar seu retorno ao lar, com o intuito de assegurar sua integridade e bem-estar. Esta rede de apoio será composta por profissionais treinados e membros da comunidade, além de indivíduos próximos à vítima que estejam disponíveis para assistência imediata e atuará em coordenação

com os órgãos competentes e instituições especializadas, seguindo regulamentações apropriadas, visando à proteção efetiva da vítima e sua inclusão em um ambiente seguro e livre de agressões (art. 7º, § 2º e inciso I).

O artigo 8º do PL autoriza que o Poder Executivo disponibilize, “em âmbito nacional, número telefônico específico, destinado a receber e encaminhar as denúncias de violências contra a mulher indígena”, possibilitando que a polícia e o Ministério Público iniciem a investigação. Este número deverá ser composto por três dígitos e de acesso gratuito aos usuários.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo 8º preveem que o “serviço de atendimento específico à mulher indígena deverá ser operado por uma Central de Atendimento à Mulher, vinculado ao Ministério das Mulheres, com a colaboração do Ministério dos Povos Indígenas, representado pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), Ministério da Saúde, representado pela Secretaria de Saúde Indígena (SESAI) e pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio das suas Secretarias de Segurança Pública”.

A disposição também prevê a prestação de “*treinamento à polícia civil e militar*”, atribuindo aos Estados a responsabilidade pela promoção e atualização de cursos de capacitação, medidas que devem ser implementadas com o “auxílio de lideranças da comunidade, a fim de que seja feita a aproximação das autoridades com a verdadeira realidade das dinâmicas sociais indígenas, nos territórios em situação de terras indígenas demarcadas, não demarcadas, em retomada e ocupação”.

O artigo 9º institui a criação de um *banco de dados* contendo a relação mensal por parte das secretarias de segurança dos Estados dos “boletins de ocorrência, bem como dos processos envolvendo mulheres indígenas em situação

de violências”, a serem enviados para a FUNAI para fiscalizar e proceder ao “acompanhamento da situação em comunidades indígenas”. Esta providência permitirá a constituição de grupos de trabalho para análise dos dados, a fim de que “possam ser traçadas estratégias de combate à violências e de orientações e instrumentalidade da Justiça restaurativa” (art. 9º, parágrafo único).

O artigo 10º do PL trata da criação de uma *Agenda de Atendimento à Mulher Indígena* e de um *Calendário Anual de Eventos*. Por ocasião destes eventos serão realizados mutirões de atendimento, em parceria com os órgãos destinados ao atendimento das mulheres indígenas, inclusive o Poder Judiciário local, com caravanas mensais destinadas às comunidades indígenas, que deverão ser avisadas e informadas com pelo menos duas semanas de antecedência pela FUNAI e agentes de saúde da SESAI.

Há também a previsão no PL da criação da *Semana de Mulher Indígena*, destinada à promoção de “debates, seminários, rodas de diálogos e afins sobre a temática das violências contra a mulher indígena, o feminicídio e à importunação sexual, com foco na oitiva das lideranças indígenas anciãs, bem como às jovens e às crianças, a fim de que haja uma interculturalidade de saberes ancestrais e técnicos, não sendo aceito apenas palestras realizadas dentro de espaços historicamente frequentados apenas por mulheres não indígenas”.

Às anciãs e às lideranças das comunidades caberá “facilitar e otimizar o trabalho operacional dos agentes de saúde da SESAI, que farão a primeira triagem das vítimas mais urgentes, com critérios definidos por cada localidade e Rede de Apoio Multidisciplinar”. Após os atendimentos, ainda segundo o PL, “cada mulher

indígena será encaminhada e orientada, de acordo com suas necessidades, e deverá continuar recebendo o acompanhamento multidisciplinar necessário e condizente com seus costumes e tradições, resguardada sua ancestralidade e assegurados seus direitos indígenas, conforme previsto na Constituição Federal” (art. 10º, incisos I, II e III).

Por fim, o inciso IV do artigo 10º estatui que na Agenda e no Calendário mencionados nas disposições anteriores deverão ser promovidas oficinas pela Rede de Apoio Multidisciplinar, visando “incentivar o empreendedorismo feminino e ancestral originário”, a ser organizado pelas próprias lideranças indígenas mulheres das comunidades locais, “com intuito de criar redes de economias familiares e femininas, para apoio à autonomia e sustentabilidade, com o objetivo de que elas possam sustentar a si mesmas e a seus descendentes”.

Este é o resumo da proposição legislativa.

2. Mérito

Não é tarefa fácil ao advogado criminal com atuação preponderante em populoso centro urbano emitir opinião legal sobre assunto envolvendo direitos fundamentais de mulheres indígenas, segmento da população brasileira que em sua maior parte habita sítios mais distanciados das capitais, vivendo em sistema social distinto e observando cosmologia, valores e costumes que lhes são próprios. Arvorar-se com sofreguidão nesta seara traz consigo o sério risco de se adotar concepção etnocêntrica e tutorial⁵.

Não se perca de vista que no caso brasileiro cogita-se de duas centenas e meia de povos, ocupando cerca de 450 terras reconhecidas oficialmente e falando 180 línguas e dialetos diferentes. A população indígena, segundo dados

5 Quanto tema aqui abordado, veja-se: CASTELLAR, João Carlos. *Práticas Punitivas Indígenas o século XVI (e outras histórias)*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p. 77 (e seguintes).

colhidos pelo último Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE - 2022), é composta de quase um milhão e setecentas mil pessoas⁶.

A par do *relativismo cultural* que deve balizar o observador em pesquisas sociais, quando se verifica a possibilidade de editar leis regulatórias a serem aplicadas indistintamente a tamanha diversidade de povos habitantes em um mesmo território há que se redobrar o cuidado, para evitar a tendência de pensar que não existem marcantes diferenças culturais entre cada um deles, pois não raro até mesmo determinada tribo, comunidade ou aldeia possui *sistema normativo próprio*, que rege sua organização social em sentido amplo (relações familiares e pessoais, poder político, economia etc.), e também seus costumes, línguas, crenças e ocupação territorial.

Os sistemas normativos indígenas são genuínos e autônomos, refletindo as possibilidades práticas de cada coletividade. Em que pese não possam ser chamados de *Direito* na acepção que a sociedade não indígena lhes dá, ou seja, como um sistema normativo específico, produto de um período histórico – a modernidade – para o qual a existência do Estado é imprescindível, funcionam eficazmente, no sentido de regular as relações entre os integrantes de cada povo e destes com os demais⁷.

Não se deve atribuir às regras e preceitos

que regulam estes grupos o mesmo significado que ordinariamente é conferido às normas constantes de um ordenamento jurídico estatal, na medida em que as assim chamadas práticas “jurídicas” indígenas exprimem uma sociedade sem Estado, mas que se organiza eficaz e legitimamente por meio de mecanismos informais. Como assinala Carolina Santana as “práticas jurídicas não oficiais e o *pluralismo jurídico comunitário* existente nas comunidades indígenas constituem formas autênticas de um *Direito insurgente, eficaz e não-estatal*”⁸.

Ao se analisar, estudar e classificar o que sejam práticas tradicionais indígenas há sempre que se levar em conta não apenas o *perspectivismo comparativo*, mas, sobretudo, a efetivação do *pluralismo jurídico*. Como anotam Érica Yamada e Juliana Belloque, é isso que permite que se estabeleça a “coexistência do ordenamento jurídico brasileiro com outros sistemas ou ordens jurídicas fundadas em usos, costumes e tradições indígenas que regulam a vida social de um grupo de pessoas”. Mesmo porque, salientam essas autoras, o pluralismo jurídico é admitido na ordem jurídica brasileira, não só em relação aos sistemas jurídicos indígenas, uma vez que há longa data o ordenamento jurídico nacional exige, através da Lei de Introdução ao Código Civil, que em certos casos a aplicação da lei brasileira seja afastada para a utilização da lei estrangeira⁹.

6 Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Consulta em 26/09/2025. Segundo o registro estatístico, 467.194 pessoas se consideram indígenas e 1.227.642 de cor ou raça indígena, totalizando 1.694.836.

7 Sobre o tema ver: AMORIM, Eliane. O desafio do multiculturalismo na ação penal – Laudo pericial antropológico judicial em crime envolvendo indígena. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 46, p. 253. São Paulo: RT, jan-fev./2004.

8 SANTANA, Carolina Ribeiro. O estatuto jurídico da sujeição eurocêntrica indígena no Brasil. *Cadernos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – série monográfica* (org. Priscila SANTANA). Vol. II. Rio de Janeiro: PUC-Rio, s/d, p. 10.

9 YAMADA, E. & BELLOQUE, J. *Direito Penal e Povos Indígenas* (coord. Luiz Fernando VILLARES). Pluralismo jurídico: direito penal, direito indígena e direitos humanos: uma análise do artigo 121 do Código Penal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012, p. 124.

Estabelecidas estas premissas, tenha-se que foi em 19/12/1973, em plena ditadura militar, a edição da Lei nº 6.001, cognominada “Estatuto do Índio”. Referido estatuto, que regulamenta o exercício dos direitos civis e políticos dos povos indígenas, considera: a) *índio ou silvícola* 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; b) *comunidade indígena ou grupo tribal* um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Também estabelece esse Estatuto que os indígenas podem estar: a) *isolados*, quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional, sujeitando-se ao regime tutelar previsto no direito positivo comum; b) *em vias de integração*: quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e, c) *integrados*: quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

A crítica que estudiosos fazem a esse ordenamento é severa. Para Alvaro Kaiowá, a norma parte da prosaica “premissa de que os índios são

necessariamente indivíduos que habitam selvas e andam desnudos”, sendo, por isso, anacrônica já a partir do seu título, “pois se refere aos indígenas brasileiros como índios, o que encerra grave erro”. E não apenas por derivar de grave equívoco histórico, uma vez que “Cristóvão Colombo, supondo estar na Índia, chamou de índios os nativos que encontrou em sua descoberta”, mas, sobretudo, porque o termo “apresenta uma conotação ideológica muito forte e faz com que as pessoas o associem a características negativas, como o pensamento de que o indígena é preguiçoso, indolente, primitivo, selvagem, atrasado ou mesmo canibal, além do fato de ignorar toda a diversidade presente entre os povos indígenas”¹⁰.

Considerando este contexto, em que pese estabeleça o artigo 57 da Lei 6001/73 que “será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros”, faz a norma importante ressalva: “desde que [as punições] não se revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”.

Nesse adverso (para os indígenas) ambiente normativo não se vem reconhecendo a autonomia dos povos indígenas para aplicarem por si mesmos suas regras e costumes de convivência, assim como as respectivas punições, quando cabíveis relativamente aos indivíduos que as tenham infringido. Argumenta-se em prol desse entendimento que a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais estabelece que estes povos, ainda que vivam *isolados*, só poderão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, se elas não forem

10 KAIOWÁ, Alvaro de Azevedo Gonzaga. *Decolonialismo Indígena*. 3a ed. São Paulo: Matrioska Editora, 2023, p. 3.

incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo *sistema jurídico nacional* nem com os *direitos humanos internacionalmente reconhecidos*.

Artigo 8º.

I. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

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

3. A aplicação dos parágrafos I e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9º.

I. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10.

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

Segundo esta exegese, deve ser superada a regra prevista no artigo 57 do “Estatuto” ao fundamento de que muitas das práticas tradicionais indígenas contrariam o ordenamento jurídico brasileiro e os tratados internacionais de que o Brasil é signatário, notadamente a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹¹, a Convenção sobre os Direitos da Criança¹², a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹³ e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo¹⁴.

Para Luiz Fernando Villares “essa questão é atualmente uma das preocupações do relativismo cultural e da doutrina dos direitos humanos, que ainda não achou a medida da sujeição de culturas ao sistema internacional de direitos humanos e seus valores universais. Ações como o abandono de bebês com deficiência; a imposição de penas cruéis como o castigo físico, o trabalho forçado, o banimento e a morte; e as guerras tribais são aceitas por alguns povos indígenas, mas refutados pelas normas relativas aos direitos humanos”¹⁵.

Ainda que numa posição minoritária, mas

11 BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.

12 BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

13 BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

14 BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

15 VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Juruá Editora. 2009, p. 26.

com bons argumentos, há quem defenda que não há que se falar em restringir a aplicação dos sistemas jurídicos indígenas, pois eles são conjuntos lógicos de normas que não podem ser mutilados ou aplicados nessas ou naquelas circunstâncias.

Deveras, negar às sociedades indígenas práticas culturais que lhes são próprias ou classificar algumas delas, ligeira e descuidadamente, como *degradantes*, *cruéis* ou as reputando como *nocivas* ou violadoras de normas editadas sob a égide de sistema jurídico distinto do tribal, constitui equívoco inaceitável sob o ponto de vista das ciências sociais, pois implica em etnocentrismo incompatível com postulado da dignidade humana, que inspira e orienta todo o sistema de proteção dos direitos humanos.

Lembrando, a propósito, que o *etnocentrismo* é “a coisa do mundo mais bem compartilhada”, aduz Viveiros de Castro que os indígenas se veem como animais e aos animais como humanos. Esta concepção, “segundo a qual o modo como seres humanos veem os animais e outras subjetividades que povoam o universo – deuses, espíritos mortos, habitantes de outros níveis cósmicos, plantas, fenômenos meteorológicos, acidentes geográficos, objetos e artefatos – é profundamente diferente do modo de vida como esses seres veem os humanos e se veem a si próprios”. Sendo assim, sob a perspectiva dos povos ameríndios os animais são gente, ou se veem como tais. Esta concepção “está quase sempre associada à ideia de que a forma manifesta de cada espécie é um envoltório (uma ‘roupa’) a esconder uma forma interna humana, normalmente visível apenas aos olhos da própria espécie ou de certos seres transespecíficos, como os xamãs”¹⁶.

É neste contexto, com a devida vênia, que se deve examinar o Projeto de Lei em apreço, razão pela qual, quando possíveis ofensas a mulheres indígenas provierem do próprio grupo em que estiverem inseridas, há que serem consideradas, em primeiro plano, o que estabelecem as instituições e os sistemas jurídicos vigentes entre os povos em que estiverem inseridas e onde se verificaram estas possíveis violações. Aos indígenas se deve facultar a prevalência no conhecimento, apreciação e julgamento destes conflitos, reconhecendo-lhes o direito de, por eles mesmos, no âmbito de aplicação de seus usos e costumes, acolherem e protegerem mulheres indígenas vítimas de violência e punirem seus pares, supostos autores de agressões, quando este for o caso, com as sanções que cada comunidade considerar adequada.

Ainda que se admitam como lícitas condutas havidas por criminosas pelo sistema jurídico estatal e até mesmo quando tais condutas sejam reputadas como violadoras de tratados e convenções de que o Brasil seja signatário, deve-se reconhecer a *autonomia dos povos indígenas* para aplicação de seus usos e costumes.

Assim, acredita-se, as comunidades indígenas se sentirão mais fortalecidas, fortalecendo-se, de igual modo, a atividade jurisdicional estatal, a ser reservada para as hipóteses em que a violência capaz de vitimizar mulheres indígenas – e homens também, por que não? – provenha da atividade ilícita de pessoas não indígenas, quais sejam, aquelas que invadem suas terras, poluem suas águas, extinguem suas caças, os ferem e os matam.

3. Conclusão

Em face do que foi exposto nas linhas

16 VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. *Perspectivismo e multinaturalismo na América Indígena. A inconstância da alma selvagem*. 5ª ed. São Paulo: Cosag Naify, 2013, p. 350.

acima, ao tempo em que se aplaude a iniciativa legislativa, a título de colaboração, considerando o relativismo cultural e o perspectivismo comparativo com que devem ser elaboradas as normas regulatórias dos povos indígenas, bem como para evitar que, mais uma vez, o etnocentrismo que vem marcando historicamente a legislação voltada aos indígenas e a jurisprudência dos Tribunais do país, propõe-se, como forma de assegurar a autonomia desses povos para decidir seus conflitos internos, a inserção de um terceiro parágrafo ao seu atual artigo segundo (levando-se em conta as alterações do texto original do PL), nos termos que se seguem:

Artigo 2º. (...)

§ 3º. A aplicação das disposições desta Lei pelo sistema de justiça estatal será subsidiária, quando os usos e costumes da comunidade onde estiver inserida a mulher indígena dispuserem de sistema normativo adequado e eficaz para fazer cessar a violência denunciada, ainda que informal, reconhecida sua competência para decidir sobre possíveis punições aos supostos autores do fato, nos termos previstos no artigo 57, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973¹⁷.

17 Art. 57. 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.



Márcia Dinis

Presidente

Renato Tonini

Vice-presidente

Luciano Saldanha

Secretário da Presidência

Marcio Donnici

Diretor Executivo

Fernanda Prates

Secretária Executiva

Ana Luiza de Sá

Diretora Cultural

Rafael Fagundes

Secretário Cultural

Paulo Castro

Diretor Financeiro

Rafael de Piro

Secretário Financeiro



**BOLETIM
DA SACERJ** 19
JUL.-SET./2026