

Parte II

**A Construção da
Perícia Antropológica:
Metodologia e Objetivos**

Circunstância Atenuante ou Dirimente. Compromisso Ético do Antropólogo

Orlando Sampaio Silva¹

1. Circunstância Atenuante ou Dirimente?

O Art. 56 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19.12.73) prescreve a possibilidade de um índio que cometa uma **infração penal**, ao ser julgado, ter sua pena **atenuada**, mesmo que o juiz deva — conforme este dispositivo — **atentar** para o “grau de integração do silvícola”. Este dispositivo da lei, evidentemente, tem sua fundamentação nos princípios gerais de Direito, que estabelecem que todos são iguais perante a lei e que a **ninguém** é admitido eximir-se de obrigação ou de responsabilidade alegando a ignorância da lei.

Entretanto, deve-se considerar que os índios, no Brasil, desfrutam de condições específicas e especiais perante a lei, tanto que a Constituição do país dispõe sobre a categoria **índios** em um Capítulo particular (VIII), no qual aos índios são reconhecidos e assegurados os direitos a preservação de suas estruturas sociais e culturais. Pelo mesmo motivo, ou seja, por sua especificidade jurídica, foi instituído o Estatuto do Índio, que preserva direitos e regula as relações entre os índios e a sociedade nacional e o Estado brasileiros.

Por outro lado, há uma realidade concreta, cujo conhecimento, transcende os círculos acadêmicos e especializados, tal seja o fato de que as sociedades indígenas existentes no território do país, além de terem culturas e organizações sociais específicas, não se encontram em um único grau nas situações do contato com a sociedade nacional inclusiva. Estas duas razões são suficientes para que se considere quão absurda é a aplicação da legislação ordinária e suas normas complementares uniformemente aos índios, como se eles se constituíssem em uma categoria unívoca. Ora, se em um extremo do contínuo sócio-cultural se encontram sociedades indígenas que estão em avançado estágio de integração à sociedade nacional, no outro extremo estão outras sociedades indígenas que se encontram em total isolamento em relação ao mundo dos brancos, do qual

1 - O autor é antropólogo e advogado, participou da organização do seminário sobre Perícia Antropológica e presidiu duas sessões do evento, que se realizou de 2 a 4/12/1991.

desconhecem a totalidade de suas estruturas organizativas, legais e éticas, e vivem absolutamente de conformidade com as estruturas que lhes são peculiares. É uma irracionalidade, além de gritante injustiça, aplicar-se a legislação do Estado brasileiro, de maneira cega e indistinta, aos indivíduos índios e suas sociedades, que se encontram distribuídos ao longo daquele continuum. O tratamento especial aos índios, em suas diferentes culturas e graus de participação da sociedade inclusiva é uma conquista e um avanço jurídico e sociológico na legislação brasileira.

Assim, segundo penso, os atos praticados por indivíduos índios, por exemplo, os que se configuram como infrações penais, **quando os que os cometem se encontram em total ou grande isolamento em relação à sociedade nacional, podem estar rigorosamente coerentes com seu universo cultural**, muito embora haja a possibilidade de serem tidos como ilícitos penais na legislação do país. Concluindo, pelos motivos aqui, em síntese, expostos, proponho que, em um futuro processo de revisão e aprimoramento da legislação brasileira, que contempla o índio como sujeito de direitos, que lhe seja assegurada não apenas a possibilidade de **atenuação da pena**, mas também a de **dirimência**, ao atentar o juiz para o **grau de integração do índio**. Desta maneira poderá ser reconhecida a **isenção de pena** ou **declarado o agente**, nestes casos específicos, como **imune de pena**, ou seja, ser reconhecida a **impunibilidade do índio** que se encontra nas condições sociológicas a que me reporto, o que deverá ser constatado através da audiência pelo juiz de peritos antropólogos. A **isenção de pena**, que será de justiça nestes casos, existe na legislação brasileira, para a sociedade como um todo, em situações específicas (v.g., no caso de "coação irresistível") e a **declaração de inexistência de crime** também está configurada, na mesma legislação (v.g., nos casos de ser comprovada a "legítima defesa" ou o "estado de necessidade" etc.). O que proponho, portanto, não é excepcional, tem lógica no espírito do Direito, porque trata-se de se fazer justiça ou de não serem cometidas injustiças.

2. Compromisso Ético do Antropólogo

Face a questões ajuizadas, o advogado no exercício profissional, em geral, pode assumir as seguintes alternativas: ser defensor de uma das partes; atuar como auxiliar de acusação (se for o caso) acusando a outra parte e defendendo os interesses de seu constituinte, ou, por algum impedimento, ou por razões de fôro íntimo ou éticas, não aceitar participar da lide. No que tange ao antropólogo, pode este profissional ser nomeado **perito** pelo juiz. Na condição de perito, o antropólogo tem um compromisso fundamental com a verdade, que deverá ser aclarada ao juiz, para que ele possa fazer justiça. Porém, o antropólogo, face a questões em que estejam em jogo direitos de sociedades ou de pessoas indivi-

duais indígenas, pode ser chamado a figurar como assistente técnico. Penso que, estando em jogo direitos de sociedades coletivamente ou de pessoas individuais indígenas, o compromisso ético do antropólogo é com a defesa destes direitos, estudando, pesquisando, identificando e oferecendo razões para que estes direitos prevaleçam.