

DIÁLOGOS ENTRE ANTROPOLOGIA E DIREITO À LUZ DOS LAUDOS PERICIAIS

Marco Antonio Delfino de Almeida¹

(...) me parece que qualquer semi-analfabeto degredado que trabalhasse para a Companhia da Bacia de Hudson e pudesse rascunhar algumas poucas e inteligíveis palavras seria considerado como uma prova aceitável ao contrário das palavras do mais respeitado e venerado ancião de qualquer tribo.²

O emprego de antropólogos em processos judiciais no Brasil é relativamente recente: data da década de 90. Recentemente, podemos constatar o emprego quase que massivo de antropólogos devido ao crescente processo de judicialização das demandas indígenas, especialmente em decorrência do processo de identificação e delimitação de áreas indígenas³, nas regiões Sul, Centro-Oeste e Nordeste, do avanço da fronteira agrícola e do incremento dos grandes empreendimentos (portos, rodovias, hidrelétricas etc). No entanto, especialmente nos Estados Unidos e no Canadá, a sua utilização apresenta maior longevidade e, conseqüentemente, um excelente elemento comparativo para o exame de

1 Procurador da República, Mestre em Antropologia pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), Especialista em Direito Constitucional pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e Região do Pantanal (Uniderp).

2 ELIAS, Peter Douglas Apud CASSELL., Elizabeth .Anthropologists in the Canadian Courts. In: FREEMAN, Michael, NAPIER, David. Law and Anthropology current legal issues: v.2008. Oxford University Press, New York, p.199. Este comentário se refere à decisão do juiz do Caso **Delgamuukw and Others vs The Queen in right of British Columbia** que desconsiderou as narrativas orais dos indígenas e valorizou apenas as provas escritas. Como exposto por James Clifford se caracteriza uma “luta entre história e antropologia”, “uma distinção hierárquica entre a escrita e a oralidade”. CLIFFORD, James. Identity in Mashpee,” IN The Predicament of Culture Twentieth-Century Ethnography, Literature and Art (Cambridge, MA, and London: Harvard University Press, 1988).

3 Atuação governamental realizada com mais intensidade após 1988 (cerca de 70% do total das áreas indígenas existentes)

importantes questões relacionadas ao trabalho do antropólogo como perito judicial. Nos Estados Unidos, a utilização de antropólogos de forma massiva data da década de 40, quando se estabeleceu a Indian Claims Commission⁴ (Comissão de Reivindicações Indígenas), em 1946 bem como em processos judiciais como, o caso Mashpee Tribe v. New Seabury Corp (1976), etnografado por James Clifford e publicado no texto “Identity in Mashpee”⁵. No Canadá, especialmente após 1969 houve intensa celebração de acordos administrativos e promoção de processos judiciais pelos povos indígenas canadenses (denominados first nations, ou “as primeiras nações”) como, por exemplo, no julgamento Kanatewat v. James Bay Dev. Corp, 1974. A estes países podemos agregar igualmente a Austrália que, quase que simultaneamente ao Brasil, enfrenta intenso debate na esfera judicial sobre direitos dos aborígenes. Conceitos jurídicos, Objetividade versus subjetividade, Parcialidade versus imparcialidade, são aspectos que serão brevemente abordados no presente texto.

1. Direito e Antropologia

Assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o direito e a etnografia também são artesanatos locais: funcionam à luz do saber local.(...)Sejam quais forem as outras características que a antropologia e a jurisprudência possam ter em comum - como por exemplo uma linguagem erudita meio incompreensível e uma certa aura de fantasia - ***ambos se entregam à tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais. Repetindo, uma vez mais, o provérbio africano: “a sabedoria vem de um monte de formigas.”***

4 Em 13 de agosto de 1946, o Presidente Truman assinou a Lei de criação da Indian Claims Commission. A comissão de disputas indígenas foi o resultado de 16 (dezesseis) anos de esforço do Congresso Americano. A lei criou um corpo judicial específico para resolução de disputas envolvendo o Governo dos Estados Unidos e povos indígenas. Em face da natureza da lide houve intensa utilização de antropólogos durante todo o período da Comissão de 1946 a 1978.

5 CLIFFORD, James. Identity in Mashpee,” IN The Predicament of Culture Twentieth-Century Ethnography, Literature and Art (Cambridge, MA, and London: Harvard University Press, 1988).

Dada a semelhança entre suas visões do mundo e até na maneira como focalizam o objeto de seus estudos (um enfoque no qual “para conhecer a cidade é preciso conhecer suas ruas”) pareceria que advogados e antropólogos foram feitos um para o outro e que o intercâmbio de idéias e de argumentos entre eles deveria fluir com enorme facilidade.(Clifford Geertz)⁶

Se analisarmos qualquer dos fatos que classificamos de jurídicos ou que têm qualquer conexão com o Direito (...).-, poderemos distinguir dois elementos: primeiro, um ato que se realiza no espaço e no tempo, sensorialmente perceptível, ou uma série de tais atos, uma manifestação externa de conduta humana; segundo, a sua significação jurídica, isto é, a significação que o ato tem do ponto de vista do Direito. (...) **um indivíduo, de hábito talar, pronuncia, de cima de um estrado, determinadas palavras em face de outro indivíduo que se encontra de pé à sua frente. O processo exterior significa juridicamente que foi ditada uma sentença judicial.** (Hans Kelsen)⁷

Na visão de Geertz temos a clara proximidade entre a Etnografia, contida nos laudos periciais, e a extração dos fatos da realidade social para a produção de normas jurídicas como igualmente apontado pelo jurista Hans Kelsen. O Direito é, como exposto, um produto cultural. Fatos são valorados conforme elementos culturais específicos e se convertem em normas jurídicas. É óbvia a natureza de “observação participante” inerente ao legislador que colhe os fatos que devem se tornar jurídicos de modo a regular condutas e promover a pacificação social. Da mesma forma que o antropólogo capta o correto sentido cultural da piscadela⁸ o

6 GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.; tradução de Vera Mello Joscelyne. - Petrópolis, RJ:Vozes, 1997.p.249

7 KELSEN, Hans.Teoria pura do direito; Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. p.2

8 A discussão de Ryle sobre “descrição densa” aparece em dois recentes ensaios de sua autoria (ora reimpressos no segundo volume de seus Collected Papers) e dirigida ao tema genérico sobre o que, como ele diz, o “Lê Penseur” está fazendo: “Pensando e Refletindo” e “O Pensar dos Pensamentos”. Vamos considerar, diz ele, dois garotos piscando rapidamente o olho direito. Num deles, esse é um tique involuntário; no outro, é uma piscadela conspiratória a um amigo. Como movimentos, os dois são idênticos; observando os dois sozinhos, como se fosse uma câmara, numa observação

aplicador do direito como, por exemplo, um leleiro, capta as manifestações de vontade destinadas a externar as ofertas e concluir, de forma legalmente prevista, o ato jurídico de compra e venda.

Obviamente, não se trata de um truque de mãos, ou pelo menos nem sempre mas sim de um fenômeno um pouco mais crucial, um fenômeno aliás que é a base de toda a cultura: isto é, o processo de representação. A descrição de um fato de tal forma que possibilite aos advogados defendê-lo, aos juízes ouvi-lo, e aos jurados solucioná-lo, nada mais é que uma representação: como em qualquer comércio, ciência, culto, ou arte, o direito, que tem um pouco de todos eles, apresenta um mundo no qual suas próprias descrições fazem sentido. (...) **Trata-se, basicamente, não do que aconteceu, e sim do que acontece aos olhos do direito; e se o direito difere, de um lugar ao outro, de uma época a outra, então o que seus olhos veem também se modifica.**⁹

Malgrado as aproximações e similaridades temos a incompreensão mútua. Talvez seja esta a melhor definição da relação entre Antropologia e Direito. E, reconhecidamente o estranhamento na utilização de conceitos exóticos à sua disciplina é o principal motivo desta incompreensão. Ponto relevante é a necessidade, quase que permanente, do Direito de pedir auxílio a disciplinas tão diversas

“fenomenalista”, ninguém poderia dizer qual delas seria um tique nervoso ou uma piscadela ou, na verdade, se ambas eram piscadelas ou tiques nervosos. No entanto, embora não retratável, a diferença entre um tique nervoso e uma piscadela é grande, como bem sabe aquele que teve a infelicidade de ver o primeiro tomado pela segunda. O piscador está se comunicando e, de fato, comunicando de uma forma precisa e especial: (1) deliberadamente, (2) a alguém em particular, (3) transmitindo uma mensagem particular, (4) de acordo com um código socialmente estabelecido e (5) sem o conhecimento dos demais companheiros. Conforme salienta Ryle, o piscador executou duas ações — contrair a pálpebra e piscar — enquanto o que tem um tique nervoso apenas executou uma — contraiu a pálpebra. Contrair as pálpebras de propósito, quando existe um código público no qual agir assim significa um sinal conspiratório, é piscar. É tudo que há a respeito: uma partícula de comportamento, um sinal de cultura — e voilá -- um gesto. GEERTZ, Clifford, A interpretação das culturas 1ª.ed. - Rio de Janeiro : 2008.p.5

9 GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.; tradução de Vera Mello Joscelyne. - Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.p.259.

quanto geologia ou embriologia para obtenção de fundamentação para seus julgados. Este contato permanente e, quase natural, com outras ciências se desnatura na fricção entre Direito e Antropologia.

Exemplo flagrante desta assertiva é o seguinte julgado da lavra do Juiz Federal **Elísio Nascimento Batista Júnior**, prolatado nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.38.13.012165-7:

Ao final do Relatório foram listadas as principais alterações observadas na pesquisa, que passo a transcrever: “(2) Identificação de impactos irreversíveis na qualidade química da água e no regime fluvial do rio com consequências negativas para as populações ribeirinhas (3) favorecimento da proliferação de insetos, serpentes e o surgimento de uma vegetação pioneira que traz incômodos à população, tais como vetores de doenças, restrições de acesso e uso (4) Limitação das atividades produtivas a partir da supressão das vazantes e da perda da fiação no rio Jequitinhonha (...)

Em que pese o brilhante relatório confeccionado pelo GESTA- Grupo de Estudo em Temáticas Ambientais, vinculado à Universidade Federal de Minas Gerais- (...) o que se observa é que o Relatório confeccionado pelo GESTA possuiu cunho muito mais sociológico e antropológico, do que técnico, sendo inclusive, muito mais amplo do que o objeto da lide, faltando ao Grupo, conforme relato do perito oficial, profissionais ou pesquisadores especializados em problemas de qualidade de água e impactos ambientais decorrentes de construção de represas.¹⁰

Sem avançarmos na discussão do mérito da decisão, cabe trazer à baila a clara hierarquização conferida ao saber antropológico, caracterizado como um saber menor,

10 BRASIL. Justiça Federal. Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Companhia Energética de Minas Gerais — CEMIG. O objeto da ação é o fornecimento de água, por meio de caminhões-pipa, à população de Berilo, Virgem da Lapa, Coronel Murta, Porto Mandacaru, Maribond, Limoeiro, Piano, Morrinho e das comunidades indígenas de Panakararu e Aranã bem como a análise da composição física, química e biológica da água do Rio Jequitinhonha. Ação Civil Pública nº 2006.38.13.012165-7. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Teófilo Otoni. 06/05/2013.

situado fora das fronteiras da produção do conhecimento científico. Fronteiras estas, destinadas ao “conhecimento técnico”. Surge a questão: Como estabelecer este diálogo entre Antropologia e Direito, especialmente quando o entendimento é necessário para a concretização de direitos expressamente previstos na Constituição Federal?

Os artigos 215 e 216 da Constituição Federal assim estabelecem:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. ¹¹

11 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15/06/2015.

Ora, é evidente que a própria legislação, representada pela sua norma maior, a Constituição Federal estabeleceu o dever de proteção das “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” externadas por suas “formas de expressão” e “modos de criar, fazer e viver.”¹² O Estado Pluriétnico rompeu, com a Constituição de 1988, a camada do projeto assimilacionista vigente que estabelecia “a integração do índio à comunhão nacional”¹³ como atribuição a ser plenamente exercida. É indubitável que cabe aos aplicadores do Direito o contato com as múltiplas identidades que colore a realidade e não a variedade quase monocromática expressa no índio “aculturado” e no “caboclo”, pintados pelo verniz estatal. Cabe conhecer os tikuna, os waimiri-atroari, os zoé, os fundos de pasto, as catadoras de babaçu, os pomeranos, os quilombolas e outros tantos e tantos. Para tal diversidade, necessário auxílio e tradução. Na lição de Deborah Duprat:

Assim, a atuação do Estado em relação a esses grupos, de modo a garantir seu direito à identidade, pressupõe a compreensão de suas formas de ver e conhecer o mundo. Sendo uma compreensão de sentido, todavia, a compreensão de uma outra cultura não se dá mediante a atitude objetivante adotada pelo observador diante de estados e sucessos fisicamente mensuráveis, requerendose, ao contrário, a participação em um processo de entendimento. Como observa Habermas, a realidade simbolicamente préestruturada constitui um universo que permanece hermeticamente fechado, ininteligível às olhadas do observador. O mundo social da vida só se abre a um sujeito que faça uso de sua competência de linguagem e ação, estabelecendo relações interpessoais. Só se pode penetrar nele participando, ao menos virtualmente, nas comunicações dos membros e convertendose, ele mesmo, em um membro, ao menos potencial (Habermas1991: 460).

12 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15/06/2015.

13 BRASIL. Lei nº 6.001/1973, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 15/06/2015.

Assim, a atuação do Estado é antecedida por essa “tradução”, feita necessariamente pela mediação antropológica⁵ que torna o outro inteligível.¹⁴

A inteligibilidade da “piscadela” que nos permitirá deduzir a externalização de ato de vontade ou um mero ato involuntário, nos é trazido pelo antropólogo. Cientista idêntico ao embriologista, que trará importantes informações sobre o momento de início da vida, ou ao engenheiro de software, que nos apresentará a comprovação de plágio por determinada empresa. Há evidente multiplicação da produção do conhecimento científico com o conseqüente incremento das demandas levadas ao Poder Judiciário seja elas individuais ou coletivas. Podemos novamente citar Geertz:

Há ainda o aumento inusitado de peritos que testemunham: não só as figuras há muito familiares do patologista frio e do psiquiatra esfuziante, mas outras que supostamente sabem tudo o que se precisa saber sobre cemitérios índios, probabilidade bayesiana, qualidade literária de romances eróticos, história da colonização do Cabo Cod, estilos da linguagem oral nas Filipinas, (...). Mais que tudo isso, porém, há a revolução geral de expectativas crescentes com relação às possibilidades da determinação factual e sua capacidade de resolver questões insolúveis, que a cultura geral de cientismo gerou em todos nós;¹⁵

Surge a questão: Se a perícia faz parte da realidade forense porque há uma incompreensão ou dificuldade de diálogo com as perícias antropológicas, realizadas, como exposto, para cumprimento de expresso dever de proteção constitucional? Uma das respostas possíveis pode ser encontrada na lição de James Clifford que assevera que “(...)É mais simples prover as ‘exatas’ e ‘unívocas’ opiniões requeridas pelos advogados/juízes da documentação histórica que das notas de campo dos antropólogos.”¹⁶ Ele nota que “em um sistema contencioso,

14 PEREIRA, Débora Duprat de B., O Estado Pluriétnico. [et. al] apud BARROS-HOFFMAN, Maria. Além da Tutela, bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002, p. 41.

15 GEERTZ, Clifford. O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.; tradução de Vera Mello Joscelyne. – Petrópolis, RJ:Vozes, 1997.p.259.

16 CLIFFORD, James Apud CASSELL., Elizabeth .Anthropologists in the Canadian Courts.

*não existe espaço para respostas que comecem com ‘Sim, mas...’ ou ‘Depende da forma como se vê’.*¹⁷ A questão apresentada pode ser respondida com outra: Os enunciados jurídicos (Normas e decisões) são exatos e unívocos?

2. A ausência de univocidade nos conceitos jurídicos

Como exposto na epígrafe, para que ocorra o adequado manejo de conceitos de outras culturas é necessário o domínio dos conceitos inerentes à sua própria cultura. No caso dos conceitos jurídicos, tal assertiva se mostra de difícil implementação em decorrência da sua plurissignificação. Por exemplo, qual o conceito que será utilizado pelo julgador para definir quilombolas? Qual será a sua apreensão de significado ao se debruçar sobre os dispositivos normativos existentes?

ARISTÓTELES em seu tratado **Das Refutações sofísticas**¹⁸ também denominado **Dos argumentos sofisticos** expõe um estudo sobre a falsidade dos argumentos ocasionada pela utilização de palavras ou frases ambíguas, de duplo sentido, com erros gramaticais ou concordância. Segundo o pensador grego, a utilização da linguagem pode produzir cinco tipos de falsos argumentos ou falácias: ambigüidade, anfibologia, a combinação das palavras, a acentuação e a forma de expressão. No presente estudo, apresentaremos as duas primeiras:

a) **Falácia da Ambigüidade** — Decorre da utilização de palavras com mais de um significado literal. Sem a indicação precisa do sentido utilizado, entre os diversos existentes, a proposição e, conseqüentemente, a argumentação gerarão uma conclusão inválida. São exemplos dessa falácia os silogismos:1)” O fim de uma coisa é a perfeição. A morte é o fim da vida.

In, FREEMAN, Michael, NAPIER, David. Law and Anthropology current legal issues: v.2008. Oxford University Press, New York.p.199.

17 CLIFFORD, James *Apud* CASSELL., Elizabeth .Anthropologists in the Canadian Courts. In, FREEMAN, Michael, NAPIER, David. Law and Anthropology current legal issues: v.2008. Oxford University Press, New York.p.199.

18 ARISTÓTELES.Les Réfutations Sophistiques. Traduction nouvelle et notes par J. Tricot. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin 6, Place de La Sorbonne, 1995

Portanto a morte é a perfeição da vida.”¹⁹) “Só os homens são racionais. As mulheres não são homens. Todas as mulheres são irracionais”²⁰.

b) Falácia da Anfibologia – Ocorre quando temos proposições, confusas ou imperfeitas em virtude da construção gramatical, ou seja, em decorrência da forma como as palavras são combinadas. Exemplo clássico de anfibologia é a consulta de Creso, rei da Lídia, ao oráculo de Delfos. Creso planejava declarar guerra contra o reino da Pérsia e consultou o Oráculo de Delfos. Obteve a seguinte resposta: “Se Creso declarar guerra à Pérsia, um poderoso reino será destruído”. Creso, confiante na resposta do Oráculo, lançou-se à guerra e foi rapidamente derrotado por Ciro, rei da Pérsia. Após a derrota queixou-se ao oráculo da falha na previsão. Os sacerdotes responderam que fizeram a previsão correta. Ao desencadear a guerra, Creso destruiu um reino poderoso: o seu próprio.²¹

Essa breve introdução à invalidade de argumentos em decorrência da linguagem permite que inframos as dificuldades inerentes à definição dos significados das normas jurídicas. Em decorrência da heterogeneidade dos integrantes das casas legislativas (eles podem ser médicos, engenheiros, comerciários, operários, etc) é intuitiva a produção de diplomas legais atécnicos sem utilização de rigor na linguagem.

Genaro Carrió estudou as ambigüidades e limitações da linguagem jurídica na obra denominada “Notas sobre Derecho y Lenguaje”²². Nessa obra o autor argentino observa que a linguagem do direito é necessariamente linguagem natural, comum e não linguagem técnica ou formalizada. Em decorrência temos a ausência de univocidade dos termos no campo do Direito. O autor aponta que a linguagem natural em que são redigidas as normas jurídicas acarretam a necessária ambigüidade e vagueza na sua interpretação e aplicação:

Ambigüedad — Que quiere decir radio? No tengo más remedio que contes-
tarle con outra pergunta: Em qué frase u oración? Porque em algunas signifi-
cará “aparato eléctrico que sirve para escuchar musica (...) em outras, metal

19 COPI, Irving. *m Introdução à lógica* 2ªed. São Paulo: Mestre Jou, 1979, p.91.

20 SALMON, Wesley *Lógica* 4ªed. Rio de Janeiro; Zahar, 1979 p.138.

21 COPI, Irving. *m Introdução à lógica* 2ªed. São Paulo: Mestre Jou, 1979, p.93.

22 CARRIO, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3ªed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

descubierto por los esposos Curie. (...) Este ejemplo simple nos muestra que el significado de las palabras está em función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas.

(...)

Vagueza — Ya sabemos lo que quiere decir 'joven' o 'calvo'. No se trata de un problema de ambigüedad. El problema es este otro: carece de sentido preguntarse a que precisa edad se deja de ser joven, o cuantos cabellos hay que tener para no ser calvo, o cuanto hay que medir para ser alto.²³.

Cabe ressaltar o esforço das casas legislativas para formalizar a sua linguagem através da introdução de muitas expressões técnicas nas normas jurídicas. Mas, apesar dessas atenuantes, as incertezas e deficiências da linguagem jurídica permanecem em face da utilização da linguagem natural. Podemos igualmente asseverar que a formalização da linguagem jurídica, em busca da obtenção de univocidade, teria desdobramentos sobre a sua eficácia pois como disse Hegel "(...) tornar o Direito, por causa da sua formulação, apenas acessível àqueles que sobre ele eruditamente se debruçam, constitui injustiça igual àquela que o tirano Dionísio cometeu quando mandou postar as tábuas da lei tão alto que nenhum cidadão as pudesse ler."²⁴ Desta feita, seria um contra-senso a utilização de uma linguagem que impedisse um mínimo de compreensibilidade geral das normas jurídicas, uma vez que o Direito se dirige e a todos diz respeito. As normas jurídicas abarcam a universalidade das relações intersubjetivas²⁵. Como consequência os termos jurídicos permeiam o cotidiano das pessoas, ainda quando utilizados sem qualquer precisão.

Para exemplificar a ambigüidade e vagueza inerentes à linguagem jurídica, o que torna utópica a tentativa de univocidade, apresentaremos as diversas acepções do vocábulo "segurança" na Constituição brasileira:

23 CARRIO, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3ªed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p.28-31.

24 *Apud* ENGISCH, Karl *Introdução ao Pensamento Jurídico* 7ªed. Portugal, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p.139.

25 Um simples caminhar com uma pessoa envolve uma coletânea de normas que versam sobre a integridade física e moral de ambas. Um mero empurrão caracteriza uma agressão? Um determinado xingamento caracteriza uma ofensa moral ou uma injúria?

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à **segurança** da sociedade e do Estado;

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e **segurança**;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

aferição do merecimento pelos critérios da presteza e **segurança** no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

No primeiro exemplo podemos entender “segurança” na acepção de “proteção jurídica em face do Poder do Estado” , no segundo exemplo na acepção de “proteção do Estado contra ameaças internas ou externas”, no terceiro exemplo na acepção de “proteção do cidadão em face de ameaças criminosas”, no quarto exemplo na acepção de “proteção física contra acidentes” e por, último, no quinto exemplo na acepção de “certeza, firmeza, convicção”.

Exposto o óbvio. A Antropologia não traz ao Direito mais ambiguidade ou plurivocidade do que a inerente aos termos jurídicos. O abismo é ficto Inegavelmente há mais elementos de aproximação do que de distanciamento entre Direito e Antropologia.

3. Antropologia e Senso Comum

O problema é amplificado quando antropólogos efetuam perícias judiciais. Um espaço litigioso onde a verdade é obtida por intermédio de homens e mulheres que julgam argumentos contrários. De modo diverso

ao espaço acadêmico, onde a “verdade” é obtida por meio da riqueza de dados, solidez da pesquisa e fundamentação teórica, as decisões judiciais são prolatadas com base na tradição de composição dos interesses em conflito, observância da jurisprudência, regras de admissibilidade de provas, uma preocupação com os efeitos sociais da decisão e um considerável grau de subjetivismo e etnocentrismo, frequentemente encobertos por termos como “senso comum” e “valoração das provas produzidas”.²⁶ (...) acepção ‘índio’ constitui um indicativo de um estado cultural, claramente manifestado pelos termos que em diferentes contextos o podem vir a substituir — silvícola, íncola, aborígene, selvagem, primitivo, entre outros. Todos carregados com um claro denotativo de morador das matas, de vinculação com a natureza, de ausência dos benefícios da civilização.²⁷

Outro propalado elemento de separação deriva da aplicação do denominado senso comum. É que podemos denominar de “falácia do Travamento de Pneus”. O conceito derivado da “intuição” acientífica aponta o travamento dos pneus como a melhor solução para uma freada brusca segura. No entanto, a física comprova que o coeficiente de atrito dinâmico, inerente aos pneus travados, é menor que o coeficiente de atrito estático, decorrente dos pneus em movimento. Em suma, o espaço de frenagem percorrido é menor se o condutor consegue manter

26 This problem is magnified when anthropologists give evidence in the courts of law - a highly partisan, adversarial arena in which truth is determined by men and women who adjudicate rival arguments. Unlike the academic arena, where “truth” is assessed on the basis of the richness of data and the soundness of research and scholarship, legal decisions are made on the basis of a certain tradition of dispute settlement, adherence to precedents, rules of admissibility, a preoccupation with social order and a considerable degree of subjectivity and ethnocentrism, frequently glossed as “common sense” and “ascribing weight to the evidence”. DALY Richard & MILLS, Antonia. Ethics and Objectivity: American Anthropological Association Principles of Responsibility Discredit Testimony, *Anthropological Newsletter*, 1993, 34(8): 1–6.

27 OLIVEIRA, João Pacheco. Instrumentos de bordo: expectativa e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais. *In: Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Organizador: Oliveira, João Pacheco. Contra Capa. Rio de Janeiro, 1998.

os pneus em movimento. Felizmente, o sistema ABS (Anti-lock Braking System), assegura o não-travamento dos pneus e nos protege do senso comum.

Galileu Galilei não teve a mesma proteção ao ser obrigado a renegar o movimento da terra em torno do Sol, em contradição ao senso comum que apontava, “claramente”, que o Sol girava em torno da terra. Infelizmente, diversas comunidades não gozam da mesma proteção, ao serem tratados como “aculturados”, “brancos”, “mestiços” e tantos outros vernizes que o senso comum tenta impingir à pluriethnicidade.

Hans Gadamer ao investigar a formação dos juízos de conhecimento estabeleceu algumas observações sobre essa atividade. Em sua visão, o intérprete examina o texto por meio de pré-juízos ou de um pré-conhecimento. Esse pré-conhecimento pressupõe que haja um conhecimento mínimo por parte do intérprete sobre o texto que será interpretado. É importante ressaltar, que quanto maior o conhecimento de uma pessoa sobre determinado assunto, mais rica será sua pré-compreensão.

O intérprete se aproxima dos textos não com a mente semelhante a tabula rasa, mas com a pré-compreensão (*Vonverständnis*), isto é, com os seus pré-juízos (*Vorurteile*), as suas pré-suposições, as suas expectativas, dado aquele texto e dada a pré-compreensão do intérprete, este esboça um significado preliminar de tal texto, tendo-se esse esboço precisamente porque o texto é lido pelo intérprete com certas expectativas determinadas, que derivam de sua pré-compreensão.²⁸

Esse projeto prévio ou esboço é revisado constantemente, mediante a sua substituição por conceitos mais adequados obtidos pelo confronto entre o texto e o contexto. Essa interpretação que podemos denominar de circular, é uma definição rudimentar do **círculo hermenêutico** idealizado por **Martin Heidegger**:

O círculo não deve ser degradado a círculo vicioso, mesmo que seja tolerado. Nele vela uma possibilidade positiva de conhecimento mais originário, que, evidentemente, só será compreendido de modo adequado, quando a interpretação compreendeu que sua tarefa primeira, constante

28 GADAMER, Hans Georg *apud* REALE, Giovanni & ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. v. 3. São Paulo: Paulinas. 1991. p. 629.

e última permanece sendo a de não receber de antemão, por meio de uma 'feliz idéia' ou por meio de conceitos populares, nem a posição prévia, nem a visão prévia, nem a concepção prévia (*Vorhabe, Vorsicht, Vorbegriff*) mas em assegurar o tema científico na elaboração desses conceitos a partir da coisa, ela mesma.²⁹

A minimização do caráter subjetivo da interpretação, ou seja, da minimização da influência dos hábitos é obtida por meio do confronto entre o "texto" com o "contexto" para verificação do seu teor de adequação:

É a análise posterior do texto (do 'texto' e do 'contexto') que nos dirá se esse esboço interpretativo é ou não correto, se corresponde ou não ao que o texto diz. E, se essa primeira interpretação se mostra em contraste com o texto, 'choca-se' com ele, então o intérprete elabora segundo esboço de sentido, vale dizer, outra interpretação, que depois põe à prova em relação ao texto e ao contexto, a fim de ver se ela pode se mostrar adequada ou não.³⁰

Este necessário confronto, não raras vezes, inexistente no exame dos laudos periciais. A imagem do índio idílico, contida na pré-compreensão denega a fundamentação, muitas vezes exaustiva, de dados que apontam em sentido diverso. Esta assertiva é especialmente vigente nos "*grupos étnicos que já perderam a língua e cuja cultura não é visivelmente contrastante com a regional*".³¹ Nestes casos há o claro império da pré-compreensão, da oposição entre o 'texto' e os parâmetros previamente concebidos:

De um lado o senso comum argumenta que o elo de continuidade histórica já foi rompido e que tais grupos com a aceleração do processo de

29 HEIDEGGER, Martin *Apud* GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 401.

30 GADAMER, Hans Georg, *op. cit.*, p. 630-631.

31 OLIVEIRA, João Pacheco. Instrumentos de bordo: expectativa e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais. *In: Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Organizador: Oliveira, João Pacheco. Contra Capa. Rio de Janeiro, 1998.

aculturação acabaram por tornar-se inteiramente assimilados, e, portanto, indistintos do restante da população brasileira. Tratar-se-ia então de ‘descendentes’ ou ‘remanescentes’, que ainda que conservassem elementos de memória ou fragmentos (folclorizados) de costumes não poderiam mais ser caracterizados como ‘índios’.³²

Neste sentido, podemos apresentar dois julgamentos sobre o tema, em linha com questões atuais trazidas aos nossos tribunais. O primeiro é o citado julgamento de Mashpee. A imagem fenotípica dos índios se distanciava da pré-compreensão americana dos indígenas. Vários integrantes eram fenotipicamente negros ou poderiam ser considerados, do ponto de vista racial americano, brancos. Como exposto por James Clifford:

A imagem dos índios Mashpee, como outros diversos grupos situados no leste, como os Lumbee e Ramapough, contém complicadas questões atinentes à raça. Expressivo número de casamentos com negros ocorre desde o meio do século XVIII, e não raras vezes, eram geralmente identificados como ‘não-brancos’. Durante as audiências, a defesa ocasionalmente sugeria que eles eram mais negros que índios. Como os Lumbee (e, com menos sucesso, os Ramanough), os Mashpee lutavam para se distinguir de outros grupos minoritários bem como outros grupos étnicos. Para tanto, afirmavam o status tribal baseado no caráter distinto de sua história política e cultural. Durante o julgamento não foram ajudados pelo fato de que poucos se pareciam efetivamente índios. Outros poderiam passar por negros, outros por brancos.³³

32 OLIVEIRA, João Pacheco. Instrumentos de bordo: expectativa e possibilidades de trabalho do antropólogo em laudos periciais. *In*: Indigenismo e Territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo. Organizador: Oliveira, João Pacheco. Contra Capa. Rio de Janeiro, 1998.

33 The image of Mashpee Indians, like that of several other eastern groups such as the Lumbee and the Ramapough, was complicated by issues of race. Significant intermarriage with blacks had occurred since the mid-eighteenth century, and the Mashpee were, at times, widely identified as “colored.” In court the defense occasionally suggested that they were really blacks rather than Native Americans. Like the Lumbee (and, less successfully, the Ramapough) the Mashpee

Como previsível o senso comum prevaleceu e a decisão judicial foi desfavorável ao pleito dos Mashpee. A decisão do ano de 1979, permaneceu válida até o reconhecimento, na esfera administrativa, pelo BIA (Bureau of Indian Affairs), no ano de 2007, dos mesmos fundamentos supostamente invisíveis ao senso comum.

Em outro caso, dessa vez no Canadá (**Kanatewat v. James Bay Dev. Corp**), um projeto de construção de uma hidrelétrica nas terras do povo Cree foi levado à justiça devido aos graves impactos socioambientais que ele causaria. Como previsível, a estratégia de defesa do governo foi a demonstração da impossibilidade de danos à cultura dos Cree, uma vez que eles já haviam sido assimilados pela cultura hegemônica.

A defesa do governo consistiu, além da plena sustentação da impossibilidade dos pedidos, que os Cree haviam abandonado o estilo de vida descrito nos autos. E se não tivessem, já deveriam ter efetuado o abandono há muito tempo. Não era verdade que os Cree usavam barcos a motor? Sim, respondeu um Cree, mas também subimos o rio usando canoas. Os Cree não usam Jet-Skis e SnowMobiles? Sim, respondeu um Cree, mas quando as pessoas vão verificar suas armadilhas usam trenós puxados por cães e sapatos de neve. (...) Estariam eles dizendo a verdade? Um Caçador Cree, de quarenta e dois anos, foi chamado a testemunhar sobre que impactos a estrada de acesso à hidrelétrica teria sobre suas armadilhas. Na sala de audiências ele teve de colocar a mão sobre a Bíblia e jurar dizer apenas a verdade. Um longo diálogo se seguiu entre ele e o tradutor. 'Ele não sabe se pode dizer a verdade', disse o tradutor. 'Ele pode apenas dizer o que sabe'.³⁴

plaintiffs had struggled to distinguish themselves from other minorities and ethnic groups, asserting tribal status based on a distinctive political-cultural history. In court they were not helped by the fact that few of them looked strongly "Indian." Some could pass for black, others for white. CLIFFORD, James Identity in Mashpee," IN *The Predicament of Culture Twentieth-Century Ethnography, Literature and Art* (Cambridge, MA, and London: Harvard University Press, 1988). p.182-183.

34 The government's primary defense, besides their conviction that the Cree claims were unthinkable, was that the Cree had abandoned their described lifestyle some time ago. And if they hadn't, it was high time they should. Wasn't it a fact that the Cree used outboard motors now?, asked the government attorneys. Yes, a Cree answered, but we also go upriver by canoe. 262 Don't the Cree use ski-dos and snowmobiles? Yes,

Neste caso, após a oitiva de 167 testemunhas ao longo de vários meses, a decisão judicial, baseada nas provas testemunhais dos Cree e em diversas provas científicas, apontou ‘a dependência da população indígena dos animais, da vegetação e do território’. Na sua visão, a construção do empreendimento teria “devastáveis e impen-sáveis impactos” e “a perda do modo de vida Cree não era compensado pelas perdas monetárias decorrentes da paralisação do empreendimento”.³⁵

Estes dois singelos exemplos apontam as dificuldades a serem encontradas e, possivelmente, superadas no diálogo entre Direito e Antropologia. Há a clara necessidade de utilização do trabalho pericial como lente, cientificamente produzida, destinada a observar a realidade multifacetada, invisível ao senso comum. Este senso comum está especialmente presente no delicado ponto da suspeição dos peritos. Examinaremos este assunto no próximo tópico.

4. Junk Science e o Laudo Pericial

Como observa Deborah Duprat ao citar Habermas: “(...)a realidade simbolicamente préestruturada constitui um universo que permanece hermeticamente fechado,

a Cree answered, but when people leave for their traplines they still go by dogsled and wear snowshoes.(...) But were they telling the truth? One fortytwo-year-old Cree hunter had been called in by his Chief to testify about the effects of a James Bay access road across his trapline. In the courtroom he was asked to put his hand on the bible and swear to tell the truth. A long dialogue with the translator ensued. “He does not know whether he can tell the truth,” the translator told the judge. “He can tell only what he knows.” HOUCK, Oliver A. O Canada!: The Story of Rafferty, Oldman, and the Great Whale, 29 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 175 (2006). Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol29/iss2/2>. Acesso em 20/05/2014. p.218-219.

35 On the facts, he credited the Cree witnesses and several supporting scientists, who testified to severe disruption of the culture and livelihoods by even the access roads and preliminary construction works. In a detailed (seventy page) summary of the evidence, he documented the “dependence of the indigenous population on the animals, fish and vegetation in the territory,” on which the works would have “devastating and far reaching effects.” Seeing the law, facts, and equities so plain, he found that the loss of the Cree way of life “far outweigh[ed]” the monetary losses to the corporations. He enjoined the project. Idem, p.219-220.

ininteligível às olhadas do observador.”³⁶ O pleno conhecimento ou entendimento de outras realidades e, conseqüentemente, a sua capacidade de traduzir demanda a necessidade de “penetrar nele participando, ao menos virtualmente, nas comunicações dos membros e convertendo-se, ele mesmo, em um membro, ao menos potencial.”³⁷

Ora, como conciliar esta proximidade com as comunidades indígenas com a exigência de imparcialidade e equidistância dos peritos judiciais, auxiliares diretos do Juiz na produção da prova pericial e sujeitos aos mesmos motivos de suspeição e impedimento?

João Dal Poz Neto, nos traz interessante exemplo ao relatar a sua exceção de suspeição. Foi alegado o seu ativismo, uma vez que como membro da Equipe Indígena da Prelazia de Ji-Paraná, teria enviado um dossiê, assinado juntamente com outras pessoas, com o pleito de efetuação de medidas para a regularização fundiária das áreas Cinta Larga e Zoró. Em sua defesa, o perito assim se manifestou:

(...) tentei mostrar que o exercício da profissão antropológica é balizado por peculiaridades que a distinguem das demais profissões científicas. Destaquei então a função do trabalho de campo, ou seja, a ‘observação participante’ em nosso jargão, que possibilita o conhecimento paulatino do modo de vida de uma sociedade diferente da nossa. Claramente, afirmei que o que torna o antropólogo expert privilegiado quanto à uma comunidade indígena, apto assim a atuar como perito judicial em casos que a envolvem, ‘decorre dos estudos que realizou convivendo profundamente e participando dos problemas da comunidade, quando acumula dados sobre a história, a organização social, o sistema de parentesco, a mitologia, as práticas religiosas, os rituais, a língua, a música e a dança (...)’. Em particular, justificava minha manifestação de solidariedade e compreensão do antropólogo para os problemas enfrentados pelas comunidades

36 PEREIRA, Débora Duprat de B., O Estado Pluriétnico. [et. al] *apud* BARROS-HOFFMAN, Maria. Além da Tutela, bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002, p. 41.

37 PEREIRA, Débora Duprat de B., O Estado Pluriétnico. [et. al] *apud* BARROS-HOFFMAN, Maria. Além da Tutela, bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002, p. 41.

indígenas, de certa forma uma contrapartida pelos conhecimentos auferidos, pouco talvez diante das expressões de hospitalidade, amizade e paciência que encontra nas aldeias onde faz suas pesquisas.³⁸

A sua defesa não convenceu o magistrado que o afastou do caso, apesar de reconhecer a sua capacitação profissional e idoneidade. Sublinhou que “(...) a neutralidade e a equidistância devem estar acima de qualquer suspeita”.³⁹Os mesmos argumentos da defesa do antropólogo João Dal Poz Neto nos são trazidos por Richard Daly, julgado suspeito no caso **Delgamuukw and Others versus The Queen in right of British Columbia**. Registre-se que Richard efetuara um trabalho de campo de dois anos

O juiz falhou em apreciar a dificuldade de apreensão, pelos antropólogos, do ponto de vista do outro e que este conhecimento bem como o suporte para suas reivindicações territoriais não representa a total vinculação aos interesses do grupo estudado.

A ação do pesquisador deve sempre ser norteada pela sua formação acadêmica e honestidade na coleta dos dados. Este é o mínimo ético para qualquer pesquisa antropológica, dentro e fora dos tribunais⁴⁰

Observemos um terceiro exemplo, contido no julgamento **Neowarra v State of Western Australia [2003] FCA 1402**. Segue trecho do depoimento do antropólogo designado para a perícia judicial:

Mr. Hughston: O senhor conhece vários integrantes do grupo periciado há muito, muito tempo, correto?

Dr. Rumsey : Sim.

Mr. Hughston:Alguns deles há mais de vinte e cinco anos?

Dr. Rumsey: Sim.

38 NETO, João Dal Poz. Antropólogos, peritos e suspeitos: questões sobre a produção da verdade judicial. In SILVA, Orlando Sampaio *et alli*. A Perícia antropológica em processos judiciais. Ed. Da UFSC, Florianópolis, 1994. f.57/58.

39 Idem.

40 Idem.

Mr. Hughston: O senhor viveu com eles, trabalhou com eles em várias ocasiões. O senhor formou amizades com integrantes do grupo periciado?

Dr. Rumsey: Sim, embora o meus amigos mais próximos no grupo já tenham morrido

Mr. Hughston: De um ponto de vista pessoal em contraposição à sua opinião pessoal, o senhor apoia o reconhecimento do território indígena?

Dr. Rumsey: Sim

Mr. Hughston: O senhor apoia esta demanda firmemente?

Dr. Rumsey: Eu suponho que poderia dizer sim.

Mr. Hughston: Okay

Dr. Rumsey: De um ponto de vista pessoal.

Mr. Hughston: O senhor entende que a combinação de seu ponto de vista pessoal neste tema com as amizades próximas formadas com integrantes do grupo periciado, acarretam uma proximidade que impede uma visão objetiva em relação ao pleito da demarcação?

Dr. Rumsey: Bem, eu poderia apontar como um perigo que eu tento contrapor com o fato de que sou um antropólogo profissional. Deve ser igualmente considerado este ponto.

Mr. Hughston: Okay, o senhor aceita que, conscientemente ou, talvez, inconscientemente, este conflito possa ter afetado a sua seleção do material e o conseqüente parecer sobre o tema?

Dr. Rumsey: Pode ter ocorrido. Eu procuro me resguardar deste fato. Pode ter sido o caso.⁴¹

Qual seria o óbvio desfecho da utilização do senso comum para o exame deste depoimento? A clara e confessa suspeição do perito. Qual o desfecho do exame do valor científico da prova produzida? A resposta está na decisão do juiz australiano sobre o tema:

Observei o Perito Rumsey ao longo de sua exposição da perícia e da sua inquirição pelas partes. Li o parecer por diversas vezes e relato que estou

41 Neowarra v State of Western Australia [2003] FCA 1402., 112, 113,. Disponível em <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=108051>. Acesso em 05/06/2014.

satisfeito com o resultado produzido. Apesar de sua franqueza em reconhecer o risco inerente à proximidade, sua exposição e o laudo pericial produzido foram absolutamente profissionais. Não tenho dúvidas em considerar o trabalho produzido como derivado de um especialista, eminentemente qualificado, em parte, pela grande proximidade aos integrantes do grupo (incluído os já falecidos), apto a fornecer prova antropológica e linguística.⁴²

Este é exatamente um dos pontos que devem ser observados por ocasião de eventual arguição de suspeição: Houve fiel observância dos procedimentos científicos na coleta dos dados? A metodologia de coleta e registro de dados apresenta divergência com as conclusões efetuadas? De plano, um longo contato com um determinado grupo, com sólida produção científica não pode ser invalidado por uma suposta ilação de plena aderência aos interesses do grupo estudado.

Neste ponto avançamos para a última ponderação sobre este tema que, justamente, advoga a favor da escolha e manutenção de peritos com sólida produção científica em relação ao grupo pesquisado. É a doutrina americana da “Junk Science”, amplamente utilizado pela Justiça daquele país como instrumento de admissibilidade de provas periciais. O formato inicial foi estabelecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso **Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.** 509 U.S. 579 (1993). No processo, os autores sustentaram que deficiências em seus membros teriam sido derivadas da ingestão de medicamentos Merrell, pela progenitora dos autores quando estava grávida. Como suporte ao pleito utilizaram uma pesquisa efetuada apenas para o processo. A fundamentação teórica não havia sido publicada em jornais científicos ou revisada pelos seus pares, embora tenha havido tempo para tanto, uma vez que o processo durou mais de uma década.

Este julgamento ocasionou a revisão da jurisprudência americana sobre peritos judiciais com a apresentação de regras indicativas da admissibilidade de provas periciais: 1) A técnica ou teoria apresentada pode ser ou foi submetida a testes de verificação 2) a técnica ou teoria foi submetida a escrutínio dos pares (congressos, eventos) e/ou publicação; 3) Há aceitação geral da técnica ou teoria

42 Neowarra v State of Western Australia [2003] FCA 1402., 112, 113,. Disponível em <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=108051>. Acesso em 05/06/2014.

pela comunidade científica; 4) Há conhecida ou potencial margem de erro, quando aplicável.⁴³

Posteriormente, no ano de 2000, a própria legislação processual sobre o tema foi alterada para incluir mais três requisitos de admissibilidade, quais sejam: (1) Se a perícia foi baseada em dados ou fatos suficientes; (2) Se a perícia foi produzida com a aplicação de métodos e princípios científicos; (3) Se o perito aplicou os princípios e métodos cientificamente aos fatos do processo.⁴⁴

Ou seja, como exposto, a regra visa coibir a utilização da denominada “junk science”, representada por pesquisas dissociadas de fundamentação científica sólida e utilizada apenas como embasamento para atendimento dos interesses pessoais do profissional ou do autor. Neste sentido, a escolha do perito a realizar determinado laudo deve recair, preferencialmente, sobre aquele que, independentemente, do trabalho como perito judicial, tenha sólida produção acadêmica, reconhecida em eventos, congressos e publicações, com o aval da comunidade científica por sua eventual utilização como referencial teórico. Estas regras, objetivamente estipuladas promovem a necessário encontro entre o trabalho do antropólogo que, não raras vezes, convive ao longo de décadas com determinado grupo e a necessidade de equidistância e imparcialidade do perito.

Podemos rapidamente exemplificar duas situações em que houve a aplicação dos conceitos aqui expostos. O primeiro se refere ao julgamento na Austrália do caso **Jango versus Northern Territory of Australia [2006] FCA 318** (31 March 2006). O juiz Sackville entendeu que as provas coletadas foram resultado de uma pesquisa realizada no curso da disputa judicial, e que o perito Sutton não teria tido oportunidade de conduzir uma pesquisa acadêmica desinteressada sobre o grupo estudado em um ambiente menos conflituoso. Nas palavras do próprio juiz:

Apesar da pesquisa e trabalho de campo terem durado mais de 400 (quatrocentos) dias, o professor Sutton operou com restrições de tempo, que como ele próprio reconheceu, afetaram a qualidade da informação

43 RULE 702. TESTIMONY BY EXPERT WITNESSES, Disponível em: http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_702. Acesso em 25/05/2014.

44 RULE 702. TESTIMONY BY EXPERT WITNESSES, Disponível em: http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_702. Acesso em 25/05/2014.

que ele pôde obter de seus informantes. O extremo leste do Deserto é uma das regiões mais difíceis em que o antropólogo pode trabalhar. Isto se deve, porque, nas próprias palavras do Professor Sutton ' a tradição da cultura regional milita fortemente contra uma rápida obtenção de informações relacionadas ao domínio sagrado e à vinculação dos integrantes do grupo ao seu território.⁴⁵

Em um segundo caso, já citado anteriormente, **Neowarra v Western Australia [2003] FCA 1402**, um dos antropólogos foi questionado sobre a proximidade com o grupo estudado:

Mr. Donaldson — Poderia se dizer que, baseado no senso comum, existiria uma dificuldade associada à observação participante (...) caracterizada pela obtenção de muita proximidade aos integrantes do grupo estudado?
Dr. Redmond — A proximidade dos integrantes do grupo estudado, pode ser considerada como um teste, parte de um treinamento, de um bom trabalho de campo. Tornar-se o mais natural possível em um ambiente social diferente mas sem tentar fingir que sou um integrante real do grupo.

MR. Donaldson Mas, podemos colocar desta forma: Tornar-se tão próximo ao grupo estudado, da forma como o senhor detalha, após um longo período, não faria com que houvesse uma vinculação à rotina diária e consequentes aspirações e expectativas deste grupo?

Dr. Redmond — Sim, de alguma forma. Este era o objetivo da pesquisa.

MR. Donaldson - Estratégia deliberada ?

Dr. Redmond — Sim, para se obter os efetivos significados, estruturas e valores atribuídos pelo grupo às suas ações. É necessário se tornar próximo e participante de suas atividades para que este resultado possa ser extraído.⁴⁶

45 Jango v Northern Territory of Australia [2006] FCA 318 (31 March 2006) (SACKVILLE J) 2006] Disponível em: <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#article=112270>. Acesso em 04/06/2014.

46 Neowarra v State of Western Australia [2003] FCA 1402., 113, 120. Disponível em <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=108051>. Acesso em 05/06/2014.

O juiz ao sentenciar o feito apontou que o Professor Redmond efetuara abrangente trabalho de campo na região em longo período e que “ a proximidade dos membros da sociedade dos autores da ação não afetou o seu julgamento profissional ou resultou na sua transformação em defensores do grupo estudado. Como exposto, há necessidade de substituição do senso comum por critérios objetivos que permitam a avaliação científica da prova pericial obtida. Como por exemplo, indagar se a perícia se baseou em conhecimento teórico revisado pelos pares e devidamente publicado em anais científicos. Se a perícia foi baseada em dados ou fatos suficientes ; Se Houve fiel observância dos procedimentos científicos na coleta dos dados; Se a metodologia de coleta e registro de dados apresenta divergência com as conclusões efetuadas. De plano, um longo contato com um determinado grupo, com sólida produção científica não pode ser invalidado por uma suposta ilação de plena aderência aos interesses do grupo estudado. Por outro lado, um suposto distanciamento “científico” do grupo estudado com a adoção de fontes históricas, dissociados de referencial teórico para a coleta e exposição dos dados e sem a devida revisão dos pares, deve igualmente ser refutada, ainda que reflita o senso comum.

Estes breves exemplos apontam, com a forçosa adaptação à realidade brasileira, da necessidade de um exame técnico da prova pericial antropológica, dissociado de percepções derivadas do senso comum e, que valore a prova produzida conforme o seu valor científico, pela observância do rigor metodológico associado ao reconhecimento acadêmico do antropólogo e do seu conhecimento do grupo estudado, indissociável da sua proximidade com os seus membros e da realização de pesquisas acadêmicas dissociadas de processos judiciais.