

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**HELOÍSA KHIARA FERREIRA DA CONCEIÇÃO**

**A APLICAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO PARA OS POVOS CIGANOS:**

uma análise a luz da Resolução n° 287/2019 do CNJ e da Convenção n° 169 da OIT

São Luís

2023

**HELOÍSA KHIARA FERREIRA DA CONCEIÇÃO**

**APLICAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO PARA OS POVOS CIGANOS:**

uma análise a luz da Resolução nº 287/2019 do CNJ e da Convenção nº 169 da OIT

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Conceição, Heloísa Khiara Ferreira da

A aplicação do sistema penal brasileiro para os povos ciganos: uma análise a luz da Resolução n° 287/2019 do CNJ e da Convenção n° 169 da OIT. / Heloísa Khiara Ferreira da Conceição. \_\_ São Luís, 2023.

56 f.

Orientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Pluralismo jurídico. 2. Povos tradicionais. 3. Criminalização cigana. I. Título.

CDU 343.8(=214.58)

# HELOÍSA KHIARA FERREIRA DA CONCEIÇÃO

## APLICAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO PARA OS POVOS CIGANOS:

uma análise a luz da Resolução n° 287/2019 do CNJ e da Convenção n° 169 da OIT

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

Aprovado em 28 / 06 / 2023

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Orientador

Centro Universitário Dom Bosco (UNDB)

---

Examinador 1

Centro Universitário Dom Bosco (UNDB)

---

Examinador 2

Centro Universitário Dom Bosco (UNDB)

À minha querida mãe

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter dado a oportunidade de lutar e superar as dificuldades.

À minha mãe, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, à minha querida avó Raimunda Paz (*in memoriam*) cuja presença foi essencial na minha vida, às minhas tias Zilda e Francisca das Chagas pelas contribuições, à minha prima Vanessa pelas palavras de conforto nos momentos de aflição, à minha amiga Inayã Barboza, pela ajuda e conselhos nos momentos difíceis. Ao meu amigo Lucas Evangelista, por sempre compreender as minhas ausências e mesmo assim nunca ter desistido da nossa amizade. Às minhas amigas, Ana Dalva, Dayla Maia e Girlane Carvalho, pela força durante boa parte da graduação. Com vocês os fardos se tornaram mais leves.

Ao meu orientador Nonnato Masson Mendes dos Santos, pelo suporte no tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A Terra é meu lar, o céu é meu teto e a liberdade é minha religião.”

(Provérbio Cigano)

## RESUMO

No Brasil, estima-se que vivem cerca de 215 milhões de pessoas. Não vivem no Brasil somente o negro, descendentes de portugueses ou europeus, também temos estrangeiros de outras nacionalidades, os indígenas, os quilombolas e os povos tribais, como as famílias ciganas. Por um lado, temos o sistema penal brasileiro, que ao ser constatado uma conduta incriminadora, suscita do Estado o direito de punir o ofensor da lei, por outro, os povos ciganos também são considerados povos tribais, e estão sobre a tutela da Convenção nº 169 da OIT ratificada pelo Brasil, que respalda o respeito às culturas e aos modos de vida dos povos indígenas e tribais. Questiona-se como deve ser realizada a aplicação das penas privativas de liberdade aos ciganos? Para tanto, tem-se como objetivo geral, examinar as orientações previstas na Convenção da OIT nº 169 da OIT e na Resolução nº 287/2019 do CNJ acerca da aplicação do sistema penal brasileiro aos povos indígenas, e como objetivos específicos: (i) compreender as particularidades dos povos ciganos e sua caracterização como povo tribal; (ii) analisar a questão dos direitos inerentes aos ciganos e (iii) especificar as penas privativas de liberdade, de modo a perpassar pela análise da ilicitude, crime, erro de proibição, crimes culturais motivados e cultura *defense*. O Estado-juiz, ante a criminalização de uma conduta cigana, deverá respeitar as formas de resolução de conflitos e aplicação de sanções penais próprias dos ‘tribunais’ ciganos, respeitando os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais tutelados pelo nosso Estado, e proibir penas perpétuas, cruéis ou de morte. Sempre consultar o povo para indicar qual a medida mais adequada para se aplicar a um cigano.

**Palavras-chave:** Pluralismo jurídico. Povos tradicionais. Criminalização cigana.

## ABSTRACT

In Brazil, it is estimated that around 215 million people live. It's not just blacks, descendants of Portuguese or Europeans, who live in Brazil, we also have foreigners of other nationalities, indigenous peoples, quilombolas and tribal peoples, such as gypsy families. On the one hand, we have the Brazilian penal system, which, when an incriminating conduct is established, gives the State the right to punish the offender of the law, on the other hand, Roma peoples are also considered tribal peoples, and are under the protection of Convention n. 169 of the ILO ratified by Brazil, which supports respect for the cultures and ways of life of indigenous and tribal peoples. It is questioned how the application of custodial sentences to gypsies should be carried out? Therefore, the general objective is to examine the guidelines provided for in ILO Convention No. 169 of the ILO and Resolution No. 2872019 of the CNJ on the application of the Brazilian penal system to indigenous peoples, and as specific objectives: (i) understand the particularities of gypsy peoples and their characterization as tribal people; (ii) analyze the issue of rights inherent to gypsies and (iii) specify the custodial sentences, in order to go through the analysis of illegality, crime, prohibition error, motivated cultural crimes and defense culture. The State judge, faced with the criminalization of Gypsy conduct, must respect the forms of conflict resolution and application of criminal sanctions typical of Gypsy 'courts', respecting the fundamental rights of the human person, as well as the fundamental rights protected by our State, and prohibiting life, cruelty or death sentences. Always consult the people to indicate the most appropriate measure to apply to a gypsy.

**Keywords:** Legal pluralism. Traditional peoples. Gypsy criminalization.

## LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
DNUDPI	Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MA	Maranhão
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
SEIR	Secretaria de Estado Extraordinária de Igualdade Racial
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2. ESTUDO ETNOGRÁFICO SOBRE OS CIGANOS.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1. Presença cigana no Brasil .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2. Presença cigana no Maranhão.....</b>	<b>18</b>
<b>2.3. Ciganos e a sociedade envolvente no Brasil: tensão e preconceito .....</b>	<b>22</b>
<b>3. CIGANO: SUJEITO DE DIREITO .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1. Direito de acesso à Justiça dos povos ciganos .....</b>	<b>27</b>
<b>3.2. Dever de consultar as comunidades ciganas .....</b>	<b>31</b>
<b>3.3. Os Ciganos e o sistema penal brasileiro.....</b>	<b>35</b>
<b>4. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE: UMA PERSPECTIVA ACERCA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM FACE DA ETNIA CIGANA.....</b>	<b>40</b>
<b>4.1. Ilicitude, crime e erro de proibição: perspectivas acerca do potencial ofensivo e o desconhecimento da lei pelos grupos de ciganos.....</b>	<b>40</b>
<b>4.2. Crimes culturais motivados: análise da ideia da <i>cultura defense</i> e suas possíveis críticas.....</b>	<b>44</b>
<b>4.3. Penas privativas de liberdade em face da cultura cigana: regime fechado e semiaberto.....</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## 1. INTRODUÇÃO

No Brasil, estima-se que vivem cerca de 215 milhões de pessoas. Como se sabe o povo brasileiro é formado pela miscigenação de etnias. Mas não vivem no Brasil somente o negro, os descendentes de portugueses ou europeus, também temos estrangeiros de outras nacionalidades, os indígenas, os quilombolas e os povos tribais, como as famílias ciganas. Na verdade nossa identidade é multicultural.

A presença dos ciganos em nosso território não é um fato que se percebeu a pouco tempo, na verdade desde o Brasil colonial os ciganos já habitavam as terras brasileiras (TEIXEIRA, 2008). Desde 2006, no dia 24 de maio, comemora-se o Dia Nacional do Cigano. A estimativa é que cerca de 500 mil ciganos vivam em nosso país, vivendo entre nós três grupos de ciganos: os Rom, os Sinti e os Cálon (CAIXETA, 2022).

Nesse contexto, onde existe uma gama de diversidade de etnia, costumes e cultura, é mister que a paz e harmonia social são condições essenciais para que se possa viver em sociedade. Por esta razão, o Direito surge a fim de manter o equilíbrio entre o indivíduos, regulando suas ações, para que se tenha um padrão de comportamento aceitável no meio social. Quando não, os desvios que põem em risco à harmonia social devem ser corrigidos para que se estabeleça o *status quo ante*, e aquele que se desviou dos mandamentos normativos, seja punido, a fim de repreender e evitar que outros cometam o mesmo delito ou haja reincidência dos delitos praticados.

A questão se torna complexa quando se trata de criminalização de sujeitos de etnia cigana. Por um lado, temos o sistema penal brasileiro, que ao ser constatado uma conduta incriminadora suscita do Estado o direito de punir o ofensor da lei, por outro, os povos ciganos também são considerados povos tribais, e estão sobre a tutela da Convenção nº 169 da OIT ratificada pelo Brasil, que respalda o respeito às culturas e aos modos de vida dos povos indígenas e tribais.

Neste cenário, ainda temos a questão da lacuna legislativa o que pode tornar a questão da criminalização mais capciosa. O que temos de produção normativa nesse sentido, além da Convenção é o Estatuto do Índio e a Resolução nº 287/2019 que trazem previsão legal da aplicação do sistema penal aos indígenas. Deste modo, questiona-se: como deve ser realizada a aplicação das penas privativas de liberdade aos ciganos? Para responder a esta indagação tem-se como objetivo geral examinar as orientações previstas na Convenção da OIT, nº169 e na Resolução nº 287/2019 do CNJ acerca da aplicação

do sistema penal brasileiro aos povos indígenas, e como objetivos específicos: (i) compreender as particularidades dos povos ciganos e sua caracterização como povos tribais; (ii) analisar a questão dos direitos inerentes aos ciganos e (iii) especificar as penas privativas de liberdade, de modo a perpassar pela análise da ilicitude, crime, erro de proibição, crimes culturais motivados e cultura *defense*.

A presente pesquisa será desenvolvida por meio do método indutivo. Segundo Henrique e Medeiros (2017) o método indutivo é constituído por um raciocínio em que, de fatos particulares, se tira uma conclusão genérica. Indução é levar para dentro. Prodanov e Freitas (2013) lecionam que é um método responsável pela generalização, isto é, partimos de algo particular para uma questão mais ampla, mais geral. Para a persecução do mencionado método, utiliza-se: a pesquisa básica, cujo objetivo é gerar conhecimentos; pesquisa exploratória, cuja finalidade é proporcionar mais conhecimento acerca dos povos ciganos; pesquisa bibliográfica, documental, visto que é realizada por meio da consulta de obras, artigos acadêmicos e jurisprudência acerca dos temas.

Este trabalho está estruturado da seguinte forma: no primeiro capítulo se faz um estudo etnográfico sobre os ciganos, sua presença no Brasil e no Estado do Maranhão; no segundo capítulo menciona-se os direitos inerentes aos povos ciganos, o acesso à justiça e ao sistema penal brasileiro; por fim, no último capítulo, trata-se das penas privativas de liberdade, abordando-se a questão da ilicitude, crimes culturais motivados, cultura *defense* e se faz a subsunção das normas destinadas aos povos tribais e indígenas para solucionar a questão do sistema penal brasileiro em face da cultura cigana.

## 2. ESTUDO ETNOGRÁFICO SOBRE OS CIGANOS

A presença dos ciganos é um fato em nosso Estado. Os ciganos fazem parte das culturas minoritárias que compõem o multiculturalismo presente em nossa sociedade. Em razão disso, neste capítulo, apresenta-se um estudo etnográfico relativo aos povos ciganos no Brasil.

Para tanto se explana a chegada dos povos ciganos em nosso território nacional e a sua predominante fixação em algumas áreas do país. Além disso, analisa-se a vivência destes povos no Maranhão, em quais cidades deste estado estão mais concentrados, e por último, apresenta-se a relação dos ciganos com a sociedade envolvente no Brasil, abordando-se o racismo, tensão e preconceito.

### 2.1. Presença cigana no Brasil

Durante muito tempo a origem dos povos ciganos era confusa e vaga, mas um estudo recente deu algumas pistas sobre esse povo. Após uma análise genética feita em 13 grupos de ciganos europeus, foi confirmado que seus ancestrais deixaram a Índia em uma única onda de emigração há cerca de 1500 anos. Rizo Lopes (2005 *apud* CESARIANO; FRANÇA, 2022) conceitua os ciganos como grupos nômades deslocados da Índia para Europa, por volta do século X, e espalhados pela Europa pelos Bálcãs, entre o século XIV e XV. Coutinho (2016) também aponta a ideia que a origem dos ciganos remete à Índia.

Os primeiros ciganos que desembarcaram no Brasil vieram de Portugal, pois foram expulsos do país. A deportação em massa se acentuou a partir de 1686, por conta de dois documentos portugueses que indicavam que os ciganos deveriam ser levados para o Maranhão e não somente para as colônias africanas, como acontecia em tempos remotos (TEIXEIRA, 2008).

Tal capitania foi escolhida por duas razões. A primeira, afugentar os ciganos das áreas de mineração, agricultura e também dos principais portos da colônia. A segunda, razão seria a ocupação da extensa área de sertão nordestino, então ocupada por índios. Ulteriormente, os grupos ciganos que se dispersaram para as demais capitanias, sempre estiveram em desarmonia aos ideais de civilização e progresso, sendo intitulados como elementos incivilizáveis, inúteis a sociedade, supersticiosos, corruptores dos costumes, vândalos, enfim, uma anomalia social e racial (TEIXEIRA, 2008).

No século XIX, em algumas partes do Brasil, só se falava em ciganos quando a sua presença causava tormento às autoridades. Isto acontecia, por exemplo, quando eles eram acusados de roubarem cavalos. Nas raras vezes que se escrevia sobre as particularidades culturais dos ciganos, não havia qualquer interesse em saber como eles viam a sua cultura. Rodrigo Corrêa Teixeira (2008) aponta que:

“Os contadores da ordem pública, com os chefes de polícia, os compreendiam como sendo "perturbadores da ordem", responsáveis pelos mais hediondos crimes. Outras fontes, como viajantes e memorialistas, recorriam aos estereótipos corriqueiros, como "sujos", "trapaceiros" e "ladrões". Isto funciona como um indicador: os ciganos eram raramente considerados por si mesmos, e com frequência, eram sinônimos de barbárie, imundice, desonestidade e imoralidade. Assim, a documentação se detém pouco sobre os ciganos singulares, que tornam-se desprovidos de existência. Quase sempre incidem sobre "o cigano", entidade coletiva e abstrata à qual se atribuem as características estereotipadas.”.

O que se tem de documentação referente aos ciganos é insuficiente e dispersa, já que eles, quando chegaram ao Brasil, não deixaram nenhum tipo de registro escrito. Desse modo, embora os documentos que existam estejam esparsos, a junção pode ser feita, ainda que indiretamente, por meio de chefes de polícia, clérigos, mediadores e viajantes. Nestes relatos, as informações dadas sobre os ciganos são fornecidas por meio de um olhar hostil, constrangedor e estrangeiro. (TEIXEIRA, 2008).

Diante disso, os autores Cardoso e Bonomo (2021) afirmam existir estudos que apontam um tratamento hostil aos ciganos, pois ao longo da história foram perseguidos, torturados, banidos e expulsos de diversas localidades. A Espanha, no ano de 1490 foi o primeiro país que emitiu um decreto contra esse povo, o qual versava sobre a proibição das suas vestimentas, línguas e costumes. A França e a Inglaterra decretaram ordem de expulsão na década de 1530, e muitos países da Europa central forçaram os ciganos a escravidão, deixando esse povo sem escolha, a não ser continuar com a vida nômade.

Lucena, Santos e Amorim (2016) ponderam que a sociedade brasileira não possui conhecimento a respeito da cultura cigana e tão pouco consegue compreender o modo de vida desse povo como nômades ou moradores de comunidades. Isso acaba favorecendo uma relação de preconceito e o distanciamento das pessoas de um modo geral. De fato, a falta de conhecimento sobre essa etnia acaba por provar uma exclusão social desse povo sem lhes dá a chance de serem conhecidos e ouvidos.

Tuissi (2018) ensina que:

“A deportação inquisitorial para povoamento das colônias portuguesas foi uma prática do século XVI e XVII, realizada com o apoio do Tribunal do Santo Ofício que tinha como objetivo degredar sujeitos considerados desprezíveis ao reino, tendo em vista os valores de pureza e dignidade preservados pela Igreja Católica.”.

Como pode-se perceber, os ciganos já habitavam o Brasil desde os tempos coloniais, isso ocorreu em razão do degredo de Portugal. Esses relatos são necessários para que se compreenda que os ciganos vivem há muito tempo no meio social, mas ainda pouco se conhece sobre os seus costumes e cultura. E daquilo que ainda se tem conhecimento, sabe-se que foram esquecidos com o decorrer dos anos.

Das raras vezes em que se escrevia sobre sua cultura, o que mais importava não era a maneira em como eles se viam, mas a forma em que eram vistos. Nas fontes, sempre foram considerados como perturbadores da ordem, trapaceiros, ladrões e sujeitos. Na literatura e nas músicas europeias as mulheres ciganas foram retratadas como sedutoras, extravagantes, sexualmente disponíveis, exóticas e misteriosas. Esses estereótipos existiram ao longo dos anos e ultrapassaram as fronteiras geográficas culturais e sociais.

Para se ter uma noção, houve uma definição pejorativa de “ciganos” feita pelo Padre Blateu em 1712, que há mais ou menos um século depois foi reeditada no Dicionário da língua portuguesa, sob direção do brasileiro Antônio de Moraes Silva (1922) que definiu “cigano” como:

“Raça de gente vagabunda, que diz que vem do Egito, e pretende conhecer de futuros pelas rayas, ou linhas da mão; deste embuste vive, e de trocas, e 27 baldrocas; ou de dançar, e cantar: vivem em bairro juntos, tem alguns costumes particulares, e uma espécie de Germania com que se entendem. Cigano, adj. que engana com arte, subtileza, e bons modos.”. (SILVA *apud* HILKNER, 2008)

Com relação aos aspectos culturais, são comuns entre estes povos as profissões de ferreiro, comerciantes, cuidadores de cavalos e gado. Já as mulheres costumam se dedicarem mais aos trabalhos domésticos, apesar de também poderem trabalhar como costureiras, rendeiras e artistas. Claro que atualmente, muita coisa mudou, mas a essência desse povo costuma ser a mesma.

Outras características marcantes são a fidelidade, a família, e o Clã em que vivem, além dos casamentos entre pessoas do mesmo grupo. Quanto a religião do povo cigano, estes até possuem um conjunto de crenças e princípios, mas não há exatamente uma religião específica, para eles não existe uma figura de Deus ou deuses, muito menos

uma hierarquia religiosa, mas, o fato é que eles se adaptam às culturas e aos costumes do lugar onde habitam, por conta disso, se pode encontrar ciganos católicos, ortodoxos, evangélicos, espíritas e muçumanos, esse povo mantém boa parte da sua história, através da tradição oral, por isso muita coisa que aconteceu ao longo dos anos acabou se perdendo no tempo, no entanto, eles tem uma cultura rica e fascinante, os ciganos são frequentemente celebrados por sua herança musical que influenciou o *jazz*, o bolero e a música flamenca.

Eles também, frequentemente, se identificam com subgrupos étnicos, e compartilham variações linguísticas, estilos de vestimenta e ocupações. Felizmente, nos últimos tempos, surgiu uma preocupação com esse povo que foi tão perseguido ao longo dos anos. Isso mostra que as coisas estão melhorando gradativamente para uma das culturas mais singulares da história.

A história e o desenvolvimento do Brasil receberam a colaboração da personalidade cigana. Um dado relevante é a questão do sobrenome do ex-presidente Juscelino Kubitscheck, o vulgo JK (1956-1961), que é originariamente tcheco, derivado de sua mãe Júlia Kubitscheck, de família cigana.

Esse fato demonstra que a cultura cigana faz parte de nosso contexto e do multiculturalismo social, ao ponto de termos entre os ex-presidentes um descendente de cigano. A presença cigana é tão marcante e forte que em 24 de maio de 2006, foi instituído pelo presidente Lula o Dia Nacional do Cigano, por meio da assinatura de um decreto.

Essa data foi escolhida, por ser dedicada à Santa Sara Kali, padroeira universal dos ciganos, negra que tem sobre a cabeça um lenço que é símbolo de pureza e consagração a Deus. Assim, diante de todos os caminhos históricos percorridos, se pode notar o quanto os grupos ciganos espalhados territorialmente foram perseguidos pelo Estado e pelas populações locais, que enxergavam nos bandos ciganos uma figura ameaçadora por conta das características culturais diversas à cultura envolvente.

Se via também, o quanto esses sujeitos foram socialmente excluídos e privados de seus direitos, passando por muitos preconceitos e rotulações que partiam frequentemente de estereótipos preliminares que tinham o cigano como um alienígena, e não como um cidadão que integrava junto a outros grupos – quilombolas, povos de terreiros, indígenas, ribeirinhos, catingueiros, entre outros – a formação da nossa identidade brasileira multicultural. (TUISSI, 2018)

Por viverem o seu nomadismo, que os faz independentes culturais, esta cultura permanece forte e intacta, mesmo perante as tensões com as demais culturas cujo

contato se torna inevitável. E por possuírem esse traço marcante em seu modo de vida, eles são definidos como sociedade tribal ou tradicional, cujos são conceituados pelo art. 1º da Convenção nº 169 da OIT, como aqueles que vivem em condições sociais, culturais e econômicas que os distingam de outros setores da coletividade nacional, e, portanto, podem ser regidos por seus próprios costumes, tradições ou por legislação especial, total ou parcial.

## **2.2. Presença cigana no Maranhão**

É sabido, que a presença cigana no Brasil existe desde o período colonial. A partir do século XVI, com as migrações ciganas, surgiram as perseguições e práticas discriminatórias em muitos países, associadas ao estigma formado. Sua história é marcada por políticas anticiganas, com normas e decretos que os obrigavam a se deslocarem com frequência. (CAVALCANTE; LEITE; CONCEIÇÃO, 2020)

Em alguns países europeus eles eram tidos como “raça maldita” e bandoleira. A sua linguagem era vista como “estrambólica”, a qual seria um mecanismo usado para enganar as pessoas. A dispersão cigana pelo mundo aconteceu na maioria das vezes de maneira involuntária, e minimamente por vontade própria. O que se pode destacar é que as práticas discriminatórias junto ao estigma, em torno desse povo, fazem parte de políticas anticiganas que obrigavam ou instigavam suas mudanças. (CAVALCANTE; LEITE; CONCEIÇÃO, 2020)

Em razão desse nomadismo, alguns estados do Brasil passaram a receber vários grupos ciganos, sendo eles: *Rom, Sinti e Calón*. Em Minas Gerais, há registros ciganos desde 1718, vindos da Bahia, de onde chegaram deportados de Portugal. Em 2014, dados do IBGE apontaram que 337 cidades abrigavam acampamentos ciganos, em 21 estados. Mas, a maior concentração de acampamentos continua nos dois estados já citados, com inclusão do estado de Goiás. (VIRISSIMO, 2021)

No Maranhão, pouco se sabe dos registros históricos destes povos tribais no período do Brasil colônia. Mas, Cavalcante *et al.* (2020) aponta que a Secretaria de Estado Extraordinária de Igualdade Racial (SEIR) do Maranhão, mostra que existem mais de 4.000 (quatro mil) ciganos em território maranhense. Diante disso, cabe destacar os dados levantados pela Associação Internacional Maylê Sara Kali, a qual mostrou que foi possível identificar a existência de acampamentos ciganos em 849 municípios do Brasil:

“Desses, 20 municípios estão no Maranhão: Afonso Cunha, Alto Alegre do Maranhão, Barra do Corda, Barão de Grajaú, Boa Vista do Gurupi, Central do Maranhão, Codó, Governador Edson Lobão, Cachoeira Grande, Icatu, Itapecuru Mirim, Lagoa do Mato, Miranda do Norte, Morros, Pinheiro, Pirapemas, Nova Olinda do Maranhão, São João do Paraíso, São Pedro dos Crentes e São Roberto.” (CAVALCANTE; LEITE; CONCEIÇÃO, 2020).

Também se pode destacar a presença cigana em dois municípios no sul do Maranhão, São João do Paraíso e Estreito. Com isso, Cavalcante, Leite e Conceição (2020) apresentam os dados de uma pesquisa de campo sistemática, de teor etnográfico, realizada entre os anos de 2017 e 2020, a saber:

“Os ciganos que residem nestas cidades, em sua maioria, têm uma ligação parental ou se relacionam através de trocas ou negócios. A maioria dessas famílias está em terras maranhenses há muitos anos, agora vivendo em uma condição de moradores em ambos os municípios. Sendo estes *calons*, vivem em constante fluxo, estabelecendo rotas e delimitando redes de relações.”

É importante frisar, a existência de ciganos que fixam moradias em um determinado lugar, e neste território escolhido permanecem. E há ciganos que embora fixem residência, passam a maior parte da sua trajetória de vida fazendo rotas de cidade em cidade, mas a casa, habitação, permanece recebendo os sujeitos que compõem o grupo, e estes passam apenas temporadas e logo partem para outra cidade, onde existe uma casa própria do grupo, e lá vivem novamente por temporadas. Desse modo, seguem fazendo rotas e as vezes repetindo o mesmo percurso.

As rotas traçadas e os locais escolhidos para uma fixação sempre seguem os laços de afinidade e ainda os laços familiares. Cavalcante, Leite e Conceição (2020 *apud* MONTEIRO, 2019) destacaram em suas pesquisas, essas semelhanças com os ciganos da Paraíba:

[...] “percebi na Costa Norte que as rotas são traçadas por laços parentais, e por laços de afinidades, há possibilidade também de rotas quando estão fazendo negócios. Esse processo de fluxo que acontece entre o grupo de ciganos não está fixado há um tempo limite de permanência e partida de um determinado local, os deslocamentos acontecem de acordo com alguma necessidade.”

Essa mesma situação é colocada em pauta nas pesquisas realizadas por Florencia Ferrari quando analisou a vivência dos ciganos *calons* em São Paulo, que ao segui-los se mostrava “[...] uma rede de parentes, conhecidos e lugares se abria para todos os lados: bairros, pousos antigos, parentes espalhados, e um circuito muito extenso e ao mesmo tempo familiar, que revela uma vida em movimento” (FERRARI, 2010)

Desse modo, além das trocas que é algo característico no meio cigano, é muito comum a presença deles em comemorações, festividades, como casamentos e aniversários, os quais se trajam com roupas bastante trabalhadas em cetim coloridos e pedras brilhantes, e os homens com chapéus e seus característicos dentes de ouro.

Com essas festividades, eles se deslocam de uma cidade para outra para comemorar ou apenas para rever seus parentes. Assim acontece com os ciganos *calon* de Estreito e São João do Paraíso, e não só entre estes, mas em outras regiões geográficas, essa interação também costuma acontecer. Nesse seguimento, Cavalcante, Leite e Conceição (2020) pontuam que “os constantes fluxos alteram a configuração familiar e, em alguns casos, novas rotas são traçadas, conectando redes e estreitando laços.”. Consoante a isso, Ferrari (2019) destaca:

[...] “No entanto, como o casamento endogâmico não é prescritivo, membros de fora (ciganos ou não ciganos) são com frequência incorporados. Por um lado, a sociedade se dobra sobre si mesma, por outro, a rede nunca se fecha totalmente. Tendo como foco uma pessoa num determinado acampamento, podemos traçar todas as pessoas que são parentes suas; mudando o foco para a pessoa ao lado, uma nova rede se desenha, sendo em parte sobreposta à da primeira, e em parte distinta. As redes se estendem para acampamentos de outras cidades e de outros estados, sem que seja possível, no entanto, delinear onde começam e onde acabam. Não é possível definir um contorno de um grupo fechado.”

À vista disso, se pode destacar que há uma grande conexão entre os povos *calon* do sul maranhense, pois eles estão em um frequente fluxo de redes de parentesco. Além disso, se pontua ainda que o ato de se fixar em uma determinada localidade não determina algo absolutamente certo, já que é levado em conta a rede afetiva, seja com parentes ou estranhos (CAVALCANTE; LEITE; CONCEIÇÃO, 2020).

Com relação às políticas públicas e a realidade social, os ciganos que residem em São João do Paraíso (MA) relatam que sobrevivem por meio de trocas e vendas, seja de cavalos ou outro tipo. Destacam ainda, que a vida do grupo tribal mudou, a partir do Governo Lula, por conta da criação de políticas de igualdade racial, que abarcou toda a diversidade cultural (CAVALCANTE *et al.*, 2020). Com isso, vale pontuar que:

“Após anos sendo invisibilizados no Estado brasileiro, os ciganos passam a ser vistos por esse Estado no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ganhando reconhecimento numa pasta da Secretaria de Política de Promoção da Igualdade Racial, a qual visava trazer à cena a diversidade do povo brasileiro.” (MONTEIRO; FIGUEIREDO, 2020).

Assim, os ciganos acabam reconhecendo as mudanças e melhorias realizadas pelo Governo Lula. Mas, embora exista uma cartilha de políticas públicas que abarca esse

povo, não existe a seu favor políticas específicas, já que as medidas políticas dirigidas ao povo cigano conglobam inúmeras medidas gerais para grupos tradicionais, sem abarcar suas especificidades. Nesta senda, as comunidades ciganas que compõem a identidade do Brasil, necessitam de direitos que tenham efetividade e reconhecimento. (CAVALCANTE; LEITE; CONCEIÇÃO, 2020)

Os autores (Ibdem, 2020) ainda asseveram que “apesar da presença cigana no estado do Maranhão, não há nenhuma iniciativa deste ente federado voltada para amparar tais populações.”. Diante disso, observa-se a construção de uma imagem que associa este grupo étnico ao estereótipo de criminosos ou praticantes de determinados tipos penais, como furto, roubo, estelionato – resultantes da ausência de políticas públicas que resguardecem seus direitos, no que tange ao aspecto criminal.

Em uma conversa informal com a cigana Liciane, que faz parte da etnia cigana *calon*, residente na cidade de Miranda do Norte, no Maranhão, foi relatado que há um forte preconceito da sociedade envolvente em relação aos ciganos, acusando estes, de um furto praticado por uma criança cigana e que isso fazia parte de sua cultura. Entretanto, trata-se de uma falácia, um senso distorcido sobre os costumes dos ciganos, na verdade, o hábito de furtar não faz parte da cultura ou costumes dos ciganos, muito menos se trata de uma conduta encucada e passada de geração a geração.

Ela ainda complementou falando que existem pessoas não ciganas que praticam crimes, e há aquelas que pertencem a alguma etnia cigana que podem vir a cometer algum tipo penal, ou seja, os crimes podem ser praticados tanto por sujeitos da sociedade envolvente ou por um cigano, só não se deve generalizar esta questão atribuindo-se os crimes a uma etnia cultural. (CONCEIÇÃO, 2022)

Na delegacia da cidade de Coroatá o delegado da Polícia Civil, Rafael Martins informou que do ano de 2019 à 2021, havia apenas o registro de uma ocorrência de furto simples e outro registro de roubo – os quais são mais comuns na cidade. Desse modo, se nota que não há um número alarmante de furto e roubo, o que reforça mais uma vez a tese de Liciane. Esta ainda mencionou que seu primo, Romário cigano é vereador na cidade de Miranda, e que todo ano no dia do cigano, ele faz uma grande comemoração na cidade, regada a bebidas, danças e comidas típicas, como a carne de porco. (CONCEIÇÃO, 2022)

O vereador Romário é um forte apoiador da cultura cigana no Maranhão, e durante o seu mandato de vereador sempre buscou manter as tradições do seu povo, assim como a preservação da família e estilo de vida desapegado.

### 2.3. Ciganos e a sociedade envolvente no Brasil: tensão e preconceito

Os ciganos poderiam ser atraentes no modo físico, mas sua alma não tinha sintonia com a aparência física, conforme a visão grega da época. Em uma primeira exposição os ciganos eram vistos como covardes e medrosos, por fugirem dos lugares onde cometiam os furtos e se esquivarem da polícia. (TEIXEIRA, 2008)

Eles eram taxados de “sujos”, pois era a maneira mais fácil de diferenciar esses indivíduos, na sociedade brasileira do século XIX. Com relação a isto, e diante de um processo de desenvolvimento urbano no Brasil e do êxodo rural, surgiu o higienismo, movimento que foi responsável por implementar um conjunto de regras bastante rigorosas nos centros urbanos que recebiam um número expressivo de pessoas as quais saíam da zona rural em busca de emprego na zona urbana, mas que levavam riscos à saúde da população local.

Pontua-se ainda que o higienismo foi um movimento que teve origem a partir da elite médica que utilizava estratégias para atingir boa parte da população com o intuito de galgar o poder estatal e assim participar dele. Essa corrente tinha como finalidade, promover a saúde e a higiene pública através de medidas sanitárias, urbanísticas e comportamentais. Com relação às vestimentas, o higienismo no Brasil persuadiu as regras de vestimentas e higiene pessoal, sobretudo nas áreas urbanas. Acreditava-se que determinados tipos de roupas e acessórios acarretariam na disseminação de doenças pela falta de higiene (MILAGRES; SILVA; KOWALSKI, 2018).

Por outro lado, o higienismo infelizmente também foi marcado por elementos de discriminação e racismo. No decorrer do período em que o higienismo estava crescendo, havia uma ideia espalhada de que determinadas raças eram superiores a outras e que essa miscigenação poderia deixar a sociedade enfraquecida.

Tais pensamentos racistas motivaram as políticas públicas e as práticas atreladas ao higienismo.

Nesse sentido, Teixeira (2008) mostra que:

“O higienismo provocou uma transformação quanto à vestimenta, sobretudo nas camadas mais altas, introduzindo um conjunto de regras rígidas. Isso distanciou, bruscamente, as famílias de elite das famílias brancas pobres, mas principalmente dos ciganos. Apesar da existência de alguns ciganos ricos, principalmente no Rio de Janeiro, a maioria dos ciganos era pobre. Por isso as mulheres, sobretudo, utilizavam trajes tidos como exóticos. Já os homens, tal como se verifica nas pranchas de Debret de 1823, utilizavam roupas como quaisquer outros homens de suas classes sociais; pois para negociar não era

interessante que fossem identificados como sendo ciganos. Era, portanto, uma estratégia de ocultação da identidade.”.

Na década de 1870 um cigano do norte de Minas Gerais foi desenhado por James Wells. Sobre seus cabelos cacheados tinha um chapéu – portava uma espada e usava botas com espora de cavaleiro e um colete. Estes traços ilustrados caracterizavam a figura do cigano brasileiro, o qual se distanciava da figura burguesa da época. (TEIXEIRA, 2008)

Nesse período a elite era agrária e escravocrata, não mostrava certas partes do corpo como os ciganos faziam – os homens por exemplo, andavam com a barriga à mostra, expondo o seu peitoral cabeludo, as crianças andavam nuas, as mulheres não se acanhavam em amamentar os seus filhos na frente das pessoas. A nudez desse povo era indecente, ainda que eles fossem extremamente rigorosos com a forma de se vestir. Nesse seguimento, Teixeira (2008) assevera que:

“A bibliografia antropológica registra como sendo um dos costumes mais difundidos entre as diversas comunidades ciganas, os tabus relacionados ao medo de contaminação, com seus respectivos rituais de purificação. As convicções dos ciganos sobre a impureza é um elemento fundamental para manifestar e reafirmar os limites étnicos sobretudo entre eles e os não-ciganos. Entre os Rom, por exemplo, "os tabus referem-se a pessoas, objetos, partes do corpo, comidas e temas de conversa (...); mas a sua grande preocupação refere-se à impureza da mulher, à potencial ameaça à pureza ritual.”

Com relação à alimentação, os padrões alimentícios são pouco descritos, no entanto, o que mais se consumia, era de origem animal, como bem descreve Teixeira (2008), a saber:

[...] “no entanto, talvez a base da dieta dos ciganos em viagem não diferisse muito da dos tropeiros: carne seca ou charque, feijão, angu ou farinha de milho ou mandioca, arroz, eventualmente cachaça, ou melaço como sobremesa. O crescente avanço da pecuária em Minas Gerais, no transcurso do século XIX, pode ter possibilitado o consumo de leite e queijos, quando negociavam com fazendeiros e sitiantes.

Ao se alimentarem, os ciganos não se assemelhavam em quase nada aos modos de etiqueta das famílias abastadas, que se distinguiam comendo "civilizadamente". Essas famílias sabiam as normas sobre tudo que era proibido fazer quando se comia com “civilidade”. Já os gestos dos ciganos eram demasiadamente "naturais", enquanto os *Manuais de Boa Conduta* sugeriam a contenção destes, propondo uma artificialidade impensável entre os ciganos.”.

Para a elite urbana, as mesas eram fundamentais, mas para os ciganos isso não existia, muito menos os talheres, comiam no chão e com as mãos. As facas eram usadas para cortar e colocar os alimentos na boca. Para prepararem seus alimentos, os

ciganos fincavam três paus no chão do acampamento que servia como uma espécie de suporte no qual colocavam um caldeirão.

Segundo Teixeira (2008) “O preparo dos alimentos, como era de se esperar numa estrutura familiar patriarcal, ficava a cargo das mulheres.” Diferentemente da alimentação da elite, o momento de refeição dos ciganos não apresentava nenhuma formalidade, servindo assim, para estreitar os laços familiares e educar as crianças como forma de sobrevivência, principalmente no que tange ao fator econômico da comunidade.

Com relação à língua dos ciganos, George Gardner (1975) relatou que os ciganos no Brasil, "embora falem português como os demais habitantes do país, entre si usam sempre sua própria língua." Tempos depois, Richard Burton, ao mencionar os ciganos que havia encontrado uma vez em Piracicaba, Província de São Paulo, em 1866, escreve: "Visitei um bando destes 'verminosos' (...) Fiquei uma noite nas suas tendas. (...) Não consegui induzi-los para usarem sua própria língua, mas evidentemente eles me entenderam”.

À vista disso, fica claro que os ciganos além de falarem o português, falavam também a sua própria língua. A língua cigana tinha tanto, a função de desviar os *gadjés* (não-ciganos) das conversas internas do grupo, quanto a função de manter a cultura. Mas, não existe qualquer documento que permita reconstruir a origem de tal língua.

Com relação à religião, os moralistas a atacavam com muita força, sendo assim Teixeira (2008) assevera:

[...] “ao mesmo tempo os ciganos eram considerados hereges, pagãos, idólatras e ateus. Atributos estes que se sabe serem inconciliáveis. Esse acúmulo de estereótipos absurdos expressa bem a condição de “bode expiatório” em que então viviam (e ainda hoje vivem) os ciganos. Por não cumprirem as solenidades do sacramento matrimonial, na visão da Igreja, os ciganos viviam em pecado como se praticassem concubinato. Além de tradicionalmente efetuarem suas próprias cerimônias, talvez os ciganos não se casassem na Igreja devido aos altos custos dos trâmites burocráticos e do pagamento ao pároco que realizava o casamento.

A burocracia da Igreja dificultava isso, já que os supostos pretendentes ao matrimônio deveriam levantar documentos, como o de batismo, e apresentar testemunhas, a fim de que se garantisse o local de residência, de não serem já casados, atestando-se a idoneidade dos requerentes. Como se pode deduzir, todos esses requisitos eram bastante difíceis de serem cumpridos pelos ciganos.”.

Como eram desgarrados da Igreja, os ciganos tinham o costume de realizar os seus próprios rituais funerários e matrimoniais. Um ou outro casal cigano se unia de forma lícita para receber as bênçãos eclesiásticas, ainda que em outro momento viessem se reunir novamente em uma cerimônia para celebrar esse acontecimento conforme as

tradições ciganas. Os filhos emancipados ainda muito jovens para formarem suas famílias, também é um traço forte na identidade cigana, sendo muito raro a união matrimonial de um cigano e uma pessoa *gadje* (TEIXEIRA, 2008).

A rotina cigana era repleta de contatos informais para os negócios, visitas a familiares ou a enfermos, e ainda para as festividades. Como bem assevera Teixeira (2008), a saber:

“Ao contrário da população laboriosa (os trabalhadores autônomos ou assalariados de então, e ainda hoje), os ciganos não tinham suas tarefas mensuradas e realizadas de forma cíclica e rotineira; não estavam sobre a égide do relógio, não consideravam precisamente a duração dos dias e das noites, desconheciam ou faziam questão de ignorar o tempo abstrato e linear, uniformemente dividido. Durante o período imperial, através de uma ação conjunta da sociedade e do Estado, o tempo/ócio foi acuado e disciplinado, tornando-se "gradativa e repressivamente transformado em tempo/trabalho livre." A elite incomodava-se com o modo como os ciganos dispunham de seu tempo, que lhes parecia ser na ociosidade. Além de defenderem que o trabalho era a única forma de os pobres terem alguma dignidade, os ricos viam o ócio como patrimônio e privilégio unicamente deles. E os ciganos, ao desfrutarem também do ócio, serviam de mau exemplo aos homens laboriosos, e constituíam uma dissonância ao trinômio trabalho / ordem / progresso.”

Nesse sentido, poderia ser considerado um miserável por conta da sua preguiça, ou seria um sujeito enriquecido em consequência das suas atividades ilícitas. Willems e Lucassen, (1990) ao cuidarem deste tema, informam:

“Para o pesquisador cujo objetivo é desmistificar os estereótipos a respeito dos Ciganos, a representação de suas formas profissionais é uma das questões mais controversas. Em muitos estudos sobre Ciganos e também nas enciclopédias, duas visões contraditórias podem ser encontradas: (1) devido as suas profissões, especializadas, os Ciganos têm sempre desempenhado um papel único no mercado de trabalho, como por exemplo, de funileiro ou peneireiros; (2) os Ciganos são extremamente avessos ao trabalho, eles quase nunca trabalham. A maioria dos autores não parece ter consciência desta contradição. Apesar disso, logicamente uma das visões tem que ser atenuada. Afinal de contas, é impossível dominar uma profissão manual repleta de detalhes sem um trabalho árduo, no nível de treinamento e instrução.”

Já se viu anteriormente que os ciganos eram identificados como “vadios” por se diferenciarem dos demais, etnicamente. O vadio era um indivíduo que não possuía domicílio, era aquele que não seguia o ritmo e muito menos as regras do trabalho. Surgia daí então a figura da desonestidade e ausência de vínculos sociais (TEIXEIRA, 2008). Por conta disso, a concepção de vadiagem depreendia tanto a itinerância como a ociosidade.

Teixeira (2008) entende que:

“Às vezes, vadiagem referia-se especialmente aos "ociosos" delinquentes com atividades "ilícitas", como jogos e roubos. Noutras ocasiões, o sentido se restringia à "conduta transgressiva do jornaleiro que interrompia seus afazeres em proveito das 'vadiações' e divertimentos de rua". Por fim, numa acepção ampliada, a expressão vadio "remetia às camadas livres pobres tradicionalmente vistas como inclinadas para ociosidade e vadiagem.”.

A vadiagem era um peso que insidia sobre a sociedade. Na visão das elites urbanas a vadiagem era a base para o surgimento de muitos outros crimes. Especialmente nas décadas de 1820 e 1830, receava-se que os vadios não apenas aumentassem os protestos das classes pobres, contra a opressão e a carestia, mas também se revoltassem contra os mais ricos, pondo em risco a propriedade e demais bens. Assim, Teixeira (2008) aponta que:

[...] “Entre mendigos, desertores, padres infratores, negras quitandeiras, prostitutas, feiticeiras, ladrões, assassinos, falsários, bandidos e garimpeiros, os ciganos eram apenas mais um grupo social, porém diferenciado etnicamente, a tornar as ruas barulhentas e a promover a desordem pública. Numa sociedade caracterizada por uma enorme desigualdade social e econômica, a ordem social apresentava-se sempre frágil.”.

Diante disso, é certo que os ciganos ficaram marcados dentro de uma sociedade que sempre foi vista como vulnerável.

Isso nos remete a outra abordagem, no que concerne aos direitos que são ou deveriam ser tutelados pelo Estado. Em virtude desta questão é que no próximo capítulo se aborda o cigano enquanto sujeito de direitos.

### **3. CIGANO: SUJEITO DE DIREITO**

Nesta parte, apresenta-se uma análise referente a ratificação da Convenção nº 169 da OIT e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Como fundamentação teórica, utiliza-se as ideias desenvolvidas pelos estudos da lei e sua aplicação, pela Resolução normativa nº 287/2019 do CNJ e da Convenção nº 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), especializada nos assuntos do trabalho, sobretudo no que tange ao cumprimento das normas internacionais.

Dessa forma, pretende-se abordar os povos ciganos e o sistema penal brasileiro. E ainda, analisar a obrigação de consultar as comunidades ciganas, bem como verificar o direito de acesso à Justiça desses povos.

#### **3.1. Direito de acesso à Justiça dos povos ciganos**

Desde outrora, tem-se discutido dentre os renomes no âmbito do direito a questão do acesso à justiça como um direito fundamental, tanto para um todo como aos povos tradicionais, visto que a constituição federal brasileira de 1988, trouxe no artigo 5º, XXXV e LV. Nesse sentido, ao discutir o inciso XXXV do artigo 5º, da CF/88, José Afonso da Silva, pôde afirmar que “garante-se, no texto, o processo, que envolve o direito à ação, o direito de defesa, o contraditório, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais” (SILVA, 2013). Desse modo, se aplica aos indivíduos e aos grupos coletivos o princípio do acesso amplo e irrestrito à Justiça, o qual ainda possui ligação com outros direitos fundamentais similarmente garantidos (SILVA, 2013).

Os debates em torno do acesso à justiça, buscaram desde sempre expor os motivos que proporcionavam ou complicavam o acesso efetivo do cidadão ao Poder Judiciário. Não obstante o conceito de acesso à justiça tenha passado por grandes mudanças com o passar dos anos, se pode afirmar que o seu avanço atingiu e atinge um espaço de destaque, principalmente quando relacionado aos povos das comunidades tradicionais (SILVA, 2013).

A Rede de Acesso à Justiça para Povos Tradicionais e Originários tem como intenção, facilitar o acesso à justiça para as comunidades, seja através da conscientização de seus direitos e deveres no exercício pleno da cidadania, como pelo favorecimento de melhor atendimento por parte dos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Justiça, cujos servidores receberão letramento racial para melhor compreenderem a realidade dos

povos originários e tradicionais. Assim, esses povos serão melhor atendidos e orientados para reconhecerem o seu papel e a sua importância dentro da sociedade (RAUBER *et al.*, 2019).

Com isso, o reconhecimento da organização social dos povos ciganos e de suas práticas de justiça não despreza o dever de garantir a esses povos tradicionais o acesso à justiça estatal em condições de igualdade com os demais cidadãos.

Outrossim, é necessário que o Estado seja enérgico ao adotar medidas para reverter a discriminação contra pessoas ciganas. Para que isso aconteça, um mecanismo essencial é a criação de dados que auxiliem a constatar onde se encontram os principais obstáculos e como fazer para superá-los. Por esta razão, é definido no art. 4º da Resolução do CNJ nº 287/2019 que a autoridade judicial deve fazer a inclusão no registro de todos os atos processuais a identificação da pessoa como indígena e informações sobre sua língua e etnia, sobretudo na ata de audiência de custódia. Em sentido semelhante, os tribunais são incumbidos de assegurar que informações sobre a identidade cigana, língua e etnia esteja nos sistemas informatizados do Poder Judiciário (RAUBER *et al.*, 2019).

Rauber *et al.* (2019) depreendem que transcorre do direito à proteção judicial que é vislumbrado em vários instrumentos internacionais, bem como o art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada em 1969 e promulgada pelo Decreto nº 678, de 1992, e do qual os ciganos são titulares, o direito ao uso de intérpretes linguísticos e culturais. A saber:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
  - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
  - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
  - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
  - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
  - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
  - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
  - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
  4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
  5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça (BRASIL, 1992).

De maneira similar, o Estado tem o encargo de garantir que os povos ciganos possam compreender e ser compreendidos em ações políticas, jurídicas e administrativas, promovendo, para isso, tarefas de interpretação ou outros mecanismos adequados, como bem já foi mencionado. Pois, o acesso à justiça é um direito de todos, e facilitar tal acesso é uma maneira de se fazer política pública, fortalecendo o poder jurídico para que este seja mais eficaz em toda sociedade.

O acesso à justiça, pode ser compreendido de maneira mais englobante, não devendo se limitar apenas ao ingresso junto aos poderes da justiça, mas ainda, a uma determinação jurídica coerente socialmente. Com isso, tal acesso deve abraçar todas as adversidades enfrentadas pela comunidade em geral (BEZERRA; MOLLICA, 2020).

Conforme ao que diz Horácio Rodrigues (2015), o acesso à justiça parte primordialmente dos princípios e dos direitos básicos à pessoa humana. Com isso, pode-se dizer que o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais para os indivíduos:

[...] “não se esgota no acesso ao judiciário e no próprio universo do direito estatal, mesmo por que nem todos os conflitos sociais atravessam a tutela jurisdicional, tendo em vista, a vasta existência de meios alternativos, que possibilitam a resolução extrajudicial nas resoluções de lides.”.

Ter acesso à justiça presume-se ter o atributo e a oportunidade de enxergar o direito concretizado, especialmente dos direitos humanos, entre eles, os direitos civis, políticos e sociais, caracterizando deste modo uma constante e real cidadania. Deste modo, o direito pode ser visto como a tradução daquilo que é justo (BEZERRA; MOLLICA, 2020).

Pode-se dizer, então, que o acesso à justiça é o desígnio de garantia daquele que é justo. E quando se fala em justiça, quer se falar na justiça que é atribuída a todos os povos e comunidades, aquela que está rodeada de valores éticos, legítimos e morais. Quando se fala em acesso à justiça, quer se dizer que a Justiça jamais irá se esgotar só no judiciário, mas em todo o aparato estatal, tanto administrativamente, civilmente, como

ambientalmente e além de tudo, por meio das políticas públicas que são capazes de deixar mais fácil a vida daqueles que mais têm necessidade, até mesmo na maioria das vezes para sobreviverem. Fazer justiça, é muito mais do que dá acesso aos povos das comunidades tradicionais, é a viabilização desse acesso a todo um sistema jurídico que seja justo e eficaz (BEZERRA; MOLLICA, 2020).

Na Convenção nº 169, o direito de acesso à justiça é consagrado. Perante isto, se deduz que os Estados não devem colocar empecilhos às pessoas que vão de encontro aos juízes ou tribunais em busca da proteção ou determinação de seus direitos. Por conta disso, as devidas garantias que são a afirmação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, são consolidadas no artigo 8º que é aplicada à ordem penal no qual dá ao indivíduo o direito ao devido processo.

Se percebe, então, que as circunstâncias de um determinado processo, sua relevância, seu caráter e seu contexto em certo sistema jurídico são motivos implícitos à definição da necessidade ou não de representação legal para o devido processo legal (STF, 2022).

Nos direitos dos povos das comunidades tradicionais no Brasil, na parte da política geral, parte I, o artigo 3º, o primeiro ponto mostra que:

“Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.” (Convenção nº 196 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais).

Diante do exposto, é visto que os povos indígenas e os povos tribais poderão usufruir de suas liberdades básicas, sem nenhum tipo de objeção. Além disso, em outro dispositivo do mesmo diploma, na parte da política geral, parte I, o artigo 3º, no segundo ponto traz que “não deverá ser empregada qualquer forma de força ou coação que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais desses povos, inclusive os direitos contidos nesta Convenção” (BRASIL, 2004).

As liberdades fundamentais acima citadas fazem parte do conceito de cidadania nacional, como forma política que consente a cada indivíduo ser titular de direitos e deveres cívicos e sociais. Desta maneira, o reconhecimento das titularidades de direito por esses grupos, indígenas e tribais, minorias, remete a uma ampliação no conceito de cidadania, que permite um maior acesso aos poderes nacionais.

Desse modo, o autor Pedro Batista Martins depreende, que:

“O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

A questão do acesso à justiça não pode ser analisada nos poucos limites do acesso que já existe. Não se cuida de proporcionar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas sim de facilitar o acesso a ordem jurídica reta, igualitária para todos os povos.

### **3.2. Dever de consultar as comunidades ciganas**

Assim como o indígena suspeito ou acusado, o cigano suspeito ou acusado de crime, pertence a um espaço no qual existe uma organização sociocultural diferente daquela sociedade que abrange todos os indivíduos que não pertencem a nenhum grupo tradicional. Para entender melhor essa organização, ou melhor, esse sistema é preciso observar toda a comunidade, respeitando o seu direito a participar da tomada de decisão nos processos que os atinjam (RAUBER *et al.*, 2019).

Nesse sentido, vale dizer que toda a comunidade, ou grupo deve participar da importante decisão, a qual decidirá a forma de penalidade a ser aplicada ao indivíduo acusado. Além disso, por mais que o processo criminal se volte contra a figura do indivíduo, ele necessariamente tem efeitos sobre toda a comunidade, seja pela maior estigmatização da comunidade por conta da conduta de um membro ter sido criminalizada, seja pelos impactos financeiros para acompanhar o andamento do processo ou mesmo pelas funções na comunidade que deixarão de ser cumpridas caso a pessoa condenada tenha que cumprir uma pena ou uma medida cautelar.

Assim, considerando que os povos indígenas têm o direito de determinar livremente suas relações com o Estado onde vivem e também de participar de processos que os afetem, a consulta da autoridade judicial à comunidade indígena não só permite que sejam tomadas decisões mais contextualizadas e bem fundamentadas, mas é um ato de respeito ao direito da comunidade como um todo de ser ouvida. Assegurar à comunidade um papel ativo nos eventos em que ela se vê envolvida auxilia, ainda, na manutenção e no fortalecimento das suas instituições, culturas e práticas (RAUBER *et al.*, 2019).

Trata-se de entender que a partir da Constituição Federal de 1988 ocorreu não só uma mudança no paradigma epistemológico – o qual reconheceu o caráter pluriétnico do Estado e o direito dos povos indígenas à sua organização social – mas também uma mudança metodológica, que diz respeito ao modo pelo qual o Magistrado conduz os processos envolvendo pessoas indígenas, e agora também os povos das comunidades tradicionais. É nesse seguimento que se afirma que os procedimentos criminais envolvendo réus, acusados ou condenados ciganos devem incluir a consulta às suas comunidades (RAUBER *et al.*, 2019).

Diante do exposto, é válido compreender que a Consulta Prévia é a obrigação do Estado, tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, de questionar de maneira adequada e respeitosa, aos povos indígena e aos tribais, sua opinião a respeito das decisões capazes de interferir em suas vidas. Esse encargo se encontra disponível na lei que homologa a Convenção nº 169 da OIT e é validada na Declaração da ONU a respeito dos povos indígenas, e, conseqüentemente, dos povos ciganos (ISA, 2020)

Por meio da consulta prévia, se objetiva chegar a um determinado acordo junto aos povos indígenas afetados com as condições, perante a tomada de decisão pelo Estado, tendo em vista que tal decisão traz um efeito sobre estes povos tradicionais e /ou suas terras. Cuida-se, de um instrumento que serve para garantir que os povos tradicionais tenham acesso a informações, que lhes deixam influenciar nas tomadas de decisões pelo Estado.

Nas situações de decisões com impacto direto sobre as vidas e territórios dos povos originários, a consulta objetiva obter a anuência destes nos acordos. Não se aceita que o governo faça consulta quando não houver mais possibilidades de modificar ou cancelar a decisão (PROTOCOLO, 2020)

Os povos ciganos atingidos podem receber informações à respeito da decisão (leis, decretos, ou outros atos do Poder Executivo ou Legislativo) antes da realização da Consulta para que dessa forma possa se posicionar. Tal consulta deve ser realizada antes de ser tomada a decisão que atinge os povos ciganos (PROTOCOLO, 2020).

O protocolo de consulta é consequência do direito à consulta prévia, livre e informada, definida pela Convenção nº 169, da Organização internacional do Trabalho (OIT), em seu art. 6º, 1, a: “os governos deverão consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”. Isso quer dizer que todas as vezes que um projeto

do Poder Executivo ou empreendimento público ou privado for afetar um povo ou comunidade tradicional, esse povo deve ser consultado, antes de tudo (PROTOCOLO, 2020).

De acordo com a lei, os povos ciganos devem ser consultados sobre as decisões legislativas que os afetem. Cuida-se de uma oportunidade para que os povos ciganos se manifestem em torno da maneira como as políticas que os afetam, podem melhor resguardar os seus direitos (PROTOCOLO, 2020).

A consulta prévia por meio da administração é explicitada de forma obrigatória pelo art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, que diz:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
  - c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

Para os povos ciganos, as consultas prévias funcionam como uma real oportunidade de participação, justamente pelo fato de terem sido afetados no processo de tomada de decisão com a intenção “de se chegar a um acordo ou consentimento com as medidas propostas”. Isto é, a Consulta Prévia pode ser traduzida como um processo de decisão e não simplesmente como um agrupamento de informações como são as Audiências Públicas (PROTOCOLO, 2020).

No que tange o Processo de consulta, este deve ser constituído de boa-fé para com os povos ciganos, respeitando sempre suas especificidades e necessidades, ainda mais para definir o espaço de realização das consultas. Essas consultas devem acontecer prioritariamente nas comunidades ciganas, dado que é preciso garantir as condições mais apropriada para a vasta participação da população envolvida nas deliberações consultadas (PROTOCOLO, 2020).

O procedimento de consulta deve ser definido com os povos ciganos e deve garantir a liberdade de formação de opinião dos povos ciganos. Em vista disso, o processo de consulta deve estar livre de ameaças de qualquer tipo. Segundo a lei, deve ser assegurada a circulação e compreensão de informação autossuficiente e de confiança que ajude aos povos ciganos a avaliar o tratamento jurídico (PROTOCOLO, 2020).

A consulta tem que ser livre, ou seja, em baixo de uma barraca pode haver várias e várias conversas, para que as ideias sejam amadurecidas, até se chegar a um determinado acordo. Por conta disso, se precisa de tempo suficiente para que as tomadas

de decisões venham a acontecer. Se a comunidade não chegar a um acordo, será decidido em assembleia interna (PROTOCOLO, 2020).

O governo não pode tomar se quer uma decisão sem primeiramente ter consultado uma liderança, sempre respeitando a organização social interna. Se tem, então, um ideal em comum, a necessidade de conversarem entre si, sem interferência externa, pois é assim que se chega a um acordo. E tais lideranças, encaminham demandas aos representantes dos governos (PROTOCOLO, 2020).

A comunidade cigana deve ser consultada a respeito de qualquer decisão dos governos (Federal, Estadual, Municipal) e do Poder Legislativo (Câmara Municipal, Assembleia Legislativa e Congresso Nacional), além das iniciativas privadas que os possam atingir de alguma maneira. Exemplos de decisões que somente podem ser tomadas após consulta, são a criação de novas leis, formulação de políticas públicas que digam respeito à comunidade cigana (PROTOCOLO, 2020).

No interior dos acampamentos, além das lideranças locais, devem ser consultados, sobretudo, os moradores mais antigos, aqueles que possuem conhecimento de toda área. São eles que transmitem seus ensinamentos para a nova geração conduzindo-os a buscarem o sustento da família, sendo os mais velhos, exemplo para toda a comunidade, pois a presença destes é muito importante. Além disso, é interessante que se escute as mulheres, pois elas são encarregadas de organizar e educar os jovens e as crianças da comunidade, e são guardiãs da cultura cigana. Os homens também devem ser escutados, pois são encarregados pela organização física dos acampamentos e pela subsistência da comunidade (PROTOCOLO, 2020).

Aos jovens, cabe o dever de serem consultados, visto que são herdeiros dos ensinamentos passados de geração em geração, e estão recebendo os ensinamentos que muitos não receberam, e mais futuramente eles que irão lutar em busca de melhorias para a comunidade e assegurar a permanência das práticas culturais ancestrais. Seria viável que os parceiros participassem deste momento mediante convite formal. Ademais, pontua-se que o governo ouça e responda às propostas da comunidade, ainda que seja divergente do seu interesse governamental (PROTOCOLO, 2020).

Se exige que as etnias ciganas sejam consultadas: *Calon, Sinti e Rom*, as quais também estão em busca dos seus direitos, salvando suas origens culturais e crenças, pois é importante que eles estejam inseridos nesse processo de consulta (Ibdem).

É essencial que as reuniões sejam gravadas e sejam mantidas reservadamente, não podendo ser divulgadas e o governo deve entregar as cópias por questão de segurança.

Desse modo, se promove um acesso à justiça mais justo à aqueles que por muito tempo foram excluídos da sociedade.

### 3.3. Os Ciganos e o sistema penal brasileiro

Por meio do sistema penal, o Estado exerce o *jus puniendi*<sup>1</sup> contra àqueles que infringiram a lei penal, para tanto o Estado brasileiro faz uso de um sistema processual para aplicar as sanções devidas ao ofensor. Este sistema pode ser com base no sistema inquisitório, acusatório ou misto. O Sistema adotado pelo Brasil é o sistema acusatório conforme prescreve Nucci (2022):

“Na Constituição Federal de 1988, foram delineados vários princípios processuais penais, que apontam para um sistema acusatório; entretanto, como mencionado, indicam um sistema acusatório, mas não o impõem, pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal.”.

Desta forma, por meio da Constituição de 1988 o constituinte delineou como sistema penal brasileiro o sistema acusatório que, de acordo com Nucci (2022) tal tipo de sistema prima pela separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade e o respeito aos princípios individuais fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Isso é para que se evite a justiça com as próprias mãos e acabe por colapsar a paz, a harmonia social. O Estado, somente este, pode punir e aplicar as penas ao ofensor, por outro, é garantir que o acusado seja julgado de forma imparcial, respeitando-se os direitos que lhes são inerentes, além de assegurar a justa penalização em razão da ofensa à vítima.

Mas tal sistema pertence a sociedade envolvente, na qual temos comunidades tribais vivendo sobre os próprios costumes e cultura. Ao estudar um ordenamento jurídico de características tão improváveis, distintas do que se acostumou observar como paradigma de sistemas de justiça, seria previsível encontrar conflitos de ordem material e procedimental, afinal, o direito cigano é autônomo em relação ao direito institucional do território ocupado pelas comunidades.

Os conceitos e instituições tradicionais do direito, tais como juízes, tribunais, audiências, sanções, legislação e etc., encontram no direito cigano, seus respectivos

---

<sup>1</sup> Direito de Punir (NUCCI, 2019).

paralelos. A comparação, no entanto, é problemática, pois, quando as diferenças entre as tradições não são bem compreendidas, a tendência é que o direito cigano seja indevidamente criminalizado.

As leis ciganas são passadas para os membros mais jovens da comunidade em forma de histórias que denotam que certos comportamentos são inaceitáveis. Isso faz com que a aceitação seja um processo de internalização por experiência própria, e não uma escolha consciente. Este processo de socialização, segundo Caffrey e Mundy (1997), promove uma regulação muito mais próxima e identificada com a sociedade onde os membros se inserem.

A regulamentação formal, vigente na sociedade que abriga as comunidades, lida com uma pluralidade muito maior de valores. Além disso, ela não deixa de impor a dominação de alguns valores que considera essenciais. Apesar de não conterem o aparato estrutural e burocrático das sociedades formais onde se inserem, as comunidades ciganas são dotadas de micro sistemas de justiça que cumprem a função do Estado, embora de forma precarizada.

Praticamente todas as comunidades ciganas possuem um sistema precário de justiça sob o modelo e formato de tribunal, funcionando como cortes na comunidade *romani*, aplicando a lei estabelecida pela própria comunidade. Seria um erro, no entanto, realizar qualquer estudo em uma comunidade *romani* imaginando se tratar do estabelecimento de um padrão de comportamento ou de julgamento entre as comunidades ciganas (CAFFREY; MUNDY, 1997).

As comunidades ciganas, historicamente, possuem métodos de controle social que, em maior ou menor grau, são passados entre as gerações. Diante disso, a forma de aplicação das leis da comunidade não obedece ao sistema de justiça padrão, mas a uma estrutura informal e precária que representa um tribunal de julgamento dentro da perspectiva da comunidade.

No que tange ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, estes não foram atualizados de modo a englobar as mudanças paradigmáticas de respeito aos direitos dos povos ciganos trazidas pela Carta Magna de 1988, deixando vários espaços em aberto, relativos aos meios de tratamentos jurídico-penal da pessoa cigana acusada, ré ou condenada por um delito.

Em face dessa análise, o Conselho Nacional de Justiça, estruturou uma onda de encontros com representantes do Poder Executivo, Poder Legislativo, entidades do sistema de justiça e representantes de órgãos, objetivando identificar os procedimentos

direcionados a assegurar que as causas de responsabilização criminal ou de execução penal de pessoas indígenas fossem concordantes com o texto constitucional brasileiro, e também com tratados internacionais homologados pelo Brasil (ISA, 2020).

Como consequência desse processo de comunicação, a Resolução n° 287 do CNJ foi aprovada em 2019, e nesta se definiu as diretrizes para regulamentar a questão da aplicação do sistema penal brasileiro aos povos indígenas e tribais que fazem parte da nossa identidade multicultural. Mais à frente dos procedimentos específicos, esta resolução tomou um impulso de grande relevância para a incorporação pelo poder judiciário das normas da Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais, ao propor a superação da invisibilidade destes no processo penal, por meio do registro dessa informação nos sistemas informatizados do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução n° 287/2019 do CNJ tem a finalidade de dar aos tribunais e magistrados rumos concretos quanto a forma de implementação de medidas nela antevista. Cuida-se de mais um passo para fortalecer as funções do poder judiciário quando do enfrentamento do estado de crise penal, reconhecendo seus problemas intensos e estruturantes que provocam consequências cada vez mais sérias para as populações mais frágeis. A superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional passa pela articulação de parcerias com os entes da federação e pela adoção de medidas que atentem, simultaneamente, para a porta de entrada do sistema prisional, evitando o encarceramento excessivo e penas desproporcionais, e para as condições de performance e qualidade como se desenvolve a execução penal.

Esse é justamente o sentido da Resolução n° 287/2019, que se apoia:(a) na excepcionalidade extrema do encarceramento indígena, (b) no reconhecimento da possibilidade de responsabilização por meio de medidas não estatais ou não restritivas de liberdade e (c) na previsão de garantias específicas aos indígenas em estabelecimentos penais. Tendo em vista essa percepção interiorizada por meio das letras desta resolução, não há óbice para que a mesma seja tida como diretriz quando se tratar de outros povos tribais, quando estes não dispõem de outras normas jurídicas nesse sentido. Desta forma, a Resolução n° 287/2019 do CNJ também pode ser aplicada aos povos ciganos.

Os povos ciganos também se encaixam na concepção definida pelo Decreto n° 6.040/07:

I – [...] grupos culturalmente diferenciados e que, se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações, e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

No Brasil, há denominações para comunidades tradicionais. O artigo 4º, § 2º, do Decreto nº 8.750, de 9 de maio de 2016, institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais, elenca um rol exemplificativo:

I - povos indígenas;  
 II - comunidades quilombolas;  
 III - povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana;  
 IV - povos ciganos;  
 V - pescadores artesanais;  
 VI - extrativistas;  
 VII - extrativistas costeiros e marinhos;  
 VIII - caiçaras;  
 IX - faxinalenses;  
 X - benzedeiros;  
 XI - ilhéus;  
 XII - raizeiros;  
 XIII - geraizeiros;  
 XIV - caatingueiros;  
 XV - vazanteiros;  
 XVI veredeiros;  
 XVII - apanhadores de flores sempre vivas;  
 XVIII - pantaneiros;  
 XIX - morroquianos;  
 XX - povo pomerano;  
 XXI - catadores de mangaba;  
 XXII - quebradeiras de coco babaçu;  
 XXIII - retireiros do Araguaia;  
 XXIV - comunidades de fundos e fechos de pasto;  
 XXV - ribeirinhos;  
 XXVI - cipozeiros;  
 XXVII - andirobeiros;  
 XXVIII - caboclos; e  
 XXIX - juventude de povos e comunidades tradicionais (BRASIL, 2016).

No sistema prisional, os ciganos enfrentam as regras da prisão, sem nenhum tipo de diferenciação. E como o nomadismo faz parte da cultura cigana, seria necessário um tratamento específico para a situação em que por exemplo, uma mãe cigana vai visitar seu filho no presídio e por encerrar o horário de visitas, ela é barrada na entrada deste. Diante disso, deveria ser levado em consideração, que essa mãe poderia está vindo de outra região, já que vivem fazendo trajetos constantemente, por conta da situação de itinerância. E que esta, não retornaria com facilidade a visitar o seu filho (detento), em razão do percurso que é realizado pelos grupos de ciganos.

Diante dessa circunstância, é fato que no Brasil aspectos próprios de resolução de litígios pelos povos ciganos não são tão vislumbrados pelo Estado brasileiro

cujo sustenta a todo preço o monopólio da jurisdição. Pois este é o único legitimado à prática da violência simbólica, centrando-a na figura do Estado (MACIEL, 2016).

Embora tais formas de resolução de conflito não sejam tão difundidas como deveriam, o art. 10 da Convenção nº 169 da OIT reforça que usufrui da condição supralegal no ordenamento jurídico nacional e estabelece que no caso de indígenas apenados, se deve dar preferência a outros tipos de punição que não o encarceramento. Em razão disso, no art. 3, §1º da Resolução do CNJ nº 287/ 2019, é admitido que as informações em relação ao indígena acusado, ré ou condenado sejam levadas ao juízo por outras partes, inclusive por profissionais das equipes das centrais de alternativas penais ou servidores do próprio Tribunal. Tal premissa, assim como todos os outros dispositivos supracitados, se estendem aos povos tribais, que são povos tradicionais, e com isso englobam os povos ciganos, os quais são detentores de garantias específicas por terem sua identidade reconhecida por sua comunidade.

Na situação da responsabilização criminal de sujeitos relativas a populações ciganas, todo esse debate parece ter sido concentrado em volta da capacidade do cigano compreender sua ação eminentemente delitativa e de determinar-se de acordo com esse entendimento (FERNANDES, 2021). Por isso que no próximo capítulo aborda-se a questão da criminalização do cigano levando-se em conta a questão da ilicitude, dos crimes culturalmente motivados e das penas privativas de liberdade em consonância com o sujeito de etnia cigana.

#### **4. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE: UMA PERSPECTIVA ACERCA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM FACE DA ETNIA CIGANA**

O Estado exerce o poder punitivo segundo a nossa ordem jurídica, o que lhe confere o poder de restringir direitos em razão de um ilícito penal cometido. Todavia, somos uma sociedade pluriétnica, formada pela cultura envolvente, quanto pelas minoritárias. Diante disso, as regras de conduta são impostas pela primeira.

Neste aspecto, visamos entender a ilicitude, o crime e o erro de proibição como causas que inferem na conduta incriminadora, além de tecermos sobre os ditos crimes culturais. Por fim, faremos a subsunção de alguns dispositivos normativos em razão de crimes cometidos por pessoas de etnia cigana.

##### **4.1. Ilicitude, crime e erro de proibição: perspectivas acerca do potencial ofensivo e o desconhecimento da lei pelos grupos de ciganos**

Para que uma conduta seja considerada crime é imprescindível que haja uma norma legal que a tipifica como crime, pois de acordo com o preceito estabelecido pelo princípio da legalidade, no âmbito penal, não há crime sem lei, do qual decorre que podemos fazer aquilo que é lícito, ou seja, o que não é proibido por lei.

Como já fora abordado os povos tribais vivem e praticam condutas que para nós podem ser imorais, ou até mesmo consiste em um crime. Isso do nosso ponto de vista!

Segundo Costa, J. (2017) temos, na verdade, um modelo pluralista e intercultural de integração da diversidade, que resulta no cenário de culturas majoritárias e minoritárias.

Refletindo sobre isso no cenário brasileiro, tal fala é bem verdade, visto que a própria sociedade brasileira é resultado de uma miscigenação étnico-cultural de povos diversos. Contudo, mesmo nesse cenário de pluralismo cultural de costumes e povos, ainda temos grupos étnicos que não vivem sobre as normas legais e morais, estabelecida pela maioria dos grupos culturais.

Isso nos faz levantar o questionamento da ilicitude nesse contexto. Primeiramente, a ilicitude ou antijuricidade, é a relação entre a contrariedade da conduta do agente e o ordenamento jurídico (GRECO, 2022). Rogério Sanches (2020) dita que se

trata de conduta típica não justificada, que resulta em uma contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico como um todo.

Nesta perspectiva, podemos ter em um caso concreto, à primeira vista, sujeitos pertencentes a povos tribais praticando uma conduta que é contrária ao estabelecido em lei, mas a ilicitude, como dita Greco (Ibdem), não se resume apenas em uma conduta contrária a lei, além disso é preciso que essa conduta contrária cause lesão ou exponha a perigo de lesão um bem juridicamente tutelado.

Além de se conferir se a conduta é ilícita é necessário que a conduta também cause danos ou intente causar lesão a um bem, cujo valor é relevante, e por isso, requer do Estado proteção e tutela jurídica. Por outro lado, para que uma conduta seja considerada típica de um delito penal é imprescindível que exista uma lei anterior a conduta, para então se falar em ilicitude, e conseqüentemente em crime.

É importante se destacar que temos as hipóteses que podem ser consideradas causas de excludentes de ilicitude. Tais hipóteses tem previsibilidade no art. 23 do CP/1940. A princípio, se trata de condutas que são proibidas, no entanto são permitidas, autorizadas, em razão de determinadas circunstâncias. Todavia, como bem aborda Nucci (2023), as excludentes de tipicidade não estão agrupadas em um único dispositivo legal, podemos ter tanto as legais e supralegais.

Porém, não temos em nosso ordenamento jurídico vigente, excludentes de ilicitude em razão da etnia ou cultura, ou seja, não há causa de excludentes de tipicidade que afastem a conduta incriminadora em razão de uma prática cultural. Diante desta questão temos ainda que observar que o nosso sistema penal adota o critério bipartido, na qual temos as infrações penais que resultam, de um lado, nas contravenções penais e de outro nos delitos penais ou crimes (GRECO, 2020).

Longe de querer abrir aqui as distinções entre os termos, pontua-se que basta entendermos que a nossa legislação prevê condutas que são consideradas infrações penais, que podem resultar em condutas menos lesivas, e por isso são tidas como contravenções, e condutas mais graves, que são etiquetadas como crimes (CUNHA, 2020). Neste aspecto, para que a prática cultural dos ciganos seja considerada crime, juridicamente, seria uma conduta mais grave a um bem tutelado por lei. Essa questão vai depender do valor que o legislador deu às condutas ilícitas.

Não obstante temos elementos ou estrutura do crime, do qual chama a nossa atenção o fato culpável, que se desdobra em imputabilidade, potencial conhecimento da

ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, do qual nos interessa nesse momento a questão do potencial conhecimento da ilicitude.

Rodrigues (2021) dita que:

“O potencial conhecimento da ilicitude, segundo elemento do conceito de culpabilidade, em curtas palavras, indica que para haver juízo de reprovação sobre a conduta do agente este deverá conhecer o caráter ilícito, proibido, contrário ao ordenamento daquilo que está fazendo, ou pelo menos, caso não conheça esse caráter, que tenha tido a possibilidade de conhecê-lo. Dessa forma, aquele que atua praticando um fato típico e ilícito, mas não sabe que está fazendo algo proibido, contrário à ordem jurídica, e nem tinha a possibilidade de sabê-lo, não merecerá reprovação, não possuirá culpabilidade e, portanto, não cometerá crime, ficando isento de pena.”.

Nesta perspectiva, aquele que desconhece a ilicitude de sua conduta e não tinha a possibilidade desta compreensão, mesmo que tenha praticado uma infração penal, não merece reprovação social e criminal, por conseguinte, a pena prevista à infração não deve ser aplicada.

Conforme o artigo 3º da LINDB e o artigo 24 do Código Penal, o seu desconhecimento é inescusável. Como fora abordado os povos ciganos, em regra, são povos nômades com culturas e costumes distinto da sociedade civilizada, o que pode implicar na falta de conhecimento do que é considerado lícito ou não.

Todavia, não se pode confundir erro de desconhecimento da lei e erro quanto à ilicitude:

“Portanto, conhecer a norma escrita é uma presunção legal absoluta, embora o conteúdo da lei, que é o ilícito, possa ser objeto de questionamento. Essa lei é a escrita, publicada no Diário Oficial, cuja presunção de conhecimento faz valer o direito codificado. Por tal razão, não se pode alegar sua ignorância. A pessoa que, por falta de informação devidamente justificada, não teve acesso ao conteúdo da norma poderá alegar erro de proibição. Esse conteúdo é o certo e o errado; o permitido e o proibido, as obrigações e os deveres” (NUCCI, 2019).

Em outro sentido, ninguém pode se escusar em razão do desconhecimento da lei, visto que se trata de uma presunção, por conseguinte não se pode alegar sua ignorância, mas quanto ao conteúdo da norma pode-se alegar o não conhecimento de seu teor, daquilo que é lícito ou ilícito. Todos os grupos sociais tem regras que foram preestabelecidas, sejam elas morais, éticas ou legais, que podem desprezar a norma jurídica incriminadora, tal como leciona Heringer Júnior (2022) que os crimes cometidos pelos povos tribais são em decorrência de fatores relacionados ao desconhecimento da norma jurídica ou em virtude da força moral de sua tradição cultural.

Aborda Costa, S. (2021) que os ciganos tem um sistema de classificação moral que é moderado de acordo com o grupo, os quais são marcados por uma ordem moral dicotômica entre certo e errado. Isso quer dizer que o cigano distingue o certo do errado de acordo com a moral estabelecida pelo grupo.

Assim, aquilo que é errado para os ciganos, pode não parecer errado para os demais grupos culturais, ou aquilo que os ciganos entendem ser certo, pode ser considerado errado para os outros. E neste viés que recai a questão da ilicitude, pois o cigano entende o que é certo (permitido) ou errado (proibido) de acordo com a sua moral.

Não se pode deixar de mencionar a ilustre frase de Nucci (2019):

“Entretanto, o *conteúdo da lei* é adquirido pela vivência em sociedade, e não pela leitura de códigos ou do *Diário Oficial*. Captar-se em conversas com amigos, em jornais e revistas, na Internet, nas informações produzidas na televisão, no rádio e em vários outros pontos. Desde que nascemos, somos lançados numa sociedade de informação e passamos a acumular conhecimento, inclusive jurídico.”

Os ciganos podem até saber que existe uma lei que rege a vida social em nosso Estado, mas também podem desconhecer o teor dessa lei. E no que tange ao desconhecimento de tal, isso pode ser analisado por meio de um fundo de razão, tendo em vista que se trata de grupos marginalizados, “divergentes” socialmente, e consequentemente excluídos dos grupos culturais majoritários.

Na verdade, podem estar cientes do que estão fazendo, mas ignoram o caráter ilícito do seu ato, justamente em razão da falta do potencial conhecimento da ilicitude prevista em nosso ordenamento jurídico vigente. Sendo assim, esta falta de conhecimento da ilicitude é o fundamento do erro de proibição, e por conseguinte exclui a culpabilidade. Entretanto, podem também conhecer a lei que proíbe, mas, mesmo assim, praticam o ato por entender dentro de sua cultura que não é ilícito, por exemplo quando migram de um lugar para outro, caso haja proibição ou obstáculo que impeçam sua instalação em um certo lugar.

Nucci (2019) até prescreve que o erro de proibição serve como causa de excludente de ilicitude. Mas, a verdade é que o erro de proibição é causa de excludente de culpabilidade. A conduta continuará sendo ilícita, porém exclui-se a culpa do agente.

Abordamos teoricamente as nuances acerca do erro de proibição, o enquadramento desta excludente de culpabilidade dependerá muito das circunstâncias do caso concreto. É indubitável que os ciganos tem uma cultura diversa da nossa, em uma situação fática de infração penal só analisando o caso concreto para se ter noção se

estaremos diante de um erro de proibição, e se a circunstância suscita a exclusão da culpabilidade ou exclui a ilícito da conduta.

#### **4.2. Crimes culturais motivados: análise da ideia da *cultura defense* e suas possíveis críticas**

*A priori*, o conceito de cultura, etimologicamente, está associado a ideia de cultivar, ou seja, está associada às atividades agrícolas. Mas, tomando-se o conceito objetivo de cultura esta pode ser compreendida como aquilo que o homem cria coletivamente dando uso ao seu espírito dos quais faz projeções de valores (COSTA, J., 2017).

Pondera ainda Costa, J. (Ibdem) que a cultura se trata de um fenômeno coletivo, que varia de grupo para grupo e o seu conteúdo é desagregado em partes como valores morais, crenças, ideologias e preferências. A cultura, nesses termos, seria, então, produto da criação humana que consiste no uso e aperfeiçoamento de seu espírito, na qual valores são projetados e vivenciados por um determinado grupo social.

Costa, J. (Ibdem) até dita que cultura, assim, pode ser compreendida como uma conceptualização do modo socialmente comum, que é transmitido de geração em geração, resumindo-se no modo de ser, agir, pensar e sentir. Nesse sentido, a cultura são valores históricos e sociais que ditam as regras do modo social de um determinado grupo.

Sobre a cultura cigana destacam Cavalcante, Leite e Conceição (2020) que:

“A fixação, expansão e movimentação deles na cidade (por exemplo, a construção e venda de casas e mudanças dentro do próprio município) é algo que mostra a sua cultura como povo que troca e que muda, assim como apontou um dos entrevistados. Ele afirmou que essas práticas são próprias do ser cigano, que costuma vender, trocar, construir e andar: fato que pode mostrar um modo “nômade” de estarem fixados na cidade.”

Não obstante, afirmou Coutinho (2013):

“Os ciganos são na sua grande maioria analfabetos e não possuem documentação escrita e/ou produzida por eles impossibilitando uma investigação da história através do seu ponto de vista, já que se trata de um povo de tradição oral. Esta oralidade permite a defesa dos seus valores culturais que são passados de geração a geração, mas dificultam os estudos sobre a sua trajetória.”

Os ciganos detêm um modo de vida social baseado na oralidade, e mesmo se fixando, expandido ou se movimentando levam seus valores culturais consigo, que através da comunicação oral, passam tais valores para as gerações vindouras. Esta

compreensão é importante para que se delimite o entendimento acerca do que é ou do que pode ser atinado como crimes culturais motivados.

Anteriormente, apesar de não nos debruçarmos, especificamente, acerca do crime, já entendemos que este resulta de normas penais que estabelecem as condutas incriminadoras, ou seja, a lei diz o que é crime, de um modo geral, e quais são as sanções em razão das condutas incriminadoras. Mas, existem em nosso meio povos tribais que tem uma cultura divergente daquilo que a lei estabelece, tal como os ciganos, e por isso que é importante refletir sobre a concepção de crimes culturais motivados.

Engelmann e Wolkmer (2021) estabelecem como definição de crimes culturais motivados a prática de um sujeito, de uma cultura considerada minoritária, que é identificada como algo ilícito na cultura dominante. Por sua vez, dita Heringer Júnior (2022) que:

“Tal fenômeno ocorre quando o indivíduo age de acordo com um padrão normativo vigente em sua cultura de origem (que permite, tolera ou até mesmo impõe determinada conduta), desprezando a norma jurídica incriminadora estabelecida pelo Estado que integra (que proíbe aquela mesma conduta), o que pode decorrer de fatores relacionados ao desconhecimento da norma jurídica vigente ou à impossibilidade subjetiva de conformar-se ao direito, diante da força moral emergente de sua tradição cultural.

[...]

Os delitos culturalmente motivados, portanto, são justamente aquelas infrações penais provocadas por um fator de ordem cultural, o qual está ligado aos valores internalizados pelo indivíduo, oriundos do grupo a que ele pertence, seja uma população autóctone do Estado, seja um grupo de imigrantes ou refugiados.”

Para Dias (2018 *apud* VIANA; BECKHAUSEN, 2022) os crimes culturais motivados residem no conflito entre a norma de um sistema jurídico distinto daquele em que o ato é praticado em razão do sistema interno etnocultural. Os crimes culturais, em razão destas percepções, consistem, assim, em condutas culturais que desconhecem a ilicitude de seus atos, por força de um agir, ser e sentir moral instituído pela tradição cultural a qual pertençam os sujeitos. São infrações penais que decorrem de uma ordem cultural, internacionalizada no indivíduo e no grupo a que ele pertença. Em outras palavras, uma conduta é aceita por uma etnia, mas não é aceita em um sistema jurídico de um Estado.

Costa, J. (2017) declara que o crime cultural motivado deve ser praticado em obediência a uma norma cultural, e não basta constatar que a conduta advém de princípios jurídicos e morais diferentes do que é estabelecido pela cultura dominante, mas deve-se

atentar que essa conduta reflete os valores étnico-morais dominantes do grupo social, que é integrado pelo sujeito.

A exemplos das condutas mencionadas, pode-se perceber que os princípios éticos e morais são divergentes do que estabelece a nossa lei penal. A vida é valorizada a tal ponto que ninguém tem o direito de interromper o curso da vida de outrem, salvo as hipóteses de excludente de ilicitude e excludente de culpabilidade.

Os crimes culturais motivados, assim, não destacam somente o modo de agir e de pensar de um grupo tribal, muitos menos consistem na exteriorização da cultura minoritária, ou no desconhecimento simples e puro da norma jurídica dominante. Costa, J. (2017) assevera que:

“Apesar de tudo quanto fica exposto, é importante sublinhar que não basta, para que se possa afirmar que um facto foi culturalmente motivado, que o agente integre um grupo cuja cultura seja diferente da socialmente dominante. É necessário que o agente esteja enraizado nesse grupo e se identifique com a sua cultura, refletindo em si mesmo os valores coletivos.”.

Viana e Beckhausen (2022) ainda acrescentam que essas espécies de crimes são amparadas nas práticas que são consideradas formalmente criminosas para a cultura majoritária, no ordenamento jurídico macro, por outra via, são tradicionalmente válidas e sem valoração criminal diante da cultura étnica a que pertença o sujeito.

Esta autora assevera que os crimes culturais motivados não consistem no simples desconhecimento da norma jurídica ou do seu teor, muito menos se limita a uma prática cultural de uma etnia minoritária, que esteja em desconformidade com o sistema jurídico do Estado que albergou estes grupos étnicos, mas reside em uma conduta moral e social valorada e ensinada em uma cultura ética da qual o seu teor não é criminal.

Abordam ainda Viana e Beckhausen (2022):

[...] “perícia antropológica deverá ser utilizada pelo direito brasileiro, com o intuito de trazer o elemento étnico ao julgamento das causas que envolvam a motivação cultural em seus atos, especialmente em relação àquelas que atinem aos integrantes de povos minoritários, como indígenas, quilombolas entre outros.”.

Desta forma, para que se comprove o cometimento de um crime cultural motivado, é necessário a perícia antropológica, a fim de destacar elementos étnicos que possam comprovar se o sujeito agiu em decorrência de um costume ou conduta moral que pertença ao grupo.

Todavia, como analisar a questão da *cultura defense* em face de nosso sistema penal? Viana e Beckhausen (2022) abordam que diante dos conflitos existentes entre

diferentes culturas e o ordenamento pátrio, temos a questão dos crimes culturais motivados, que suscitam modelos teóricos para uso do sistema penal, a serem analisados pelo judiciário brasileiro, e dentre os modelos assimilacionistas temos o modelo *cultural defense*.

Segundo Mulas (2018 *apud* VIANA; BECKHAUSEN, 2022) o modelo assimilacionista consiste em um posicionamento de neutralidade cultural na construção do Direito Penal, na qual se busca a incorporação ou assimilação de indivíduos de culturas distintas e específicas às suas próprias peculiaridades jurídico-culturais, majoritárias e comuns.

O modelo *cultural defense* caracteriza-se pela abertura à diversidade, e pode se basear na exclusão ou diminuição de responsabilidade penal (VIANA; BECKHAUSEN, 2022). Isso quer dizer que, por meio deste modelo o sistema penal tem que ser flexível em razão de um determinante, a cultura, aplicando-se, quando couber a exclusão de ilicitude ou a atenuação da responsabilidade penal.

Observa Mulas (Ibdem) que é imprescindível que o agente seja integrante de uma cultura minoritária, e o ato deve ser válido culturalmente no meio de seu grupo étnico. Isso quer dizer que o modelo *cultural defense* não se aplica a qualquer indivíduo de cultura divergente, é necessário que sua etnia seja inerente a uma cultura minoritária, além do ato ter que ser uma conduta válida dentro dos costumes ou cultura de seu grupo.

Não se pode deixar de mencionar o que prevê a Convenção nº 169 da OIT:

#### Artigo 8º

1. 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 1 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.

#### Art. 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.

A própria Convenção nº 169 da OIT já determinava que se deve respeitar os métodos de repreensão que fazem parte da cultura dos povos tribais, quando um dos integrantes cometeram os delitos previstos em sua lei. Além disso, os costumes e instituições próprias devem ser conservados e levados em consideração quando se aplica o sistema penal brasileiro.

Como fora observado, há condutas das quais os ciganos reprovam dentro de seu grupo. Eles adotam a forma que conceberam como medida repressiva e coercitiva para corrigir o desavisado. Com isso, as questões dos crimes culturais motivados, em se tratando de povos ciganos, devem ser vislumbradas sobre dois prismas: quando a conduta tida como incriminadora é praticada contra outro cigano, e quando o crime é praticado em face de uma pessoa não cigana (*gadjés*), que é regida pelo sistema jurídico vigente.

No que concerne ao modelo *cultural defense*, pode-se dizer que este desdobra-se em cognitivo e volitivo, sendo que o primeiro se trata da incapacidade do agente em compreender que sua ação é um ato ilícito, em razão de uma ausência de consciência sobre o que estabelece a sua cultura como certa e o que dita a cultura dominante como errada, por outro lado, o segundo é concebido em razão de uma vontade do agente, a qual é praticada de maneira consciente, pautada na sua tradição cultural, ou seja, mesmo sabendo que a ação é delitativa, esse agente comete o fato em razão da cultura.

A questão do crime cultural motivado em face de outro integrante da mesma etnia não suscita tanta complexidade, em razão da preservação da cultura e dos costumes, por conta disso as leis morais do grupo devem ser aplicadas, isso mediante a perícia etnográfica. Por outra via, a questão pode ser mais capciosa quando nesse cenário se extrapola o espaço geográfico do grupo cigano. Além disso, temos a questão de que penas cruéis, desumanas e de morte são veemente proibidas em nosso sistema, e aplicar estes princípios também pode interferir na preservação da cultura minoritária.

#### **4.3. Penas privativas de liberdade em face da cultura cigana: regime fechado e semiaberto**

As penas privativas de liberdade consistem na constrição do direito de ir e vir, na qual o sujeito é recolhido ao estabelecimento prisional para cumprimento do que foi

determinado em juízo. A punição penal de privação de liberdade é aplicada conforme a gravidade das infrações penais cometidas pelo transgressor.

Conforme Ribeiro, Pessoa e Smith (2021) as penas privativas de liberdade cerceiam o direito de ir e vir, com o intuito de se punir o agente agressor da ordem, retirando-o do convívio social, em virtude de uma conduta que gera risco à sociedade. Desta forma, àquele que comete algum crime tipificado em nossa lei, deve ser punido. E ao privar a liberdade deste sujeito, esta deve ser realizada em virtude da ordem social e segurança dos demais membros da sociedade.

As penas privativas de liberdade estão previstas a partir do art. 33 do CP/1940, e no art. 5º da Lei de Contravenções Penais. Acerca dos tipos de penas privativas temos doutrinadores que asseveram que há três tipos, sendo a de reclusão, detenção ou simples (NUCCI, 2023; CUNHA, 2020), outros afirmam que há somente os dois primeiros tipos de penas privativas de liberdade (RODRIGUES, 2021; GONÇALVES, 2022). O mérito desta discussão não é nosso objeto nessa seção, o que se pretende demonstrar é que temos em nosso sistema jurídico penal sanções que podem impor um limite ao direito de ir e vir.

Para que a aplicação dessas penas seja feita, deve-se primeiramente observar o regime de cumprimento de pena que pode ser regime fechado, semiaberto ou aberto, segundo consta no §1º do art. 1º, do CP/1940. Em tese, as penas privativas de liberdade, além do caráter punitivo, também englobam como medida preventiva a reincidência do transgressor.

Para nossa discussão, o que cabe são as penas em regime fechado e semiaberto em face de um suposto transgressor de etnia cigana. A complexidade deste tema reside no fato de sermos um país multicultural, ou seja, há culturas minoritárias não-resilientes no nosso meio social, por conseguinte, os ciganos tem culturas e modos de viver diferentes do nosso.

No regime fechado o detento deve cumprir a pena em um estabelecimento de segurança máxima ou média, por sua vez, no regime semiaberto, o apenado, em tese, deve cumprir a pena em colônia agrícola, industrial, ou estabelecimento similar (GRECO, 2022). Consoante ao regime semiaberto Nucci (2019) até faz crítica a esse regime, devido à falta de estrutura para que o apenado cumpra a pena dentro da própria colônia prisional. O que temos hoje são colônias prisionais funcionando como casas de albergado, na qual preso sai para trabalhar durante o dia e retorna a prisão à noite.

Em nosso sistema jurídico temos a Convenção nº 169 da OIT, que fora ratificada pelo Decreto Legislativo nº 5.051/2004, e este foi revogado, posteriormente

pelo Decreto nº 10.088/2019. Este documento normativo visa proteger os povos tribais em face do sistema jurídico do Estado que os albergou, em razão da preservação da cultura das etnias minoritárias, diversidade cultural, e de se conscientizar que esses povos não gozam no mesmo grau dos direitos humanos e fundamentais que os sujeitos da cultura dominante.

Além desse diploma jurídico, temos o Estatuto do Índio e a Resolução nº 287/2019 do CNJ, esta estabelece o tratamento das pessoas indígenas quando acusadas, réis ou condenadas criminalmente. A questão é que se tratando dos povos ou famílias ciganas não temos outros dispositivos legais, com exceção da Convenção nº 169 da OIT. No entanto, pensamos que a melhor alternativa, no momento, é fazermos a subsunção das normas aplicadas aos indígenas, com o intuito de buscarmos soluções para essa lacuna legislativa, a fim de que se construa, teoricamente, alternativas possíveis para solucionar essa questão diante de um caso concreto.

Antes, dita a Convenção nº 169 da OIT, em seu artigo 9º, que devem ser respeitados os métodos dos quais utilizam os povos interessados para repreenderem os delitos cometidos pelos seus integrantes. Diante de um crime cometido por um cigano, o primeiro recurso é consultar se a conduta delitiva prevista em nossa legislação tem previsão de ser punida pela lei cigana.

Acerca disso, dita-nos a Resolução nº 287/2019 do CNJ que:

Art. 7º A responsabilização de pessoas indígenas deverá considerar os mecanismos próprios da comunidade indígena a que pertença a pessoa acusada, mediante consulta prévia.

Parágrafo único. A autoridade judicial poderá adotar ou homologar práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena, nos termos do art. 57 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

A responsabilidade criminal do cigano, nesse sentido, para que possa ser aplicada, é essencial que seja consultados os mecanismos da própria comunidade cigana, a fim de que o transgressor seja repreendido de acordo com os costumes e normas do grupo cigano a que pertença. O próprio artigo 8º, da Convenção nº 169 da OIT, prescreve ao se aplicar as legislações nacionais aos povos tribais, o Estado deve levar em consideração os seus costumes ou seu direito costumeiro, e isso também se aplica a lei penal.

O dispositivo mencionado, ainda dita que pode ser adotado práticas de resolução de conflito e de responsabilização segundo estabelece o Estatuto do Índio, no qual prescreve:

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 (BRASIL, 1973).

A advertência que o art. 7º da Resolução nº 287/2019 do CNJ traz, é de que os costumes e normas dos povos tribais só serão aceitos se não impuserem medidas cruéis, infames e pena de morte. Em outro sentido, as normas e costumes ciganos podem ser aplicados quando se tratar de responsabilizar o cigano pelos crimes que este porventura cometeu em face de nossa ordem jurídica e esta também pode ser a condição impositiva para que os costumes e normas ciganas sejam aplicados.

Acerca deste dispositivo legal não há tanta complexidade, já que a autoridade judiciária deve levar em consideração os costumes e as normas ciganas para se aplicar as sanções penais, com preferência àqueles. Assim, da mesma forma em que são aplicadas exceções aos povos indígenas, estas também podem ser aplicadas aos povos ciganos, pois o nosso sistema penal proíbe as penas cruéis, infames e as penas de morte:

Art. 5º [...]

**XLVII - não haverá penas:**

**a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;**

**b) de caráter perpétuo;**

**c) de trabalhos forçados;**

**d) de banimento;**

**e) cruéis (BRASIL, 1988, grifo nosso).**

E quando não é possível aplicar o que estabelece o art. 7º da Resolução nº 287/2019 do CNJ? Vejamos o que dita a própria resolução:

Art. 10. Não havendo condições para aplicação do disposto nos artigos 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), para condenação a penas de reclusão e de detenção.

Para compreensão deste artigo devemos fazer a leitura do que prescreve o Estatuto do Índio:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado (BRASIL, 1973).

O regime especial aplicado ao indígena, nesse caso, deve ser cumprido em órgão federal de assistência aos índios, e que estejam próximos de sua habitação. Acerca deste dispositivo temos duas reflexões pertinentes.

A primeira é que não temos órgãos federais exclusivos que destinam-se à assistência para os grupos de etnia cigana. Na verdade, atualmente muitos órgãos e associações estão travando lutas pelo reconhecimento legal nas demandas associadas às ações políticas, na promoção e no desenvolvimento sustentável dessas sociedades tradicionais (PEREIRA; CARVALHO; PEREIRA, 2019).

O que ocorre em nosso cenário, é que se notou a necessidade de se discutir e estabelecer o reconhecimento de que o povo cigano também é detentor de direitos em igualdade com os demais. Isso só denota que a assistência estatal aos ciganos é precária, mesmo que o Brasil tenha reconhecido a existência dos povos tribais e de quão importante é assisti-los, ainda não temos estrutura política e física que servia como apoio a este grupo minoritário, e conseqüentemente não oferecemos condições de prestar assistência ao se aplicar o regime semiaberto especial, prescrito no artigo 10º da Resolução nº 287/2019 do CNJ.

A outra questão reside no fato de que o regime semiaberto, assim como o fechado é uma ruptura bruta que pode ser imposta a um cigano. Como foi dito, os ciganos, em tese, são povos nômades, que não se fixam em determinado lugar, passam um tempo ali, e depois já estão se mudando novamente.

A questão de uma residência fixa impossibilita que o regime semiaberto e concomitantemente o fechado sejam aplicados aos grupos ciganos, que ainda mantêm a tradição de povo nômade. Prescreveram Engelman e Wolkmer (2021) que:

[...] “questão cultural pode – e deve – constituir um dos elementos argumentativos integrado à fundamentação da defesa, de modo que, por respeito às diferenças étnico culturais e à ideia de uma sociedade que apresente de forma completa o seu aspecto intercultural, não pode ser desconsiderado.”.

Não obstante, ainda temos o estabelecido pela Convenção nº169 da OIT:

Artigo 9º

[...]

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.

Ao passo que se leva em conta os costumes e o direito consuetudinário dos grupos ciganos, ao aplicarem estes para corrigir um dos seus, quando os crimes

extrapolam os limites espaciais do grupo, também, continuam sendo parâmetros de aplicação da pena privativa de liberdade, os costumes e a cultura do grupo cigano.

Assim, o impasse pode residir se as penas privativas de liberdade estiverem violando as normas jurídicas que protegem estes povos. Pois ocorre que ao serem aplicadas, se impossibilita que o transgressor mantenha contato com a sua cultura nata, e se impede que os laços familiares e grupais sejam mantidos, visto que enquanto recluso ou detento, o grupo pode migrar para outro local.

## CONCLUSÃO

Em nosso Estado vigora a lei que se aplica a todos, aquela que regula as nossas condutas de forma a proibir as condutas danosas ao convívio social, para que assim a paz social seja assegurada. Entretanto, diversos fatores devem ser levados em consideração quando se tratar do *jus puniendi*. Diante disso, se mostra que o nosso contexto de estudo pousa sobre a questão dos povos ciganos que vivem em nosso território.

Por meio deste estudo visamos apontar se as penas privativas de liberdade, previstas em nossa ordem jurídica, são passíveis de aplicação em face de uma pessoa de etnia cigana. Neste ponto, a primeira análise que pousa é se a conduta cigana, pelo crivo de nosso sistema penal, pode ser considerada um crime.

Destacamos que a ilicitude reside na antijuricidade, ou seja, para que uma conduta seja considerada um crime ou contravenção penal, é preciso que tenhamos uma conduta contrária à norma, violando um bem jurídico tutelado. Mas, temos o fato que os ciganos podem desconhecer as nossas leis. Prontamente a resposta que temos é que ninguém pode se escusar de um crime por desconhecer a lei, o que difere quando não se conhecer o teor da lei. Isso pode levar ao desconhecimento da ilicitude em razão do seu potencial conhecimento sobre a ilegalidade de sua conduta.

Além disso é preciso entendermos se o crime ocorreu em virtude de um valor cultural. Isso nos levou a discussão dos crimes culturais e do modo assimilacionista baseada na *cultura defense*. Asseveramos que os crimes culturais motivados não consistem no simples desconhecimento da norma jurídica ou do seu teor, muito menos se limita a uma prática cultural de uma etnia minoritária, mas se trata de uma conduta moral e social valorada e ensinada em uma cultura minoritária que se choca com o sistema legal vigente. Essa hipótese pode configurar como excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou até mesmo atenuar a pena.

Por derradeiro, temos a questão das penas privativas de liberdade. Este tipo de sanção visa restringir o direito à liberdade daquele que infringiu a lei penal. Dentre as penas privativas de liberdade destacamos os regimes fechado e semiaberto. E em se tratando dos povos tribais temos como norte a Convenção nº169 da OIT, o Estatuto do Índio e a Resolução nº 287/2019 do CNJ.

Deste modo, a grande complexidade pousa na adequação do sistema penal em face da etnia cigana, pois, ao se fazer a subsunção de alguns dispositivos normativos

supramencionados, se constatou que em parte, estes podem ser utilizados, desde que adequados a etnia cigana. Mas, há uma grande complexidade ao se aplicar as normas penais quando não se pode fazer o uso dos costumes e das leis ciganas para corrigir o infrator. Os regimes fechado e semiaberto são incongruentes ao modo de vida dos ciganos nômades, o que não nos permitiu chegarmos a uma possível hipótese para solucionar um caso concreto.

No mais, concluímos que o sistema penal brasileiro pode ser aplicado caso a pessoa cigana apresente um risco social ao próprio grupo e aos demais. Asseveramos que toda essa discussão pousa em duas extremidades: a falta de socialização com as culturas minoritárias e a adequação do sistema penal em razão de outras etnias com igual dignidade existentes em nosso espaço geográfico.

O Estado-juiz, ante a criminalização de uma conduta cigana, deverá respeitar as formas de resolução de conflitos e aplicação de sanções penais próprias dos ‘tribunais’ ciganos, respeitando os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais tutelados pelo nosso Estado, e proibir penas perpétuas, cruéis ou de morte. Também sempre deverá consultar o povo dessa comunidade étnica, para que assim seja indicada qual a medida mais apropriada para se aplicar a um cigano que cometeu um delito. Além disso, o sistema penal precisa levar em consideração os artigos 8º, 9º e 10º da Convenção nº 169 da OIT e fazer uso, analogicamente, da Resolução nº 287/2019 do CNJ, naquilo que lhe couber.

Ademais, destaca-se ainda, que pairam dúvidas e indagações a cerca destes assuntos, ainda, o que suscita estudos acadêmicos nesse sentido, a exemplo cita-se quais seriam as medidas a serem tomadas pelo Estado em processo penais que figurem como partes (acusado (a) ou vítima) mulheres, adolescentes, pessoas LGBTQIAP+ de etnia cigana, e a sua relação com o seu povo e a sociedade envolvente.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Constituição de 1988**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. **Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. **Convenções e Recomendações da OIT ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo72](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo72) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm) >. Acesso em: 30.mai.2023.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos [recurso eletrônico]**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2ª ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. Disponível em: < [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF\\_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos\\_SegundaEdicao.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf) >. Acesso em: 03.jun.2023.
- BEZERRA, Nara Cibele Braña; MOLLICA, Rogério. **Acesso à justiça como meio fundamental aos povos amazônidas (em especial os seringueiros, ribeirinhos, castanheiros e indígenas) através dos juizados itinerantes federais do estado do acre**. Disponível em: < <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/7z966d20/I81cv551mFRRp29j.pdf> >. Acesso em: 27.mai.2023.
- BURTON, Richard Francis. **Viagem do Rio de Janeiro a Morro Velho**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1976. (Tradução da primeira parte de: Explorations of the Highlands of the Brazil; with a full of the gold and diamond mines; 1869).
- CAIXETA, Isabella. **Como os povos ciganos ajudaram a construir a identidade brasileira**. Correio Brasiliense, 1.ago.2022. Disponível em: <

<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2022/08/5026037-como-os-povos-ciganosajudaram-a-construir-a-identidade-brasileira.html> >. Acesso em: 05.ago.2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CARDOSO, Greyc Kelle de Andrade; BONOMO, Mariana. **No tempo dos ciganos: Nomadismos e resistências entre ciganos calon**. Revista Latino-Americana de Estudos Científicos, V. 02, N.12 Nov./Dez. 2021. Disponível em: < <https://www.periodicos.ufes.br/ipa/article/view/36111> >. Acesso em: 04.set.2022.

CAVALCANTE, Janeide da Silva; LEITE, Watilla Cirqueira; CONCEIÇÃO, Wellington da Silva. **Entre rotas e fixações: a presença calon no sul do Maranhão e sua invisibilidade política**. Novos Olhares Sociais. Recôncavo da Bahia - BA | Vol. 3 – n.2 – 2020, p. 32-54, 29-11-2020.

CESARINO, Frederico; FRANÇA, Eriana. **Entre ciganos e índios: comparativo das políticas públicas do Brasil e da União Europeia para as minorias**. Marupiara | Revista Científica do CESP/UEA, [S.l.], n. 1, maio 2017. ISSN 2527-0753. Disponível em: < <http://periodicos.uea.edu.br/index.php/marupiara/article/view/427> >. Acesso em: 02.set.2022.

CONCEIÇÃO, Heloísa Khiara Ferreira da Conceição. Conversa com a cigana Liciane, na cidade de Coroatá – MA, em 2022. Disponível em: [khiaara.heloo@gmail.com](mailto:khiaara.heloo@gmail.com). Acesso em: 20. Mar.2023.

COSTA, José Fernando Seabra Pulido Neves da. **Direito penal e cultura: da responsabilidade criminal nos homicídios por motivo de honra**. Tese de Doutorado (Mestrado em Ciências Jurídicas-Criminais. Universidade de Lisboa, fl. 295, 2017. Disponível em: < [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32212/1/ulfd132883\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32212/1/ulfd132883_tese.pdf) >. Acesso em 16.mai.2023.

COSTA, Sónia Isabel Teixeira. **Lei Cigana: a matriz normativa da população portuguesa cigana: um exemplo de pluralismo normativo**. 2021. Tese de Doutorado. Universidade de Lisboa (Portugal). Disponível em: < [https://ciencia.iscte-iul.pt/assets/files/2022/02/21/1645468842780\\_lei\\_cigana\\_tese\\_dout\\_vers\\_o\\_final\\_25mar\\_o\\_.pdf](https://ciencia.iscte-iul.pt/assets/files/2022/02/21/1645468842780_lei_cigana_tese_dout_vers_o_final_25mar_o_.pdf) >. Acesso em: 15.mai.2023.

COUTINHO, Cassi Ladi Reis. **Os ciganos nos registros policiais mineiros (1907-1920)**. 2016. x, 245 f., il. Tese (Doutorado em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: < <https://repositorio.unb.br/handle/10482/22535> >. Acesso em: 15.mai.2023.

Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: < <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf> >. Acesso em: 12.abr.2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2020.

**Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil:** declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Joaquim Shiraishi Neto, org. Manaus: uea, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Acórdão 1701270**. 2ª Turma Criminal. Apelante: Kleber George Fernandes da Conceição. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Desembargador Jair Soares. Data de julgamento: 11.mai.2023, Data de publicação: 23.mai.2023.

ENGELMANN, Iris Pereira; MARIA DE FÁTIMA, S. Wolkmer. **Crimes culturalmente motivados e o conflito entre o cultural defense e os direitos fundamentais das mulheres**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 7, n. 1, p. 120-140, 2021. Disponível em: <  
<https://pdfs.semanticscholar.org/e2d4/7f13633983e6ed2e078d361bed4168796b0c.pdf>  
>. Acesso em: 31. Mai.2023.

FERNANDES, Yan Lucas de Souza. **Do direito à diferença:** uma análise dos aspectos de responsabilidade penal dos povos indígenas no Brasil. Disponível em: <  
<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22490/1/YLSF22072021.pdf>>.  
Acesso em: 16.abr.2023

FERRARI, Florencia. **Ciganos nacionais**. Acta Literaria, São Paulo, v. 32, p.79-96, 2006.

FERRARI, Florencia. Nunca Sozinho: redes de parentes calon e o mundo gadje. *In*: GOLDFARB, Maria Patrícia Lopes; TOYANSKI, Marcos; OLIVEIRA, Luciana de; (org.). **Ciganos: olhares e perspectivas**. João Pessoa: Editora UFPB, 2019.

FERRARI, Florencia. **O mundo Passa:** Uma etnografia dos Calon e suas relações com os brasileiros. São Paulo, 2010. Tese (Doutoramento em Antropologia Social) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

FERRARI, Florencia. **Um olhar oblíquo. Contribuições para o imaginário ocidental sobre o cigano**. Dissertação (Mestrado em Antropologia social), PPGAS. USP. São Paulo, 2002.

GARDNER, George. **Viagem ao interior do Brasil;** principalmente nas províncias no Norte e nos distritos do ouro e do diamante durante os anos de 1836-1841. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1975. (Tradução de: Travels in the Interior of Brazil; principally through the Northern provinces, and the gold and diamond districts, during the years 1836-1841; 1846).

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 24ª ed. São Paulo, Atlas, 2022.

GONÇALES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal:** parte especial. 12ª ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022.

ISA, **Convenção OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes nº 169. ISA 15 anos.** Disponível em:<

[https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB\\_institucional/Dever\\_da\\_Consulta\\_Previa\\_a\\_os\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/Dever_da_Consulta_Previa_a_os_Povos_Indigenas.pdf)> . Acesso em: 01. fev. 2023

HERINGER JÚNIOR, Bruno. Identidade e crimes culturalmente motivados. Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 17, n. 1, p. 117 – 126. Disponível em: <

<https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/294>> . Acesso em: 29.mai.2023.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica.** 9ª ed., rev. e reform. São Paulo, Atlas, 2017.

HILKNER, Regiane Aparecida Rosssi. **Ciganos: Peregrinos do Tempo – Ritual, cultura e tradição.** / Regiane Aparecida Rossi Hilkner. – Campinas, SP: [s.n.]. 2008.

LUCENA, Thatiany Deodato de; SANTOS, Raíssa Castro Camilo dos; AMORIM, Andrea de Lima Trigueiro. **Alma Cigana:** a história de um povo, a cultura e a vida em comunidade. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXIII Prêmio Expocom 2016 – Exposição da Pesquisa Experimental em Comunicação. Disponível em: <

<https://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2016/expocom/EX52-1643-1.pdf>> .

Acesso em: 29.ago.2022.

MACIEL, Luciano Moura. **O acesso à justiça dos povos indígenas e o necessário diálogo com o novo constitucionalismo latino-americano.** Rev. Fac. Direito São

Bernardo do Campo, S. B. do Campo, v.22, n.1, jan./jun. 2016. Disponível em: <  
[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Fac-Dir-S.Bernardo\\_22.06.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-S.Bernardo_22.06.pdf)> . Acesso em: 14.mai.2023.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 0002655-51.2018.8.12.0018. Posse irregular de arma de fogo. Erro de Proibição [...]. 3ª Câmara Criminal. Apelante: Nilson Jackson Bezerra Mendes. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator: Desembargador Luiz Claudio Bonassini da Silva. Data do julgamento: 25.mai.2023, Data de publicação: 26.mai.2023. Disponível em: <

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/1847884274/inteiro-teor-1847884276>

> Acesso em: 01.jun.2023.

MILAGRES, Pedro; DA SILVA, Carolina Fernandes; KOWALSKI, Marizabel. O higienismo no campo da Educação Física: estudos históricos. Motrivivência, v. 30, n.

54, p. 160-176, 2018. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5007/2175-8042.2018v30n54p160>> . Acesso em: 03.jun.2022.

MONTEIRO, Edilma. **As crianças calon:** Uma etnografia sobre a concepção de infância entre ciganos no Vale do Mamanguape- PB. Dissertação (Antropologia), Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa- PB, 2015

MONTEIRO, Edilma. Fluxos, redes e rotas: pensando o espaço territorial cigano a partir de uma experiência de campo. *In:* GOLDFARB, Maria Patricia Lopes;

TOYANSKI, Marcos; OLIVEIRA, Luciana; (org.). **Ciganos: olhares e perspectivas**. João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p.193-212

MONTEIRO, Edilma; FIGUEIREDO, Marcilania Alcântara. Teoria e experiência em diálogo: Perspectivas para pensar o direito á escolarização entre ciganos. *In*: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão Populações indígenas e Comunidades Tradicionais (org.). **Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa**. Brasília: MPF, 2020. 467 p.: il., fots. color.

MONTEIRO, Edilma. **As crianças calon: Uma etnografia sobre a concepção de infância entre ciganos no Vale do Mamanguape- PB**. Dissertação (Antropologia), Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa- PB, 2015

MONTEIRO, Edilma. Fluxos, redes e rotas: pensando o espaço territorial cigano a partir de uma experiência de campo. *In*: GOLDFARB, Maria Patricia Lopes;

MONTEIRO, Edilma; FIGUEIREDO, Marcilania Alcântara. Teoria e experiência em diálogo: Perspectivas para pensar o direito á escolarização entre ciganos. *In*: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão Populações indígenas e Comunidades Tradicionais (org.). **Coletânea de artigos: povos ciganos: direitos e instrumentos para sua defesa**. Brasília: MPF, 2020. 467 p.: il., fots. color.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro, 2019.

\_\_\_\_\_, Guilherme de S. Manual de Processo Penal (3rd edição). Brasília, Distrito Federal, Grupo GEN, 2022.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: volume único 19. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2023.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **Dia da Pessoa Indígena: entenda a importância da Convenção nº 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: < [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_781508/lang-pt/index.htm#:~:text=Dessa%20forma%2C%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20N%C2%BA,violarem%20os%20direitos%20humanos%20universais](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_781508/lang-pt/index.htm#:~:text=Dessa%20forma%2C%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20N%C2%BA,violarem%20os%20direitos%20humanos%20universais)>. Acesso em: 20.mai.2023.

PEREIRA, Izete Soares da Silva Dantas; CARVALHO, Fabiana Lúcia da Silva; PEREIRA, João Dantas. **Famílias ciganas: um estudo sobre suas condições de vida**. Revista INTERFACE-UFRN/CCSA ISSN Eletrônico 2237-7506, v. 16, n. 2, p. 135-154, 2019. Disponível em: < <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/1123> >. Acesso em: 01.jun.2023.

Povos Indígenas no Brasil: 2006-2010 leitores gerais Beto Ricardo a Fany Ricardol São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

Protocolo de Consulta Povos Ciganos – Etnia Calon. Disponível em: < <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/protocolos->

[de-consulta/docs/protocolo-de-consulta-povos-ciganos-calon.pdf](#)>. Acesso em: 10.mai.2023.

RAUBER, A. K. *et. al.* Manual Resolução nº 287/2019 – Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:< [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso: 04. fev. 2023.

RIBEIRO, Júlia Valone; PESSOA, Cristiane Dupret Filipe; SMITH, Virgínia Luna. **Uma análise da aplicabilidade prática da ressocialização dos apenados no sistema prisional capixaba à luz da função social da pena.** *Jures*, v. 14, n. 25, p. 117-138, 2021. Disponível em: < [http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/juresvitoria\\_old/article/view/9824](http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/juresvitoria_old/article/view/9824) >. Acesso em: 30.mai.2023.

RODRIGUES, Cristiano. Manual de direito penal. 2ª. ed. São Paulo. Editora Foco, 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TOYANSKI, Marcos; OLIVEIRA, Luciana; (org.). **Ciganos: olhares e perspectivas.** João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p.193-212

TEIXEIRA, Rodrigo Corrêa. **História dos Ciganos no Brasil.** Recife: Núcleo de Estudos Ciganos, 2008.

TUISSI, Maíza Claudia. **Estudo de caso sobre os ciganos do bairro Pampulha.** 2018. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Artes Visuais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: < <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/24226> >. Acesso em: 03.set.2022.

VIANA, Tainá; BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. **A atuação estatal diante de “crimes” indígenas: uma breve exposição quanto à jurisprudência brasileira.** *Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP*, Pato Branco, ano 1, n. 1,p. 01-24, jan./jul. 2022.

WELLS, James William. Explorando e viajando três mil milhas através do Brasil; do Rio de Janeiro ao Maranhão, vol. 1. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro; Centro de Estudos Históricos e Culturais, 1995. (Tradução de: Exploring and Travelling Three Thousand Miles through Brazil; 1886).

VIRISSIMO, Vivian. **Ciganos no Brasil: uma história de múltiplas discriminações, invisibilidade e ódio.** Disponível em:< <https://www.brasildefato.com.br/2021/10/07/ciganos-no-brasil-uma-historia-de-multiplas-discriminacoes-invisibilidade-e-odio>>. Acesso em: 05.mar.2023