

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-843-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Em uma tarde aprazível da primavera brasileira, no campus do Centro Universitário do Pará, reuniu-se o Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, com o propósito de debater temas atuais do direito e do processo penal à luz da Carta de 1988. Não obstante o feriado de proclamação da república, os presentes ensejaram uma discussão fértil e comprometida com os temas do Grupo, os quais passam, doravante, a serem apresentados.

O artigo intitulado “A polícia criminal de drogas e o tradicional autoritarismo do sistema criminal: mais do mesmo?”, de autoria de Paulo Thiago Fernandes Dias e Sara Alacoque Guerra, trata de pesquisa dedicada ao estudo do Sistema Criminal brasileiro, via análise de inquéritos policiais deflagrados para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade de Imperatriz/MA. Os autores se valeram do método de pesquisa bibliográfica para o estudo das reminiscências autoritárias informadoras do Sistema Criminal. Na sequência, expuseram pesquisa empírica, utilizando-se do método qualitativo com o propósito de verificar a possível conservação do caráter autoritário do Sistema Criminal, a despeito da promulgação da Constituição da República, seja pelo conjunto de leis penais e processuais penais existentes, seja pelas práticas investigatórias tradicionais.

No artigo “os efeitos da pena e do cárcere etimologicamente analisada sob a perspectiva da dor: a real função do cárcere dentro da ideologia da defesa social”, de autoria de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes e Laís Freire Lemos, analisa-se a função do cárcere dentro de uma ideologia da defesa social e a propagação da dor e do sofrimento como imposição social e castigo. O método utilizado foi o descritivo e analítico, a partir do qual os autores fizeram a conceituação etnológica da punição e sua transmutação no decorrer dos séculos, conjugando-a com a ideologia da defesa social e da instabilidade social causada quando o crime é cometido.

O artigo seguinte, intitulado “a possibilidade da colaboração premiada unilateral do acusado no processo penal: uma breve análise do ‘plea bargaining agreement’ e da colaboração premiada no Brasil”, dos autores Juliano Keller do Valle e Marcos Leite Garcia, pretendeu-se investigar o instituto da delação premiada no Brasil, analisando primeiramente o seu conteúdo existente na legislação pátria, bem como no Código Penal e Processual Brasileiro. Com efeito, o texto busca, a partir da Teoria do Garantismo Penal, reestabelecer parâmetros e critérios racionais que possam ativar a estrita legalidade defendida por Luigi Ferrajoli no

âmbito das colaborações, especialmente na possibilidade de serem aceitas unilateralmente. O texto propõe estabelecer a discussão acerca do grau de jurisdicionalidade do Estado-Juiz equilibrar as partes do processo penal, através dessa outorga unilateral em favor do acusado.

No artigo intitulado “pode o policial ou o Delegado de Polícia decretar prisão preventiva? Análise da (in) constitucionalidade do art. 12-C da Lei 11340/06”, dos autores Gustavo Noronha de Ávila e Luiz Antônio Borri, discute-se o seguinte: a Lei 13.827/19 inseriu o art. 12-C na Lei 11.340/06 objetivando facilitar a aplicação da medida protetiva de urgência consistente no afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência diretamente pelo policial ou pelo delegado de polícia. Desse modo, valendo-se do método hipotético-dedutivo e de revisão bibliográfica, os autores propõem a hipótese de que a inovação legal está em descompasso com a Constituição, face a necessidade de ordem judicial. Para tanto, examinou-se os requisitos necessários à aplicação de medidas cautelares no âmbito da persecução penal e propostas soluções caso identificada inconstitucionalidade no texto normativo.

O artigo “a policização da justiça: uma análise sobre a hipótese de Foucault no sistema de justiça criminal brasileiro a partir do direito ao contraditório”, dos autores Antônio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares, parte da hipótese apresentada por Michel Foucault de que a Justiça está a serviço da polícia. A partir disso, o trabalho teve por escopo responder à pergunta se essa assertiva se verifica no Brasil, configurando-se seu problema central. Para tanto, realizou-se uma pesquisa sobre o sistema processual penal de garantias no Brasil, bem como as formas peculiares de produção de informações por meio de provas conforme os desenhos processuais penais que se apresentam na prática judicial brasileira. Ao final, confirmou-se a hipótese de Foucault em razão do uso demasiado de informações produzidas na fase policial ou pela oitiva de policiais nas decisões judiciais.

O texto seguinte, cujo título é “o aprisionamento de inocentes no centro de reeducação feminino: uma perspectiva concreta da gravidez, do nascimento e da infância no cárcere feminino de Belém-PA”, dos autores Luana Miranda Hage Lins Leal Viegas e Oduvaldo Sérgio de Souza Seabra, analisa aspectos que envolvem a gravidez de mulheres presas, o nascimento de seus filhos, o aprisionamento de crianças com sua genitora e a separação entre mãe e bebê no cárcere feminino da Região Metropolitana de Belém-PA. Para tanto, os autores se valeram de uma pesquisa empírica, elaborada com enfoque no direito fundamental da presa ficar com seu filho durante o período de amamentação e nas disposições da Lei de Execuções Penais e das Regras de Bangkok sobre a maternidade no cárcere, averiguando a existência e eficácia de políticas públicas sobre o tema.

O artigo “gestão probatória, função da prova penal e sistemas processuais penais”, do autor Eduardo Correia Gouveia Filho, objetiva investigar a gestão probatória nos sistemas processuais penais. Na medida em que não há princípio unificador misto, tem-se, segundo o autor, que o elemento definidor do sistema processual será a gestão probatória, a qual, estando sob o poder do julgador, caracterizará o sistema inquisitório, ou, se estiver com as partes, o acusatório. No que tange à prova penal, concluiu-se que, diante da impossibilidade de se alcançar a “verdade real”, ela deverá possuir, sob limitações normativas, uma dupla função: reconstrução do passado e persuasão do juiz.

Por sua vez, no artigo “entre o garantismo e o expansionismo: a tutela penal do meio ambiente e o tipo penal de perigo abstrato”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Carlos Henrique Carvalho Amaral analisam o discurso expansionista do Direito Penal frente aos novos bens jurídicos, sobretudo os bens jurídicos ambientais. Analisa-se a necessidade de proteção do meio ambiente e o papel do Direito Penal frente a sua proteção. Construída esta base verifica-se que é necessário discutir se os princípios fundamentais clássicos do Direito penal estão em risco de flexibilização. O estudo foi desenvolvido com metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que o Direito Penal também possui sua parcela de responsabilidade na proteção do meio ambiente.

No artigo “garantias penais e processuais penais do indígena e vulnerabilização étnica no Brasil: uma análise da jurisprudência dos tribunais superiores”, os autores Bruna Hoisler Sallet e Bruno Rotta Almeida abordam a aplicação dos direitos indígenas, notadamente os relacionados à seara penal, nos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, em um primeiro momento, através de revisão bibliográfica, apontam a trajetória dos direitos indígenas em âmbito internacional e nacional, destacando algumas garantias penais decorrentes da condição étnica específica. Posteriormente, através da análise qualitativa, verificam a aplicação dessas garantias pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se pela utilização de uma interpretação restritiva, a qual acarreta a obstrução do acesso a direitos e a violação de princípios constitucionais penais.

No artigo “o valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho analisam a dinâmica do procedimento de colaboração premiada e sua influência probatória na persecução penal. Segundo os autores, no processo penal constitucional e convencional alicerçado em um sistema acusatório, como adotado pelo

Brasil, não se deve admitir a premiação da mentira em convencimento jurisdicional eventualmente condenatório, assim o fazendo por meio da metodologia qualitativa de revisão bibliográfica.

O artigo intitulado “ativismo judicial e o (des) equilíbrio da política criminal brasileira: o caso Sérgio Moro x Lula”, de Alexandra Fonseca Rodrigues, tem por objetivo estudar o ativismo judicial para avaliar se tal postura dos magistrados pode desequilibrar a política criminal, deslocando-a dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário. Para tanto autora realizou breve análise do caso envolvendo o juiz Sérgio Moro e o ex-presidente Lula, concluindo que a interferência do Direito Penal na Política criminal, apesar de ser reflexo do novo modelo de democracia, precisa ser realizada dentro dos limites constitucionais para que não venha a pôr em risco a concretização dos direitos humanos.

Já no artigo “denúncia caluniosa eleitoral: novidades e perplexidades da Lei 13834/2019”, dos autores Amanda Alves Oliveira Purger e Amaury Silva, é abordado o crime eleitoral previsto no art. 326 A, do Código Eleitoral, com a redação conferida pela Lei 13.834/2019. Traz-se à análise novidades e perplexidades para a compreensão hermenêutica do tipo penal e aplicação prática destas. Desenvolve-se reflexões comparativas com o tipo penal comum da denúncia caluniosa; descrevem-se incongruências na construção da tipicidade do novo crime eleitoral, a partir de referenciais específicos próprios do direito e processo eleitoral, a saber: Justiça Eleitoral, candidatos, convenções partidárias, registro de candidaturas e eleições. Analisa-se o veto presidencial à parte da Lei 13.834/2019 e organiza-se proposições concludentes quanto à alteração legislativa.

Os textos revelam, portanto, o quão eclético e rico são os temas, que esperam os organizadores seja o combustível para a leitura atenta e crítica deles.

Belém-PA, novembro de 2019.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Matheus Felipe de Castro - UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**GARANTIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS DO INDÍGENA E
VULNERABILIZAÇÃO ÉTNICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**CRIMINAL AND PROCEDURAL GUARANTEES OF INDIGENOUS PEOPLE AND
ETHNICAL VULNERABILITY IN BRAZIL: AN JURISPRUDENTIAL ANALYSIS
OF THE HIGHER COURTS**

Bruna Hoisler Sallet ¹
Bruno Rotta Almeida ²

Resumo

A presente investigação busca verificar a aplicação dos direitos indígenas, notadamente os relacionados à seara penal, nos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, em um primeiro momento, através de revisão bibliográfica, aponta a trajetória dos direitos indígenas em âmbito internacional e nacional, destacando algumas garantias penais decorrentes da condição étnica específica. Posteriormente, através da análise qualitativa, verifica a aplicação dessas garantias pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Conclui pela utilização de uma interpretação restritiva, a qual acarreta a obstrução do acesso a direitos e a violação de princípios constitucionais penais.

Palavras-chave: Garantias, Processo penal, Indígena, Jurisprudência, Vulnerabilização

Abstract/Resumen/Résumé

The present investigation aims to verify the application of indigenous rights, notably those related to criminal matters, in the Brazilian higher courts. To this end, in firstly, through a bibliographic review, it indicates the trajectory of the rights indigenous peoples at international and national levels, highlighting some criminal guarantees arising from the specific ethnic condition. Subsequently, through qualitative analysis, verifies the application of these guarantees by the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. It concludes that there is use of a restrictive interpretation, which causes the obstruction of the access to rights and violation of principles.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Guarantees, Criminal procedure, Indigenous, Jurisprudence, Vulnerability

¹ Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES

² Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas. Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

1. Introdução

O Brasil possui a multiculturalidade como característica marcante em sua formação. Entretanto, carecem estudos jurídicos relacionando a diversidade cultural e a seara processual penal. Diante disso, o presente artigo busca verificar como se dá, pelos tribunais superiores brasileiros, a tutela das garantias penais decorrentes da condição étnica específica das pessoas indígenas.

Para tanto, em um primeiro momento, através de pesquisa bibliográfica e documental, discorre-se sobre a trajetória dos direitos indígenas, tanto no âmbito internacional quanto nacional, demonstrando a gradual modificação da concepção acerca desses povos e, conseqüentemente, o aprimoramento de seus direitos. A partir disso, destacam-se as seguintes garantias penais: a possibilidade de responsabilização dos membros das comunidades indígenas conforme instituições próprias, desde que respeitados os direitos humanos; a consideração dos valores indígenas, quando estes submetidos ao poder punitivo estatal; a utilização do critério da autoidentificação; o uso de intérpretes; a atenuação de pena; o cumprimento de pena em regime inicial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios.

Posteriormente, verifica-se como se dá a proteção das garantias ora elencadas a partir da análise qualitativa de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A partir do contraste realizado, vislumbra-se que, não raras vezes, o acesso a tais garantias é obstruído por uma interpretação judicial restritiva e ultrapassada acerca do ser indígena. Tal interpretação entende que apenas indígenas não integrados à sociedade dominante devem usufruir dos referidos direitos.

Assim, o atual quadro contribui para a vulnerabilização do indígena no sistema penal brasileiro, de forma que se faz necessário o diálogo do direito com a antropologia jurídica, assim como dos aplicadores do direito brasileiro com as novas orientações legislativas sobre a temática, a fim de se estabelecer uma cultura jurídica de proteção às garantias penais indígenas no Brasil.

2. Direitos indígenas no âmbito internacional e nacional

No âmbito normativo, a questão da defesa dos direitos da pessoa indígena tomou substancial relevância a partir da Organização Internacional do Trabalho (OIT),

órgão especializado da Organização das Nações Unidas (ONU). Isso porque, no século XX, discutia-se acerca do trabalho escravo o qual os povos indígenas eram comumente submetidos. Assim, em 1926, criou-se a Comissão de Peritos em Trabalhos Indígenas, a fim de avaliar a precariedade das condições de trabalho desses indivíduos, resultando, em 1930, na Convenção nº 29 da OIT (OIT, 1930), a qual recomendava que os Estados impedissem a exploração do trabalho escravo das populações indígenas das Américas.

A partir disso, a OIT tornou-se importante instrumento de debate sobre os direitos indígenas, tendo em vista que diversas conferências foram realizadas, comissões formadas e recomendações operadas acerca da defesa dos povos tradicionais. Em 1957, aprovou-se a Convenção nº 107 da OIT (OIT, 1957) sobre a proteção das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, sendo um dos primeiros documentos a reconhecer o direito internacional dos povos indígenas e estabelecer obrigações aos Estado que o ratificaram.

Posteriormente, percebeu-se a necessidade de uma abordagem distinta no trato dos direitos dos povos indígenas. Até então, preponderava-se a visão integracionista, a qual, ligada aos conceitos de aculturação e assimilação, pressupunha a superioridade da sociedade “civilizada” frente à sociedade indígena. Diante disso, em 1989, foi aprovada a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes.

A nova Convenção surgiu sob uma nova orientação, conforme seu próprio preâmbulo expõe: “a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais” (OIT, 1989). Reconhece-se, portanto, “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (OIT, 1989).

Portanto, os artigos elencados na Convenção nº 169 da OIT são orientados no sentido de garantia ao respeito pela integridade, identidade social e cultural, costumes, tradições e instituições dos povos indígenas. Abandona-se, assim, a noção de integração ou assimilação do indígena a uma suposta comunhão nacional. Aos países que ratificaram a Convenção nº 169 da OIT, entre eles o Brasil, tornou-se obrigatório

o cumprimento de suas disposições, exigindo a adaptação de suas legislações ao espírito do referido documento.

Tratando-se especificadamente do âmbito penal da referida Convenção, tem-se que, na medida em que compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos, deverão ser respeitados os métodos tradicionais utilizados pelos povos indígenas para repressão de delitos cometidos por seus membros. Além disso, deverão ser levados em conta os costumes desses povos quando tribunais forem solicitados a pronunciarem-se acerca de questões. Nesse sentido, colaciona-se o artigo 9º da Convenção nº 169 da OIT:

Artigo 9º

1. 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 (OIT, 1989).

O artigo 10 da Convenção, por sua vez, dispõe sobre a aplicação de legislação geral aos indígenas, referindo que, ao sancioná-los penalmente, deverão ser observadas suas características próprias, além de garantir a preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento. Nesse sentido:

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 (OIT, 1989).

A partir do arcabouço jurídico proporcionado pela OIT, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 2007, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Na Declaração foi reafirmado que os indivíduos indígenas têm direito a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, inclusive o direito de determinarem sua própria identidade ou composição, sem restar prejudicada sua cidadania nos Estados onde vivem (ONU, 2007).

Dessa forma, tratando-se especificadamente da determinação de suas instituições, procedimentos, costumes ou sistemas jurídicos, foi disposto que os povos indígenas têm o direito de promovê-los, assim como de determinar a responsabilidade dos indivíduos para com suas comunidades. Nesse sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 dispõe:

Artigo 33

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou composição conforme seus costumes e tradições. Isso não prejudica o direito dos indígenas de obterem a cidadania dos Estados onde vivem.
2. Os povos indígenas têm o direito de determinar as estruturas e de eleger a composição de suas instituições em conformidade com seus próprios procedimentos.

Artigo 34

Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Artigo 35

Os povos indígenas têm o direito de determinar as responsabilidades dos indivíduos para com suas comunidades (ONU, 2007).

Diante do exposto, restou clara a intenção de confirmar o entendimento pela possibilidade de os próprios indígenas utilizarem seus métodos de responsabilização, desde que isso não viole os direitos humanos. Ainda, ratifica-se que a utilização de fontes outras de direitos, quais sejam, os meios próprios de responsabilização, não obsta o pertencimento à cidadania brasileira.

Importante destacar, também, a Carta Democrática Interamericana, aprovada pela Organização dos Estados Americanos, em 2001. A Carta chama a atenção, de forma geral, em seu artigo 9º, para a eliminação da discriminação de gênero, étnica e racial, além de recomendar a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas como fortalecimento da democracia (OEA, 2001).

Além disso, menciona-se a Declaração Americana dos Povos Indígenas, de 2016, a qual adota postura inovadora ao garantir o critério da autoidentificação. Nesse sentido:

Artigo I.

1. A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas aplica-se aos povos indígenas das Américas.
2. A autoidentificação como povo indígena será um critério fundamental para determinar a quem se aplica a presente Declaração. Os Estados respeitarão o

direito a essa autoidentificação como indígena, de forma individual ou coletiva, conforme as práticas e instituições próprias de cada povo indígena (OEA, 2016).

A garantia da autoidentificação de forma expressa foi extremamente relevante diante da recorrente problemática representada pelo não reconhecimento de determinado indivíduos *sub judice* enquanto indígenas. Em decorrência disso, tais indivíduos perpassavam o sistema jurídico sem qualquer atenção especial em relação a sua condição étnica e, conseqüentemente, tinham suas garantias específicas afastadas.

Outra importante conquista da Declaração Americana dos Povos Indígenas é a representada pelo item 3 do artigo 22. O dispositivo discorre sobre como deverão ser tratados os assuntos relacionados aos povos indígenas na jurisdição de cada Estado. Nesse sentido, aponta que deverá ser promovida a plena representação, com dignidade e igualdade perante a lei, de forma que deverá ser feito o uso de intérpretes linguísticos e culturais:

3. Os assuntos referentes a pessoas indígenas ou a seus direitos ou interesses na jurisdição de cada Estado serão conduzidos de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais (OEA, 2016).

Portanto, verifica-se que, no contexto internacional, conforme debates e estudos foram promovidos, os direitos indígenas foram sendo progressivamente assegurados e aprimorados. Dessa forma, paradigmas foram rompidos, abandonando-se a concepção integracionista e concebendo-se uma postura de respeito à diversidade cultural e étnica.

As conquistas em relação aos direitos dos povos indígenas na seara penal internacional podem ser assim sintetizadas: responsabilização de seus membros conforme instituições próprias, desde que respeitados os direitos humanos; a consideração os costumes próprios, quando submetidos ao poder punitivo estatal; o critério da autoidentificação; o uso de intérpretes.

Após trazer o panorama internacional, importante discorrer a forma como a questão é tratada em âmbito nacional. Nesse ponto, podem ser apontadas basicamente

duas legislações mais relevantes sobre o tema, quais sejam, o Estatuto do Índio, de 1973, e a Constituição Federal, de 1988.

O Estatuto do Índio foi promulgado em 1973 tendo como finalidade a regulamentação da situação jurídica dos indígenas. O entendimento do referido documento era em consonância com o Código Civil de 1916, dispondo, em seu artigo 6º, inciso IV, os silvícolas como relativamente incapazes, submetendo-os a um regime tutelar que “cessará à medida de sua adaptação” (BRASIL, 1973). Nesse sentido, transcreve-se o artigo 1º do Estatuto do Índio: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmonicamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973).

No artigo 2º são elencados os deveres do Estado brasileiro para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos. Entre tais deveres, elenca-se o de respeitar os valores culturais, tradições, usos e costumes dos indígenas durante o processo de sua integração à comunhão nacional. Ou seja, a principal legislação indigenista ainda vigente no Brasil é pautada sob o paradigma integracionista.

O artigo 3º encarrega-se da definição de índio ou silvícola e de comunidade indígena ou grupo tribal. O primeiro é definido como indivíduo de “ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 1973). O segundo é definido basicamente como um conjunto de famílias ou comunidades índias, que, vivendo em estado de completo isolamento ou em contatos permanentes com setores da comunhão nacional, não estão integrados a ela.

O artigo 4º traz um ponto crucial, que é a classificação do índio em I) isolado, II) em vias de integração e III) integrado. Os índios isolados são aqueles que “vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional” (BRASIL, 1973); os índios em vias de integração são aqueles que conservam parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; os índios integrados são aqueles que, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura, são incorporados à comunhão nacional e reconhecidos o exercício dos direitos civis.

O artigo 7º do Estatuto do Índio traz a delimitação de que somente os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido pelo Estatuto, devendo essa tutela ser oferecida pela União, que a exercerá através de órgão federal de assistência aos silvícolas, conforme parágrafo segundo do referido artigo.

Por fim, expõe o artigo 9º que qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto no Estatuto do Índio, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha requisitos tais como I - idade mínima de 21 anos; II - conhecimento da língua portuguesa; III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional. Dessa forma, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade.

Tratando-se exclusivamente das normas penais, tem-se o título VI do Estatuto do Índio. No artigo 56, dispõe-se que deverá ser atenuada a pena do indígena condenado criminalmente, bem como que deverá o juiz, na sua aplicação, atender o grau de integração desse indivíduo.

O parágrafo único do artigo 56, por sua vez, faz referência ao cumprimento das penas de reclusão e detenção. Indica que elas deverão ser cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo à habitação do indígena condenado.

O artigo 57 do Estatuto do Índio dispõe que será tolerada a aplicação pelas comunidades indígenas de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, conforme suas instituições, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, sendo absolutamente proibida a pena de morte.

Ou seja, embora construído sobre alicerces integracionistas, o Estatuto do Índio traz algumas garantias específicas aos indígenas, as quais podem ser assim sintetizadas: assistência do órgão federal de assistência aos índios, no caso representado pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI); atenuação de pena; preferência pelo cumprimento de pena em semiliberdade e no local de funcionamento da FUNAI mais próximo à habitação do índio; possibilidade de aplicação de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros conforme suas próprias instituições.

Por fim, imperioso se faz citar a Constituição Federal de 1988, promulgada já sob um contexto democrático e com participação de lideranças e órgãos indígenas na

sua elaboração. A carta constitucional reconheceu, em seu artigo 231, a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos indígenas, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (BRASIL, 1988).

Embora trate-se apenas uma breve passagem, o artigo representou um marco histórico, pois rompeu com o paradigma integracionista verificado no Estatuto do Índio. Assim, assentada na dignidade humana e no Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 garante ao indígena o direito de permanecer como indígena, sem que isso afaste sua cidadania brasileira. Ou seja, acertadamente descarta o ultrapassado objetivo de integrá-lo, progressiva e harmonicamente, ao Estado-nação, conforme preconizado no estatuto indigenista.

3. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em relação às garantias penais e processuais penais do indígena

Feita a trajetória e compilação dos direitos garantidos aos povos indígenas, especialmente em relação ao reconhecimento de sua cultura própria e, por conseguinte, do necessário trato jurídico particularizado, o presente capítulo tem como escopo examinar a realidade jurídico-penal do indígena nos tribunais superiores brasileiros ante tais direitos.

Primeiramente, será feita análise qualitativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de compreender qual é o entendimento acerca das garantias específicas elencadas, quais sejam: a possibilidade de responsabilização de seus membros conforme instituições próprias, desde que respeitados os direitos humanos; a consideração dos costumes próprios, quando submetidos ao poder punitivo estatal; o critério da autoidentificação; o uso de intérpretes; a atenuação de pena; a preferência pelo cumprimento de pena em semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo.

Em relação aos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, serão abordadas as decisões do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 84.308-5 – MA e o *Habeas Corpus* nº 123.269 – MS. Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, serão abordados os teores do informativo de nº 488, do *Habeas Corpus* nº 293.476 - SP, do *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS, do Recurso Especial nº 1.129.637 – SC, do Recurso Especial nº 1.361.307 - PR do Recurso em Mandado de Segurança nº 30.675.

No informativo de nº 488, de 2011, tem-se a redação em consonância com as atuais concepções de respeito à diversidade étnica, tendo em vista que afirmou que o Estatuto do Índio, concebido na vigência da Constituição Federal de 1967, não pode ser interpretado na sua literalidade, sendo necessária sua análise conforme a inspiração constitucional, nos termos dos artigos da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, considerou que a definição da condição de índio deve ser dada pela antropologia e segundo critérios estabelecidos em lei para os quais é irrelevante o grau de integração. Afinal, uma vez adotado a Convenção nº 169 da OIT, o Estado brasileiro acolheu, formalmente, como critério de identificação a autoidentificação, de tal modo que, para fins legais, é indígena quem se sente, comporta-se ou afirma-se como tal, de acordo com os costumes, organizações, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença (BRASIL, 2011)

Entretanto, em que pese o referido entendimento sobre a necessidade da leitura do Estatuto do Índio através das atuais lentes constitucionais, de forma que não se deve falar, portanto, em índio dessa ou daquela condição de integração, mas simplesmente em índio ou não índio, verificou-se que há julgados, inclusive da mesma corte e supervenientes ao informativo, que não são dessa forma orientados.

Na decisão do *Habeas Corpus* nº 293.476 – SP, o Ministério Público do Estado de São Paulo referiu que, excetuando-se a declaração de próprio punho juntada, não havia nenhuma evidência de que o réu seria indígena, pois possui documentos pessoais, fala português, ostenta tatuagens diversas, é vendedor ambulante e mora em São Paulo. Dessa forma, o ministro relator do STJ não conheceu o *habeas corpus* por não se ter comprovado ser o paciente indígena. Ou seja, nota-se a violação ao critério da autoidentificação (BRASIL, 2016).

Outro tema importante é a representação da FUNAI nos processos criminais envolvendo indígenas. Na decisão do Recurso em Mandado de Segurança nº 30.675 – AM, ele foi concedido para anular o processo penal desde o recebimento da denúncia, assim como a sentença e o acórdão, devendo, portanto, o réu indígena ser posto em liberdade imediatamente. O ministro fundamentou o voto sustentando que à Procuradoria-Geral da FUNAI cabe a responsabilidade pelas atividades judiciais de interesse individual ou coletivo dos índios, de forma que ao indígena deveria ter sido dado o direito à assistência do órgão indigenista (BRASIL, 2011). Já no Recurso Especial nº 1.361.307 - PR, a ministra deixou de analisar a nulidade por ausência de

assistência da FUNAI, ante a inexistência de demonstração de prejuízo de tal ausência ao réu indígena (BRASIL, 2017)

Em relação ao local e cumprimento de regime inicial de semiliberdade pelo indígena (art. 56, parágrafo único, do Estatuto do índio e Convenção 169 da OIT), encontrou-se algumas decisões do STJ. No *Habeas Corpus* nº 293.476 – SP, o ministro relator sustentou que a Corte de Justiça já definiu que “a aplicação do parágrafo único do art. 56 do Estatuto do Índio é limitada aos indígenas em fase de aculturação” (BRASIL, 2014). No *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS, julgou-se que não seria possível o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, uma vez que o Tribunal de origem afirmou que o paciente possui título de eleitor e domínio da língua portuguesa, evidenciando que está integrado à sociedade (BRASIL, 2014).

Sobre a atenuação da pena (art. 56, caput, do Estatuto do índio) a ser cumprida pelo indígena, aponta-se a decisão do Recurso Especial nº 1.129.637 – SC, a qual não reconheceu a atenuante, sustentando-se que “sua aplicação é limitada aos indígenas em fase de aculturação, não sendo cabível sua incidência a silvícolas adaptados à sociedade civil”. Entretanto, importante mencionar que o ministro relator indicou que o Juízo da Execução, posteriormente, deveria observar o item 1, do art. 10 da Convenção 169 da OIT, o qual refere que deverão ser levadas em conta as características econômicas, sociais e culturais dos indígenas na imposição de sanções penais (BRASIL, 2014).

Acerca da vivência indígena e de seu grau de integração, no Recurso Especial nº 1.129.637 – SC, o ministro relator referiu que é possível constatar que o indígena é integrado à sociedade civil por elementos como o conhecimento dos costumes a ela inerentes, no caso o domínio da leitura e escrita, bem como a identificação civil (BRASIL, 2014). Por sua vez, no Recurso em *Habeas Corpus* nº 84.308-5 – MA, entendeu-se que é preciso uma condição pessoal do indígena para aferir-se o seu grau de integração, não sendo suficiente para classificá-los em integrados o argumento de que são pertencentes a uma comunidade próxima à rodovia, com casas atípicas da cultura indígena, presença de carros e homens brancos (BRASIL, 2005). Já no *Habeas Corpus* nº 123.269 – MS, utilizou-se a natureza nômade do paciente indígena para justificar a manutenção da prisão.

Por fim, importante citar o voto do *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS, em que STJ adotou a tese do MP de que o Estatuto do Índio tem o propósito de preservar a cultura e integrar os índios, progressiva e harmoniosamente, à cultura nacional,

determinando, portanto, medidas de proteção. Entretanto, que tais medidas só alcançariam os indígenas não integrados à cultura nacional, o que não seria o caso em exame, tendo em vista que o denunciado teria demonstrado estar muito bem integrado à sociedade, pois é eleitor com título regular e possui domínio da língua portuguesa (BRASIL, 2014).

A referida decisão defendeu a importância da leitura sistemática dos artigos 4.º e 7.º do aludido Estatuto, sendo aquele artigo referente à definição de índio em I) isolado, II) em vias de integração e III) integrado, delimitando que somente ao índio não integrado caberia o regime tutelar estabelecido no Estatuto do Índio.

Assim, da leitura das decisões, denota-se que, em diversos que alcançam os tribunais superiores brasileiros envolvendo indígenas, as garantias específicas decorrentes de sua condição étnica não são protegidas. Percebe-se a não consideração das instituições e dos costumes dos povos indígenas, decidindo-se os rumos de suas realidades a partir de instrumentos próprios e sem a importante reflexão sobre a diversidade existente.

4. Sistema jurídico-penal brasileiro e a vulnerabilização indígena

Cumprindo ao presente capítulo realizar análise crítica diante do contraste entre os direitos elencados e o panorama jurisprudencial demonstrado. A partir da análise da jurisprudência, verificou-se que a classificação do indígena em integrado à sociedade ou não é de extrema importância, tendo em vista que repercutirá na sua sujeição à legislação especial ou comum.

De forma geral, o indígena será considerado integrado se possuir título de eleitor, compreender a língua portuguesa e exercer direitos civis, conforme teor do *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS e do Recurso Especial nº 1.129.637 – SC. Aliado a esses elementos, indicam-se a ostentação de tatuagem, conforme indicado no *Habeas Corpus* nº 293.476 – SP. Por fim, também poderá ser considerado integrado à sociedade se existirem outros elementos nos autos que o julgador creditar serem suficientes, conforme observado na redação do Recurso Especial nº 1.129.637 – SC.

Dessa forma, quando o indivíduo for considerado – pelo próprio julgador – integrado à sociedade, não lhe serão tuteladas as garantias contidas na legislação especial indígena pátria e internacional. Dentro dessa perspectiva, o Estado brasileiro reserva aos seus povos originários apenas duas possibilidades: 1) ‘isolados da

civilização’, como sociedades paradas no tempo; 2) ‘integrados à civilização’, como cidadãos marginais à sociedade nacional. Da leitura do Estatuto do Índio, fica claro que é o indígena que deve integrar a “civilização”, e não o contrário (CABRAL JÚNIOR; VÉRAS NETO, 2018, p. 136-137).

Ocorre que tal leitura sobre o grau de integração dos indígenas não é recepcionada pela legislação internacional e nem pela Constituição Federal, a qual rompeu com a noção indigenista integracionista e com a unidade cultural do Estado-Nação, adotando a postura de reconhecimento da coexistência de diferentes povos e da proteção da diversidade étnica e cultural no país.

Nesse sentido, conforme Taiar (2008, p.75, 76), o ordenamento penal, estruturado para o exercício do *jus puniendi*, deve demonstrar em sua operacionalização a influência axiológico-normativa da Constituição Federal, evidenciando que tem a dignidade do homem como uma referência, limite e finalidade. Dessa forma, deverá o sistema penal deixar transparecer as feições da ideologia constitucional e o princípio da dignidade humana deverá ser imperativo na hermenêutica penal.

Corroborando Queiroz (2001, p. 39) ao afirmar que a missão do juiz criminal, antes de julgar os fatos, é julgar a lei a ser aplicada, verificando sua compatibilidade com a Constituição, de forma que, se entendê-la lesiva à Carta Magna, deverá interpretá-la em conformidade com a mesma e, não sendo isso impossível, deixará de aplicar a norma declarando a sua inconstitucionalidade.

Entretanto, verificou-se que os julgadores brasileiros, de forma geral, insistem em utilizar conceitos ultrapassados de classificação em indígena integrado à sociedade ou não. Assim, julgando ainda sob a ótica integracionista do Estatuto do Índio de 1973 e sob a ótica da tutela-incapacidade do Código Civil de 1916, afastam a concepção inaugurada pela Constituição Federal de 1988.

No vigente regime constitucional, conforme Freitas (2002, p. 154,155), não é cabível a concepção de tutela-incapacidade, uma vez que ela é substituída pela tutela-proteção, conforme os termos do *caput* do art. 231 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, a hermenêutica que conduz à restrição de garantias penais próprias dos indígenas motivada pelo seu grau de integração viola a atual tutela constitucional, cuja orientação basilar é do princípio da dignidade humana.

No âmbito penal, o princípio da humanidade das penas, derivação por excelência do princípio da dignidade humana, é refletido em alguns dispositivos do

artigo 5º, da Constituição Federal, tais como os incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX. O referido princípio tem como função ser um limitador da atividade estatal punitiva e também um propulsor de prestações do Estado para que se garanta o respeito à dignidade da pessoa condenada penalmente.

Ocorre que, ao negar ao indígena a possibilidade de cumprir pena diversa da prisão, conforme verificado nas decisões do *Habeas Corpus* nº 243.794 – MS, não se efetiva a recomendação da Convenção 169 da OIT e do Estatuto do índio, violando-se, assim, o princípio da humanidade das penas. Isso porque, o ambiente carcerário será ao indígena ainda mais hostil e degradante, uma vez que ele possui práticas e tradições diferentes, cujo amplo exercício não será possibilitado nas penitenciárias.

Outra violação decorrente é ao princípio da individualização da pena, assegurado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e art. 5º da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Sobre a individualização da pena na execução penal, Mirabete (1997, p. 50) refere que ela não pode ser igual para todos os presos, justamente porque todos são sumariamente diferentes.

Entretanto, na decisão do Recurso Especial nº 1.129.637 – SC, uma vez que o indígena foi considerado integrado à sociedade, afastou-se a atenuante e o cumprimento inicial em regime semiaberto, assegurados no art. 56, caput e parágrafo único, respectivamente, do Estatuto do Índio. Assim, aferição de sua integração afastou a garantia derivada de sua condição pessoal étnica e violou o princípio da individualização da pena.

Por fim, cumpre discorrer sobre o princípio da ampla defesa que, conforme Aury Lopes Jr. (2012, p. 243 e 246), assenta-se dividido em defesa técnica e defesa pessoal. A defesa pessoal está atrelada à atuação do sujeito passivo no sentido de resistir à pretensão punitiva, defendendo a si mesmo como indivíduo singular.

No caso da perseguição penal do indígena, a ampla defesa resta prejudicada, pois o intérprete com domínio da língua indígena é tido como desnecessário quando o réu indígena compreende a língua portuguesa. Entretanto, importante refletir que, embora uma pessoa indígena possa comunicar-se através da língua portuguesa, provavelmente não irá fazê-lo com a desenvoltura de um cidadão que se comunica diariamente com seus pares através do idioma. Assim, em um momento como o interrogatório policial ou judicial, o indígena poderá deixar de manifestar-se amplamente por conta dos entraves linguísticos.

Consequentemente, o princípio da igualdade processual também é violado. Utilizando a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 60), a igualdade substancial positiva requer a atuação do Estado para suprir as desigualdades existentes e transformá-las em igualdade real, tendo em vista que a simplificada ideia de igualdade de todos perante a lei, na verdade, é uma ficção jurídica.

A igualdade real não é concretizada pelo Estado quando, através das decisões dos indivíduos investidos de jurisdição, não é assegurado ao indígena um intérprete linguístico e cultural, conforme é recomendado pelo item 3, do artigo 22, da Declaração Americana dos Povos Indígenas.

Portanto, conclui-se que dimensões intimamente ligadas à antropologia jurídica refletem na seara penal. Nota-se, na seara jurídica, a permanência do ideário de indígena como aquele indivíduo selvagem e desconexo da sociedade não indígena. Ignora-se, assim, a atualidade vivenciada por esses povos no país, cujo percentual de população residente na área urbana representa 38,5% (IBGE, 2010).

Assim, a negação de direitos efetuada por uma interpretação ultrapassada e restritiva, feita a partir de critérios de grau de integração, reflete em vulnerabilização do réu indígena e em violação a princípios constitucionais penais, tais como o da dignidade humana, da humanidade das penas, da individualização da pena, da ampla defesa e da igualdade processual.

5. Conclusão

O presente artigo, levando em consideração a diversidade cultural que marca o Brasil, verificou como se dá a tutela das garantias penais específicas para pessoas indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça

Primeiramente, foi demonstrado o trajeto percorrido referente ao reconhecimento dos direitos indígenas, notando-se uma evolução legislativa, tanto em âmbito internacional quanto nacional. Nesse sentido, apontou-se o abandono do paradigma integracionista e a adoção de uma postura orientada pelo respeito à cultura e à autonomia desses povos originários.

Especificamente na seara penal, verificaram-se as seguintes garantias: a possibilidade de responsabilização dos membros das comunidades indígenas conforme instituições próprias, desde que respeitados os direitos humanos; a consideração dos valores indígenas, quando estes submetidos ao poder punitivo estatal; a utilização do

critério da autoidentificação; o uso de intérpretes; a atenuação de pena; o cumprimento de pena em regime inicial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios.

Posteriormente, realizou-se a análise dessas garantias na jurisprudência superior brasileira. Apurou-se que, diversas vezes, os direitos decorrentes da condição étnica específica não são assegurados, especialmente quando o indígena é considerado, pelos próprios julgadores, integrado à sociedade.

Assim, da análise do caso concreto através de lentes medidoras do grau de integração do indígena, alcança-se como resultado a vulnerabilização desse indivíduo no sistema jurídico-penal brasileiro. Isso porque, como consequência, tem-se o constrangimento de suas garantias penais específicas e violação de direitos e princípios constitucionais penais.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio)**. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 243.794 - MS**. Relatora: Min. Maria Thereza De Assis Moura, 11 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1303652&num_registro=201201086078&data=20140324&formato=PDF Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 293.476 – SP**. Relator: Min. Gurgel de Faria, 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=57335413&num_registro=201400980483&data=20160308&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Informativo nº 488**. 21 de novembro a 2 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0488> Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Mandado de Segurança nº 30.675 - AM**. Relator: Min. Gilson Dipp, 22 de novembro de 2011. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18198027&num_registro=200902007962&data=20111201&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial nº 1.129.637 - SC**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33725532&num_registro=200901199888&data=20140310&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.361.307 - PR**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, 28 de agosto de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/495560302/recurso-especial-resp-1361307-pr-2013-0001493-0> Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 84.308-5 - MA**, 15 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382857> Acesso em: 26 ago 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 123.269 – MS**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 07 de outubro de 2014. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28123269%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y69thkaa> Acesso em: 26 ago 2019.

CABRAL JÚNIOR, Luciano Roberto Gultart; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Cidadania indígena e pluralismo jurídico: crítica ao estatuto do índio. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 02, p. 123-148, maio/ago., 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

IBGE. **Censo Demográfico 1991/2010**. 2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas/default_caracteristicas_gerais_indigenas.shtm Acesso em: 26 ago 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários a Lei n. 7.210, de 11-7-84**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – Introdução Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

OEA. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf Acesso em: 26 ago 2019.

OIT. **Convenção 29 da OIT**. 1930. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/449> Acesso em: 26 ago 2019.

OIT. **Convenção 107 da OIT.** 1957. Disponível em:
[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf) Acesso em: 26 ago 2019.

OIT. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais.** 1989. Disponível em:
http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm Acesso em: 26 ago 2019.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** 2008. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf Acesso em: 26 ago 2019.

TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal: a tutela dos direitos fundamentais.** São Paulo: SRS Editora, 2008.