

Equilibrar o desequilíbrio: a Resolução do CNJ sobre indígenas submetidos à persecução penal

André Augusto Salvador Bezerra, Guilherme Madi Rezende e Michael Mary Lonan.

Resumo: O presente artigo objetiva descrever e salientar a importância da Resolução nº 287/2019, editada pelo Conselho Nacional de Justiça. Tal ato normativo estabelece procedimentos no tratamento judicial de indígenas submetidos à persecução penal. O texto sustenta a importância da Resolução para concretizar o princípio constitucional da igualdade, eis que concede tratamento especial a um estrato da população que sofre peculiares violações decorrentes de práticas históricas colonialistas.

Palavras-chave: Povos Indígenas. Persecução penal. Igualdade.

Em conhecida análise acerca do caráter histórico dos Direitos Humanos, **Noberto Bobbio** (*A era dos direitos*, 2014, p. 64) destacou o processo de positivação de valores jurídicos destinados a garantir a dignidade de determinados estratos populacionais. Trata-se de quadro fortalecido na segunda metade do século XX, o qual, segundo o autor, gerou uma mudança de fundamental importância no foco de proteção estatal: a passagem da preocupação pelo ser humano genérico (objeto teórico do jusnaturalismo, fundamento das liberdades públicas clássicas) para o ser humano específico (isto é, tomado na diversidade de seus diversos *status* sociais).

Necessário ressaltar que essa destinação especial de direitos não objetiva estabelecer situações privilegiadas em favor de certas categorias. Pelo contrário, quer-se promover o equilíbrio social, decorrente de violações históricas sofridas peculiarmente por essas mesmas populações, as quais as colocam em desvantagem em relação às demais.

É o caso dos direitos dos povos indígenas, previstos no vigente ordenamento jurídico como respostas civilizatórias a práticas colonialistas perpetradas especificamente contra tal estrato populacional desde o final do século XV, responsáveis por um dos maiores genocídios que se conhece. Lembra-se, aqui, que o estado de violações persiste nos dias atuais, a ponto de ter havido mais mil assassinatos de indígenas em pleno pós-Constituição de 1988.

Desse grave contexto é que se deve começar a compreender a importância de Resolução nº 287, aprovada em 25 de junho de 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão responsável pelo controle externo do Judiciário, objetivando estabelecer procedimentos especiais no tratamento judicial de indígenas submetidos à persecução penal.

A Resolução nº 287/2019 reafirma direitos já estabelecidos no Estatuto do Índio – Lei 6001/73 - e na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), além de preencher lacunas até então existentes de modo a dar concretude aos direitos e garantias de que são destinatários os indígenas.

Importa desde logo esclarecer que são sujeitos dos direitos regulamentados na Resolução nº 287/2019 pessoas indígenas consideradas, nos termos do seu art. 2º, “*todas as pessoas que assim*

Abstract: The article aims to describe and emphasize the importance of Resolution nº 287/2019, edited by the National Council of Justice. This normative act establishes procedures in the judicial treatment of indigenous people subjected to criminal prosecution. The paper supports the importance of the Resolution to achieve the constitutional principle of equality, because it grants special treatment to a stratum of population that suffers peculiar violations arising from colonial historic practices.

Keywords: Indigenous people. Criminal prosecution. Equality.

se identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto de língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia, em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária”.

Os arts. 2º e 3º da Resolução em exame estão em consonância com a Convenção 169 da OIT que estabelece a autodeclaração para o reconhecimento da identidade étnica. Vale ressaltar: índio não deixa de ser índio porque mora em área urbana, porque lê, escreve e fala a língua portuguesa, porque usa calça jeans... Está fulminada a ideologia integracionista de que o índio vai deixando de ser índio à medida que vai se integrando à sociedade não indígena.

E cabe às autoridades policial e judicial competentes para a condução da investigação, do processo e, especialmente, da audiência de custódia, ao menor indício, indagar da pessoa se ela é indígena, cientificando-a da possibilidade de autodeclaração e esclarecendo-a das garantias decorrentes dessa condição, além de fazer constar em todos os registros de atos processuais informações sobre a etnia, língua falada e grau de conhecimento da língua portuguesa.

Mesmo que o indígena tenha algum conhecimento da língua portuguesa, se a sua língua materna for outra, deverá lhe ser assegurada a presença de um intérprete em todas as etapas do processo. A Resolução nº 287/2019, em seu art. 5º, garante esse direito se houver dúvida quanto ao domínio e entendimento do vernáculo ou mesmo mediante solicitação da defesa, da FUNAI ou de pessoa interessada.

A garantia de poder se comunicar em sua própria língua – mesmo compreendendo o português – é decorrência lógica da autodefesa, sem a qual não se concretiza a ampla defesa. Não se pode exigir do indígena que num momento tão determinante quanto responder a um processo penal, seja obrigado a fazê-lo em outro idioma que não o seu natural.

Intérprete não é simplesmente um tradutor. Não lhe cabe traduzir palavra por palavra, mas sim compreender a ideia e o raciocínio exposto na fala, transmiti-la ao indígena na forma e modo tradicionais de sua cultura. A língua tem forte influência na

forma com que o raciocínio se desenvolve. A língua é minha pátria, lembra **Caetano**.

O art. 6º da Resolução nº 287/2019 cuida da importância da realização de laudo antropológico que traga subsídios ao processo sobre as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada; sobre os usos, costumes e tradições da comunidade à qual se vincula; bem como sobre o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica, além dos mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para os seus membros.

A compreensão dos usos, costumes e tradições da comunidade é relevante para a aferição da culpabilidade da pessoa indígena acusada. Isso porque, se a sua conduta, embora típica, estiver de acordo com os valores da sua comunidade não poderá ser considerada criminosa. Se a Constituição, em seu art. 231, reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições de uma comunidade indígena, as condutas que estão em consonância com esses valores têm amparo constitucional e, portanto, não podem ser consideradas criminosas. Deve ser afastada a culpabilidade do indígena que age de acordo com os valores da sua comunidade. A relação entre os valores da comunidade e a conduta do indígena acusado deve ser estabelecida a partir do laudo antropológico.

Nessa mesma linha de raciocínio, devem ser respeitados os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados por cada comunidade para os seus membros, conforme dispõe o art. 7º da Resolução nº 287/2019, com amparo nos arts. 8º e 9º da Convenção 169 da OIT.

Quanto ao cumprimento da pena, a Resolução em exame, na esteira do que determina o art. 10 da Convenção 169 da OIT e o art. 56 do Estatuto do Índio, estabelece a importância de se evitar o encarceramento de pessoas indígenas.

Assim é que o art. 9º da Resolução nº 287/2019 determina que na definição da pena e regime de cumprimento a ser imposto a uma pessoa indígena, o juiz deverá considerar as características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica de modo a aplicar penas restritivas de direitos adaptadas às condições e prazos compatíveis com os costumes, local de residência e tradições da pessoa.

Na impossibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos, deve ser aplicado, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade,

conforme previsão do art. 10 da Resolução nº 287/2019 e o já mencionado art. 56 do Estatuto do Índio.

A Resolução em exame traz ainda uma série de disposições especiais aplicadas às mulheres indígenas. São disposições que estão em harmonia com as Regras de Bangkok, com a lei 13.769/2018 e com a decisão do STF no HC 143.641-SP.

O princípio da igualdade impõe tratamento diferente aos diferentes na exata medida das suas diferenças.

A Constituição Federal, ao dedicar um capítulo aos direitos indígenas, reconhece suas diferenças e a necessidade de que tenham um tratamento especial.

A Resolução ora editada, reafirmando a importância dos direitos expressamente previstos no arcabouço normativo vigente, vem a regulamentar o tratamento de pessoas indígenas no processo penal.

O respeito à Resolução nº 287/2019 reequilibra o jogo, dando concretude ao princípio da igualdade.

André Augusto Salvador Bezerra

Doutor pelo Programa Humanidades e Direitos da USP.
Membro e ex-Presidente da Associação Juízes para a Democracia (AJD). Juiz de Direito.
ORCID: 0000-0002-3546-2016
andreaugusto@usp.br

Guilherme Madi Rezende

Mestre em Direito Penal pela PUCSP. Diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa e do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. Advogado.
ORCID: 0000-0002-2458-7964
guilherme@madirezende.com.br

Michael Mary Nolan

Assessora Jurídica do Conselho Indigenista Missionário.
Presidente do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania.
Membra da Congregação das Irmãs de Santa Cruz.
ORCID: 0000-0002-3729-8723
mmarynolan@gmail.com

Recebido em: 17.07.2019

Aprovado em: 17.07.2019

Versão final: 18.09.2019

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Aury Lopes Jr., Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Salomão Shecaira.

EDITOR-CHEFE: Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Ana Maria Lumi Kamimura Murata, Bernardo Pinhão Becthlufft, Daiane Ayumi Kassada, Danilo Dias Ticami, Erica do Amaral Matos, Isabel Penido de Campos Machado, Surrailly Fernandes Youssef e Roberto Portugal de Biazzi.

EDITORES EXECUTIVOS: Rafael Vieira e Williams Meneses.

CORPO DE PARECERISTAS DESTA VOLUME:

Bruno Tadeu Palmieri Buonicore (Universidade de Frankfurt - Alemanha), Clara Moura Masiero (UNISINOS - São Leopoldo/

RS), Daiana Santos Ryu (USP - São Paulo/SP), Décio Franco David (UENP - Curitiba/PR), Fernanda Carolina de Araujo Ifanger (PUC - Campinas/SP), Gustavo Tozzi Coelho (PUC - Porto Alegre/RS), Leticia Galan Garducci (UERJ - Rio de Janeiro/RJ), Marcio Guedes Berti (Universidade do Oeste do Paraná - Toledo/PR), Paulo Gustavo Lima e Silva Rodrigues (UFAL - Maceió/AL), Pedro Augusto Simões da Conceição (USP - São Paulo/SP), Plínio Leite Nunes (USP - São Paulo/SP), Thadeu Augimeri de Goes Lima (USP - São Paulo/SP) e Vanessa Aparecida de Souza Fontana (UFRGS - Porto Alegre/RS).

CORPO DE PESQUISA JURISPRUDENCIAL DESTA VOLUME:

Frederico Manso Brusamolín, José Flávio Ferrari, Maria Carolina Bissoto, Vivian Peres e Yasmim Lôndero Carniel.

PRODUÇÃO GRÁFICA: Editora Planmark - Tel.: (11) 2061-2797
planmark@editoraplanmark.com.br

REVISÃO: FAZENDARIA, Consultoria em recursos humanos, pesquisa e texto Ltda. - ME - Tel.: (11) 3673-7564 - E-mail: midiafazmal@gmail.com

IMPRESSÃO: Ativaonline - Tel.: (11) 3340-3344

O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião deste Instituto.
Tiragem: 4.150 exemplares

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar, CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br