— MANUAL —

RESOLUÇÃO 287/2019

PROCEDIMENTOS RELATIVOS A PESSOAS INDÍGENAS ACUSADAS, RÉS, CONDENADAS OU PRIVADAS DE LIBERDADE

ORIENTAÇÕES A TRIBUNAIS E MAGISTRADOS PARA CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 287/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CNJ
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente
Ministro José Antonio Dias Toffoli

Corregedor Nacional de Justiça
Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins

Conselheiros
André Luis Guimarães Godinho
Arnaldo Hossepian Salles Lima Junior
Candice Lavocat Galvão
Francisco Luciano de Azevedo Frota
Henrique de Almeida Ávila
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva
Maria Iracema Martins do Vale
Maria Tereza Uille Gomes
Márcio Schiefler Fontes
Rubens de Mendonça Canuto Neto
Valtércio Ronaldo de Oliveira
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral
Carlos Vieira von Adamek

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica
Richard Pae Kim

Diretor-Geral
Johaness Eck

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS (DMF)

Juízes Auxiliares
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi (Coordenador)
Carlos Gustavo Vianna Direito

Diretor Executivo
Victor Martins Pimenta

Chefe de Gabinete
Ricardo de Lins e Horta

Equipe
Ane Ferrari Ramos Cajado
Bruno Gomes Faria
Célia de Lima Viana Machado
Gabriela de Angelis de Souza Penaloza
Liana Lisboa Correia
Lucy Arakaki Felix Bertoni
Melina Machado Miranda
Renata Chiarinelli Laurino
Rossilany Marques Mota
Túlio Roberto de Morais Dantas
Wesley Oliveira Cavalcante

EXPEDIENTE

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Secretário de Comunicação Social
Rodrigo Farhat

Projeto gráfico
Eron Castro

2019
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
SEPN Quadra 514 norte, lote 9, Bloco D, Brasília-DF
Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

MANUAL

RESOLUÇÃO 287/2019

PROCEDIMENTOS RELATIVOS A PESSOAS INDÍGENAS ACUSADAS, RÉS, CONDENADAS OU PRIVADAS DE LIBERDADE

ORIENTAÇÕES A TRIBUNAIS E MAGISTRADOS PARA CUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 287/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

FICHA INSTITUCIONAL

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente
Ministro José Antonio Dias Toffoli

Corregedor Nacional de Justiça
Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins

Secretário-Geral
Carlos Vieira von Adamek

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica
Richard Pae Kim

Diretor-Geral
Johaness Eck

Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

Juízes Auxiliares
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi (Coordenador)
Carlos Gustavo Vianna Direito

Diretor Executivo
Victor Martins Pimenta

Chefe de Gabinete
Ricardo de Lins e Horta

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD)

Representante Residente
Katyna Argueta

Representante Residente Adjunto
Carlos Arboleda

Representante Residente Assistente para Programa
Maristela Baioni

Coordenadora da Unidade de Paz e Governança
Moema Freire

Coordenadora do Programa Justiça Presente
Valdirene Daufemback

FICHA TÉCNICA

Coordenação técnica
Renata Chiarinelli Laurino
Victor Martins Pimenta

Elaboração
Raquel da Cruz Lima

Colaboração
Alexandre Kaiser Rauber
Carlos Gustavo Vianna Direito
Domingos Silveira
Felipe Athayde Lins de Melo
Helcio E. Rizzi
João Baptista Alvares Rosito
Liana Lisboa Correia
Livia Zanatta Ribeiro
Livia Cristina Marques Peres
Michael Mary Nolan
Paulo Cesar Wanke
Rafael Barreto Souza
Renan V. Sotto Mayor
Renata Chiarinelli Laurino
Ricardo de Lins e Horta
Rodrigo Arthuso Arantes Faria
Rute Mikaele Pacheco da Silva
Victor Martins Pimenta

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PNUD

Justiça, Presente

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

PREFÁCIO 9

INTRODUÇÃO 12

1 PRINCÍPIOS GERAIS DA ATUAÇÃO DE TRIBUNAIS E MAGISTRADOS EM CASOS CRIMINAIS ENVOLVENDO ACUSADOS, RÉUS OU CONDENADOS INDÍGENAS 15

a) Diversidade dos povos indígenas 16

b) Dever de consultar as comunidades indígenas 17

c) Respeito à língua, aos costumes, às crenças e tradições dos povos indígenas, bem como à organização social e às estruturas políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais indígenas 17

d) Importância do direito ao território 18

e) Direito de acesso à justiça dos povos indígenas 19

f) Excepcionalidade extrema do encarceramento indígena 19

2 IDENTIFICAÇÃO DOS SUSPEITOS, ACUSADOS E RÉUS INDÍGENAS 20

a) A identificação de acusados e réus indígenas 20

b) Significado e consequências da autodeclaração como indígena 21

c) Avaliação da compreensão da língua portuguesa bem como dos atos processuais 22

3 ESTRUTURA PERMANENTE DE APOIO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS EM MATÉRIA DE POVOS INDÍGENAS E JUSTIÇA CRIMINAL 24

4 A TOMADA DE DECISÃO NOS CASOS ENVOLVENDO ACUSADOS OU RÉUS INDÍGENAS 26

a) Ferramentas necessárias para a tomada de decisão: consulta à comunidade e laudo pericial antropológico 27

b) Possíveis resultados do processo criminal com réu indígena 30

i. A regra do respeito aos mecanismos próprios da comunidade indígena 30

ii. Aplicação de penas restritivas de direitos e medidas cautelares 30

iii. Aplicação do regime especial de semiliberdade 31

iv. Prisão ou reclusão em estabelecimento penal 31

5 PARTICULARIDADES DA MULHER INDÍGENA SUBMETIDA À JUSTIÇA CRIMINAL 33

a) Excepcionalidade extrema de medidas privativas de liberdade 33

6 TRATAMENTO DAS PESSOAS INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERDADE 35

a) Direitos das pessoas indígenas privadas de liberdade 35

i. Visitas sociais 35

ii. Alimentação 36

iii. Saúde 36

iv. Assistência religiosa 36

v. Trabalho 37

vi. Educação 37

vii. Particularidades de gênero 37

BIBLIOGRAFIA 39

APÊNDICE 42

APRESENTAÇÃO

0 Brasil é um país de dimensão continental no qual existem 305 etnias indígenas e mais de 270 diferentes línguas. Essa diversidade étnica que sustenta a riqueza cultural do país também exige do ponto de vista da aplicação do direito o reconhecimento de especificidades de costumes e tradições. Entretanto, o Código Penal, o Código de Processo Penal e até mesmo o Estatuto do Índio não foram atualizados de modo a incorporar as mudanças paradigmáticas de respeito aos direitos dos povos indígenas trazidas pela Constituição Federal de 1988, deixando diversas lacunas de procedimentos no tratamento jurídico-penal da pessoa indígena que é acusada, ré ou condenada por um crime.

Diante desse diagnóstico, o Conselho Nacional de Justiça organizou uma série de encontros com representantes de órgãos e entidades do sistema de justiça, do poder judiciário, do poder executivo e da sociedade civil com a intenção de identificar procedimentos destinados a assegurar que as ações de responsabilização criminal ou de execução penal de pessoas indígenas fossem compatíveis com o texto constitucional brasileiro e também com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Fruto desse processo de diálogo, a Resolução nº 287 foi aprovada em 25 de junho de 2019 e estabeleceu diretrizes que regulamentam o tratamento conferido aos indígenas pelo sistema de justiça criminal. Entre as previsões da Resolução estão a identificação da pessoa como indígena por meio da autodeclaração, a previsão do acesso a intérprete e a perícia antropológica, e a priorização do respeito pelas práticas de justiça dos povos indígenas e seus métodos tradicionais para a solução de conflitos.

Além dos procedimentos específicos, a Resolução nº 287/2019 deu um passo importante para a incorporação pelo poder judiciário dos ditames da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Declaração da Organização das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, ao propor a superação da invisibilidade dos povos indígenas no processo penal por meio do registro dessa informação nos sistemas informatizados do Conselho Nacional de Justiça.

A publicação deste Manual atende a um dispositivo da própria Resolução e tem como objetivo oferecer aos tribunais e magistrados caminhos concretos quanto ao modo de implementação das medidas nela previstas. Trata-se de mais um passo para fortalecer o papel do poder judiciário no enfrentamento do estado de crise penal, reconhecendo seus problemas profundos e estruturantes que causam impactos ainda mais graves para populações vulneráveis, como tem sido proposto pelo Programa "Justiça Presente". 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 exatamente o sentido da Resolução nº 287/2019, que se baseia: (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.

Com a implementação dos procedimentos descritos no presente Manual, em cumprimento à Resolução nº 287/2019, o poder judiciário brasileiro assumirá o protagonismo na garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e em tratados internacionais dos quais o país é signatário, resgatando parte da dívida histórica com a população indígena.

Desejo a todos e a todas uma boa leitura!

Ministro José Antonio Dias Toffoli
Presidente do Conselho Nacional de Justiça

PREFÁCIO

O Estado de crise e a violência que emanam do sistema prisional são notórios, chocam a sociedade nacional e foram classificados pelo Supremo Tribunal Federal como um "estado de coisas inconstitucional". No entanto, como toda violação de direitos, seus efeitos recaem mais intensamente sobre as pessoas presas mais vulneráveis: as mais pobres, as menos escolarizadas, as pessoas negras, as mulheres, as pessoas LGBTTI, as pessoas com deficiência, as idosas e as pessoas indígenas. Enfrentar e reverter esse cenário tem como pressuposto o reconhecimento da existência dessas violações e é exatamente nesse sentido que vem a Resolução CNJ nº 287/2019 e o presente Manual.

Os povos indígenas formam um grupo diverso, de quase um milhão de pessoas que vivem em todo o território nacional, em áreas urbanas e rurais, e que compõem o segmento populacional menos favorecido do ponto econômico, do acesso à educação formal, à saúde e à habitação. Mesmo assim, até aprovação da Resolução CNJ nº 287/2019, sequer existiam previsões normativas expressas e uniformes para identificar a presença de pessoas indígenas como acusadas em processos criminais ou privadas de liberdade. Dessa maneira, o dever constitucional de respeito aos costumes, tradições e à organização social dos povos indígenas não encontrava instrumentos regulamentares para se fazer efetivo no âmbito da justiça criminal.

A entrada em vigor da Resolução CNJ nº 287/2019 tem, portanto, um duplo sentido, como marco na proteção dos direitos dos povos indígenas: de um lado, representa o alinhamento do tratamento jurídico-penal da pessoa indígena à Constituição Federal de 1988 e aos tratados internacionais de direitos humanos; de outro, aponta para o papel de protagonismo dos órgãos do poder judiciário na promoção ativa do respeito aos direitos fundamentais.

Como instrumento que leva para o dia-a-dia dos tribunais e de juízes o paradigma do Estado pluriétnico, a Resolução CNJ nº 287/2019 tem como principais aspectos a incorporação do critério da autodeclaração da pessoa indígena, a atenção ao direito de a pessoa indígena ser entendida e se fazer entender no processo por meio de intérprete, a adequação de medidas cautelares e penas restritivas de direitos a costumes e tradições, e a possibilidade de o juiz homologar mecanismos tradicionais de responsabilização criminal. Esse último é um dos dispositivos mais importante da Resolução porque consegue conciliar o direito constitucional dos povos indígenas à sua própria organização social e jurídica, e a necessidade de enfrentamento do uso excessivo da prisão como resposta aos conflitos sociais.

O segundo sentido da entrada em vigor da Resolução CNJ nº 287/2019 que, igualmente, merece ser enfatizado é o do papel do poder judiciário em promover a garantia de direitos. Cada vez mais se reconhece que não cabe aos juízes apenas remediar violações de direitos expressamente levadas a seu conhecimento pelas partes, mas também agir ativamente para dar efetividade aos direitos humanos no curso dos atos processuais. Esse é o posicionamento defendido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio da doutrina do controle de convencionalidade, segundo a qual cabe aos juízes analisarem *ex officio* a compatibilidade entre as normas nacionais e as obrigações internacionais, aplicando internamente as normas e a jurisprudência que o Brasil está obrigado a cumprir de boa-fé.

A temática da proteção dos povos indígenas acusados, réus ou condenados por crimes, é uma das que mais intensamente impõe aos juízes o dever de zelar, internamente, pela aplicação dos parâmetros internacionais de proteção aceitos pelo Brasil em virtude da maior parte da legislação infraconstitucional ainda estar marcada por uma concepção assimilacionista dos povos indígenas, algo que foi, definitivamente, superado pela Constituição de 1988, pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela produção dos organismos de direitos humanos da Organização das Nações Unidas. Nesse sentido, este Manual oferece à autoridade judicial um roteiro consistente para promover a harmonização dos procedimentos criminais ao marco protetivo dos povos indígenas atualmente vigente.

Cabe, ainda, mencionar que a Resolução CNJ nº 287/2019 transforma-se em instrumento ativo de promoção de direitos e consolida a vocação do Conselho Nacional de Justiça em contribuir para o aperfeiçoamento dos procedimentos do poder judiciário. Exemplo contundente é a implementação das audiências de custódia, que mesmo já estando previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual o Brasil tinha se comprometido respeitar desde 1992, somente se tornou um mecanismo apto para apreciar a legalidade da prisão, bem como identificar casos de tortura e maus-tratos, a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal e da posterior Resolução CNJ nº 213/2015, que orientou administrativamente magistrados e tribunais quanto à implementação de referidas audiências.

Fica evidente, portanto, a disposição do poder judiciário de atuar conjuntamente com os demais poderes da República para superar as violações de direitos humanos que historicamente estão enraizadas em diversas instituições brasileiras, especialmente no sistema prisional, atribuindo caráter prático e efetivo para as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro.

Sem o compromisso de juízes e tribunais, a proteção assegurada constitucionalmente a pessoas indígenas seguirá no plano programático, sem que possamos materializar os direitos a que essa população faz jus. Cabe a todos nós, enquanto magistrados e magistradas comprometidos com a Constituição e com a dignidade da pessoa humana, modular nossas práticas e atuar pela concretização das garantias aplicáveis aos indígenas acusados, réus ou condenados em processos criminais, pressuposto indispensável para a realização da Justiça na melhor acepção do termo.

Luís Geraldo Sant´Ana Lanfredi
Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça e Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

Carlos Gustavo Vianna Direito
Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país pluriétnico que, de acordo com o Censo Demográfico 2010, possui cerca de 900 mil habitantes indígenas, pertencentes a 305 etnias, e que falam 274 línguas indígenas. Em termos populacionais, a diversidade dos povos indígenas aparece não apenas na dimensão cultural, mas também na distribuição espacial. A maior concentração de indígenas é na Região Norte e no ambiente amazônico, com 37,4% de declarações na categoria indígena e, entre os povos que residem nas áreas urbanas, a maior população está na região Nordeste (33,7%). Mesmo assim, é o município de São Paulo o que tem o maior contingente demográfico de indígenas em área urbana, com aproximadamente 12 mil pessoas. Com efeito, São Paulo é a sétima unidade da federação em população indígena, à frente de estados situados no bioma amazônico como o Pará e parte do Maranhão.

De acordo com o Censo 2010, a população indígena corresponde, dentre as demais categorias de cor/raça, ao segmento populacional menos favorecido do ponto econômico, do acesso à habitação, à educação e à saúde. Por essa razão, é urgente dar efetividade às obrigações constitucionais e àquelas decorrentes do direito internacional dos direitos humanos, no sentido de respeitar e promover os direitos dos povos indígenas que derivam de suas estruturas políticas, econômicas e sociais, e de suas culturas, tradições e concepções de vida, as quais se entrelaçam às suas terras e recursos.

O marco normativo vigente de proteção aos povos indígenas se baseia, primeiramente, na Constituição Federal de 1988, a qual determina a valorização da diversidade cultural e o respeito à pluralidade étnica. A vigência da Constituição Cidadã marcou a superação do paradigma integracionista, que vinha expresso na Lei nº 6.001/73, o Estatuto do Índio, cujo propósito era o de que o indígena assimilasse os valores da "comunhão nacional" e, progressivamente, perdesse suas características culturais como língua, religião, costumes e desaparecesse como grupo étnico diferenciado. Com isso, tornou-se **incompatível com a ordem constitucional vigente** o tratamento jurídico da questão indígena por meio das categorias de *civilizados*, de *aculturados* ou *não aculturados*, *aldeados* e *não aldeados*, *integrados* ou *em vias de integração*.

Além da Constituição Federal, a interpretação das normas jurídicas em relação aos indígenas deve se orientar pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 2002 e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, a qual, na qualidade de tratado de direitos humanos, integra o arcabouço normativo brasileiro com posição hierárquica supralegal, em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no HC 466.343-

SP. A Convenção 169 também pressupõe uma mudança de paradigma no tratamento dos povos indígenas, reconhecendo suas instituições e formas de vida, o direito a manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, bem como a assumir o controle sobre o seu desenvolvimento. Outra referência importante quanto aos direitos dos povos indígenas é a Declaração sobre Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2007, que estabelece parâmetros mínimos para normativas nacionais e internacionais, contemplando o direito dos povos indígenas à autodeterminação, o direito ao consentimento livre, prévio e informado, o direito a manter suas culturas e o direito às suas terras.

Diante do conjunto de compromissos normativos assumidos pelo Brasil de respeitar os direitos dos povos indígenas e com o objetivo de suprir algumas lacunas regulamentares, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em junho de 2019, a Resolução CNJ nº 287/2019, disciplinando os procedimentos a serem adotados por juízes e tribunais no tratamento das pessoas indígenas no âmbito criminal, além de publicar este Manual que esclarece as principais diretrizes para a atuação das autoridades judiciais nos casos criminais envolvendo pessoa indígena na condição de acusada, ré ou condenada pela prática de crime.

Para que as regras previstas na Resolução CNJ nº 287/2019 sejam aplicadas adequadamente, é fundamental que a autoridade judicial reconheça prontamente a identidade indígena mediante o procedimento da **autodeclaração** da pessoa indígena, independentemente de a pessoa ser brasileira ou estrangeira, do seu local de residência, e de ela falar ou não o português, como disposto no art. 2º da Resolução.

A conduta da autoridade judicial deve ser clara e inequívoca no sentido de indicar que a autodeclaração como indígena tem como consequência **agregar** aos direitos e garantias ordinários – ou seja, assegurados a **todas** as pessoas – **garantias específicas** dos povos indígenas, atingindo de forma transversal todos os atos processuais. Essas garantias específicas decorrem do modelo pluriétnico adotado pela Constituição Federal de 1988, por meio da qual se abandonou a pretensão de homogeneidade étnica em prol da **proteção** da diversidade de línguas, crenças, costumes, tradições e formas de organização social existentes.

Assumir a diversidade de costumes e modos de vida como um direito de status constitucional implica que, **de forma alguma, o acesso e gozo a direitos possa ser usado como argumento para restringir outros direitos.** Disso decorre que **o fato de indígenas terem acesso a direitos fundamentais** como educação pública, trabalho, saúde ou transporte – direitos de status igualmente constitucional – não tem qualquer impacto sobre sua identidade indígena e, portanto, **não pode servir como argumento para se furtar de aplicar os direitos e garantias especificamente volta-**

dos a proteger indígenas submetidos a processos criminais. Na verdade, a obrigação de todos os poderes da República é de assegurar que absolutamente todos os direitos previstos na ordem constitucional brasileira sejam garantidos aos indígenas sem discriminação. É esse o mesmo sentido do primeiro artigo da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que afirma que os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de **todos** os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidas pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo direito internacional dos direitos humanos.

Não só **o acesso a direitos previstos para todas as pessoas não afeta nem afasta a identidade indígena**, como também é possível identificar elementos culturais considerados não indígenas entre pessoas indígenas (por exemplo, o tipo de roupa usada cotidianamente) sem que isso altere o universo de direitos do qual essas pessoas são titulares. Isso porque quando existem elementos que poderiam ser identificados como pertencentes à cultura dos "brancos" incorporados por indígenas, não se entende que esse processo tenha ocorrido automaticamente como se fosse um "contágio" de uma cultura pela outra. Como nenhuma cultura é estática, o que se tem são processos contínuos de ressignificação, transformação e adaptação à lógica cultural específica de cada povo indígena, fazendo com que elementos aparentemente exógenos à sua cultura possam assumir o caráter de "tradicional" quando passam por processos endógenos em que os indígenas tenham o papel de atores sociais protagonistas.

Este Manual e a Resolução CNJ nº 287/2019 partem do importante entendimento de que se a Constituição Federal reconhece aos indígenas sua organização social, isso necessariamente significa que a **ordem constitucional brasileira reconhece o direito de os próprios indígenas regularem suas condutas, suas práticas de justiça e formas de solução de conflitos**. Mesmo que os indígenas tenham conhecimento de algumas leis e normas jurídicas não indígenas, isso não faz com que sejam essas as normas que organizam a sua vida social, posto que a própria Constituição lhes assegura o direito à organização social própria.

Feita essa breve introdução sobre alguns dos pressupostos que orientam este Manual, passamos agora a elencar os princípios gerais que devem nortear as autoridades judiciais em todos os atos processuais envolvendo acusados, réus ou condenados indígenas.

1

PRINCÍPIOS GERAIS DA ATUAÇÃO DE TRIBUNAIS E MAGISTRADOS EM CASOS CRIMINAIS ENVOLVENDO ACUSADOS, RÉUS OU CONDENADOS INDÍGENAS

A Constituição de 1988 foi um divisor de águas no sentido de reconhecer que o Brasil é um país caracterizado pela diversidade étnico-cultural, reconhecendo direitos para indígenas e quilombolas. Essa mudança de paradigma foi reforçada pela ratificação da Convenção nº 169 da OIT, a qual ingressou na ordem jurídica nacional pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

Desde então, o status jurídico dos indígenas foi deslocado da condição de tutelados pelo Estado para sujeitos de direitos, plenamente capazes, livres e aptos a tomar decisões e dar continuidade a seu modo de vida. Dessa forma, **reconhece-se** inclusive **o caráter dinâmico das práticas e costumes indígenas**, afastando o pressuposto do isolamento físico dos grupos humanos uns dos outros para a existência de particularidades culturais.

A autodeclaração como mecanismo para atribuir a identidade indígena é pedra angular do modelo constitucional vigente. Isso ocorre porque a identidade étnica é definida de dentro para fora, isto é, a etnicidade é um fenômeno sociocultural que se processa no interior dos grupos étnicos em relação à exterioridade. Via de regra, essa situação se assemelha a um jogo de espelhos em que um grupo se percebe diferente diante do outro pelo contraste que se dá em situações de contatos interétnicos.

Do marco normativo de proteção aos povos indígenas podem ser identificados alguns princípios que a autoridade judicial deve levar em consideração em todos os atos processuais envolvendo pessoa indígena, inclusive e principalmente ao sentenciar os casos. São eles:

a) Diversidade dos povos indígenas

O Censo IBGE de 2010 identificou no Brasil uma população indígena de cerca de 900 mil pessoas distribuídas em 305 etnias, uma diversidade que não pode ser reduzida a uma categoria homogênea de "índio" para fins de definir abstrata e genericamente como os indígenas encaram diferentes condutas consideradas crimes ou quais são suas práticas de justiça.

Em uma mesma comarca, **é possível encontrar indígenas pertencentes a diferentes etnias e a diferentes povos** e que, portanto, podem encarar de forma diferente aquele ato visto pelo Estado como crime. Por esse motivo, a autoridade judicial deve sempre se orientar pela diversidade dos povos indígenas e entender que **a cada novo caso criminal** envolvendo uma pessoa indígena **não cabe reproduzir automaticamente a resposta dada em uma situação anterior**.

A diversidade de etnias no território brasileiro também se reflete na multiplicidade de línguas faladas pelas pessoas indígenas, característica que tem impactos diretos no direito de acesso à justiça na sua dimensão de direito a entender e se fazer entendido nos atos processuais. É por conta dessa característica que é fundamental que os tribunais construam cadastros de intérpretes, conforme será descrito no tópico 3 deste Manual.

A autoridade judicial deve considerar igualmente que os diferentes povos indígenas enfrentam diferentes status de proteção ao seu território e, portanto, organizam seu modo de vida e vivenciem seus costumes de forma compatível com essa situação. Os povos indígenas detêm o direito originário e o usufruto sobre suas terras tradicionais, mas nem todas elas estão adequadamente demarcadas. Somada à falta de demarcação e ao desrespeito da amplitude da terra tradicional no processo demarcatório, algumas terras indígenas sofrem com invasões para exploração ilegal de recursos e com a proximidade de cidades e estradas. Há, ademais, indígenas que vivem em contextos urbanos, inclusive nas grandes capitais. **Nenhuma dessas circunstâncias de moradia pode ser utilizada para a autoridade judicial negar a identidade indígena, já que o critério adotado é autodeclaração e as categorias de aculturado ou integrado foram banidas pela Constituição de 88.** No entanto, o elemento da ocupação espacial pelos povos indígenas reforça que existem diversas particularidades que afetam as pessoas indígenas e que devem ser levadas em conta durante o processo criminal.

A cada processo deve haver uma análise específica do caso concreto, inclusive solicitando laudo antropológico específico e consultando a comunidade indígena sobre a decisão a ser adotada, ainda que haja histórico anterior de consulta a essa comunidade.

b) Dever de consultar as comunidades indígenas

O indivíduo indígena suspeito ou acusado de crime pertence a um povo no qual há um sistema sociocultural distinto daquele da sociedade envolvente. Para compreender esse sistema é necessário olhar para toda a comunidade, respeitando seu direito a participar nos processos de tomada de decisão que a afetem.

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.

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 a autoridade judicial conduz os processos envolvendo pessoas indígenas. É nesse sentido que se afirma que os procedimentos criminais envolvendo réus, acusados ou condenados indígenas devem incluir a consulta às suas comunidades.

c) Respeito à língua, aos costumes, às crenças e tradições dos povos indígenas, bem como à organização social e às estruturas políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais indígenas

Os povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas tradicionais e seus próprios costumes, tradições, procedimentos e práticas, inclusive costumes ou sistemas jurídicos[1]. Isso porque **o direito** é uma noção complexa que se expressa em ideias e práticas relacionadas às visões de mundo dos povos indígenas e **está intrinsicamente relacionada à cultura e à tradição**. Em geral, para povos indígenas as noções de justiça e direito não estão separadas de aspectos espirituais, religiosos, culturais que dão coerência às comunidades indígenas e seus membros. Até por isso, a apreensão das noções de justiça indígena não costuma ocorrer por meio de codificações, mas por histórias orais, tradições culturais e espirituais, relações e obrigações

1 Art. 34 da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas.

familiares, e pela própria relação com o território. Assim, não é possível falar em proteção das manifestações culturais indígenas, como determina o art. 215, §1º, da Constituição Federal, e excluir o reconhecimento de práticas de justiça e métodos tradicionais de solução de conflitos.

Importante frisar que o conceito de tradicional referido pelo art. 231, §1º faz referência àquilo que os próprios indígenas entendem como tradicional, o que pode divergir do que não índios dizem ser tradicional ou típico das culturas indígenas. **O sentido de tradicional não é fixo, mas diz respeito àquilo que é visto pelos próprios indígenas como legítimo e fundamental para assegurar a continuidade física e cultural da comunidade indígena. Não se trata, portanto, de um ponto fixo num passado remoto e imutável. A tradição é constantemente reelaborada e ressignificada.**

A autoridade judicial deve ter sempre como referência que o respeito aos costumes, tradições e formas de organização social indígenas não traz como contrapartida uma redução do acesso às instituições do Estado. Os povos indígenas têm tanto o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais quanto de participar plenamente, na medida em que desejarem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

A capacidade dos povos indígenas de dar continuidade e fortalecer seus próprios sistemas de justiça é um componente integral dos direitos à autodeterminação e de acesso à justiça previstos pelos tratados internacionais de direitos humanos.

d) Importância do direito ao território

Mesmo que a conduta considerada crime em dada situação não lide aparentemente com questões territoriais, é preciso ter em vista que povos indígenas possuem vínculos profundos com suas terras tradicionais e que a sua identidade cultural, seus saberes e sua espiritualidade estão bastante associados ao território. Dificilmente será possível compreender sua cosmovisão sem reconhecer a importância do território, mesmo no contexto de indígenas urbanos ou de terras indígenas próximas a cidades.

Os povos indígenas, ademais, têm sido historicamente privados de suas terras e de seus recursos naturais, prejudicando o gozo de direitos e o acesso aos meios de subsistência. Considerando a centralidade da terra para a identidade indígena combinada ao fato de que os povos indígenas têm sido, ao longo do tempo, expropriados desse território, tem-se que muitos dos conflitos envolvendo indígenas – inclusive aqueles com repercussão na justiça criminal – têm relação com a situação do seu território.

Por esse motivo, é importante que, no processo de julgamento de réus indígenas, a autoridade judicial busque entender a situação da terra indígena tradicional, tanto por meio da consulta à comunidade indígena quanto por meio de pedido de informações à Funai.

e) Direito de acesso à justiça dos povos indígenas

O reconhecimento da organização social dos povos indígenas e de suas práticas de justiça não afasta o dever de garantir aos indígenas o acesso à justiça estatal em condições de igualdade com os demais cidadãos. Nesse sentido, o relatório da visita oficial ao Brasil da Relatora Especial da ONU sobre Povos Indígenas, de 2016, recomendou a eliminação das barreiras que impedem os povos indígenas de realizarem seu direito à justiça.

Ademais, é preciso que o Estado tenha postura ativa na adoção de medidas para reverter a discriminação contra pessoas indígenas. Para isso, um mecanismo fundamental é a produção de dados que auxiliem a identificar onde estão os principais obstáculos e como superá-los. Por esse motivo, o art. 4º da Resolução CNJ nº 287/2019 estabelece que a autoridade judicial deve incluir no registro de todos os atos processuais a identificação da pessoa como indígena e informações sobre sua língua e etnia, especialmente na ata da audiência de custódia. Em sentido análogo, os tribunais devem garantir que informações sobre identidade indígena, língua e etnia constem nos sistemas informatizados do Poder Judiciário.

Decorre do direito à proteção judicial previsto em diversos instrumentos internacionais, 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 indígenas são titulares, o direito ao uso de intérpretes linguísticos e culturais. De forma semelhante, **o Estado tem o dever de assegurar que os povos indígenas possam entender e ser entendidos em atos** políticos, **jurídicos** e administrativos, proporcionando para isso, quando necessário, serviços de interpretação ou outros meios adequados.

f) Excepcionalidade extrema do encarceramento indígena

O encarceramento afasta a pessoa indígena da sua comunidade, do seu território tradicional, das suas relações familiares e do seu modo de vida. Além disso, o estabelecimento penal estatal é um mecanismo exógeno à organização social dos povos indígenas e não se baseia nos seus métodos de solução de conflito tradicionais. Esse desrespeito à organização social indígena e aos seus costumes faz com que o encarceramento impacte severa e negativamente também a saúde física e mental das pessoas indígenas.

Nessa linha, o art. 10 da Convenção nº 169 da OIT, que goza de status supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, determina que **no caso de indígenas apenados deve-se dar preferência a outros tipos de punição que não o encarceramento**. Vale reforçar que se o encarceramento de indígenas é extremamente excepcional mesmo havendo sentença condenatória transitada em julgado, ainda mais rara deve ser a aplicação da prisão como medida cautelar.

2

IDENTIFICAÇÃO DOS SUSPEITOS, ACUSADOS E RÉUS INDÍGENAS

a) A identificação de acusados e réus indígenas

A identificação de um acusado ou réu indígena acontece por meio da **autodeclaração**, a qual pode ser manifestada a **qualquer momento** do processo, inclusive na audiência de custódia, como determina o art. 3º da Resolução CNJ nº 287/2019.

Diante de indícios que sugiram a condição de indígena, como residência em terra indígena, composição populacional da comarca com presença indígena relevante ou o uso de idiomas que não o português[2], cabe à autoridade judicial perguntar se a pessoa acusada, ré ou condenada se considera indígena. Essa pergunta deve ser feita de forma **simples e clara**, esclarecendo que o reconhecimento como indígena no processo criminal assegura direitos que **protegem** sua condição de indígena e suas necessidades específicas, como o direito a contar com um intérprete que o ajudará a entender e se fazer entendido perante a autoridade judicial.

Pelo fato de os indígenas vivenciarem, ao longo do tempo, processos de negação de direitos, pelo efeito intimidador que o contato com o sistema de justiça geralmente exerce sobre qualquer pessoa, bem como pela dificuldade com a língua portuguesa e com as terminologias jurídicas, **muitos indígenas podem não entender a pergunta sobre sua identidade étnica** ou mesmo responder que não são indígenas por conta do estigma e da discriminação que historicamente enfrentam. Dessa forma, a autoridade judicial deve zelar para que a pessoa acusada, ré ou condenada entenda que a sua autodeclaração como indígena não gerará tratamento discriminatório, mas irá assegurar direitos.

Admite-se que, nos termos do art. 3º, §1º da Resolução CNJ nº 287/2019, informações sobre a condição de indígena da pessoa acusada, ré ou condenada sejam levadas ao juízo por outras partes,

2 Art. 3º, §1º da Resolução nº CNJ 287/2019.

inclusive pelos profissionais das equipes das centrais de alternativas penais ou servidores do próprio Tribunal, como mencionado no tópico 3.

b) Significado e consequências da autodeclaração como indígena

Ocorrendo a identificação do acusado, réu ou condenado como indígena, todo o processo deve se orientar no sentido de **agregar** às garantias processuais gerais **as garantias específicas dos indígenas submetidos à justiça criminal,** explicitamente previstas na Resolução CNJ 287/2019, quais sejam:

(i) o direito a contar com intérprete em todas as etapas do processo (art. 5º da Res. 287/2019);
(ii) a aplicação preferencial de mecanismos de responsabilização próprios da comunidade indígena (art. 7º da Res. 287/2019);
(iii o respeito aos costumes e tradições na aplicação de medidas cautelares (art. 8º da Res. 287/2019);
(iv) o respeito aos costumes e tradições na aplicação de penas restritivas de direitos (art. 9º, I da Res. 287/2019);
(v) a conversão da multa em prestação de serviços à comunidade (art. 9º, II da Res. 287/2019);
(vi) o cumprimento preferencial da prestação de serviços à comunidade para a comunidade indígena (art. 9º, III da Res. 287/2019);
(vii) a aplicação do regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 do Estatuto do Índio quando haja condenação a pena de reclusão e de detenção (art. 10 da Res. 287/2019); e
(vii) a adequação das condições de cumprimento de pena em estabelecimento penal às especificidades culturais indígenas em matéria de visitas sociais, alimentação, assistência à saúde assistência religiosa, acesso a trabalho e educação (art. 14 da Res. 287/2019).

Vê-se por esse rol que **as garantias específicas da pessoa indígena no processo penal estão diretamente associadas ao fato de que essa pessoa tem a sua identidade reconhecida por uma comunidade indígena**. Dessa forma, **não há como uma pessoa não indígena** atuando de má-fé **se beneficiar** do caráter subjetivo **da autodeclaração.** Por exemplo, sem o reconhecimento da comunidade indígena não é possível que existam mecanismos tradicionais de solução de conflitos a serem aplicados e homologados pela autoridade judicial alternativamente à sanção estatal. De forma semelhante, não será possível falar em regime de semiliberdade – cuja forma de cumprimento é construída conjuntamente com a comunidade indígena e a Funai – no caso de pessoa não indígena.

Logo após a autodeclaração, cabe à autoridade judicial indagar acerca da etnia, da(s) língua(s) falada(s) pelo acusado, réu ou condenado e do seu grau de conhecimento da língua portuguesa. **As informações sobre etnia e língua, bem como a identificação como indígena, devem aparecer no registro de todos os atos processuais**, atendendo ao disposto no art. 4º da Resolução CNJ 287/2019. Os tribunais também devem garantir que informações sobre a identidade indígena

e a etnia constem nos sistemas informatizados do Poder Judiciário, especialmente na ata da audiência de custódia, em consonância com o art. 7º da Resolução CNJ 213/2015.

Cabe observar que nem sempre a pessoa indígena saberá informar a etnia a que pertence. No Censo 2010, foi de 75% a porcentagem das pessoas indígenas que souberam informar a etnia ou povo a que pertenciam. Esse número no censo foi menor justamente nos Estados em que há mais indígenas que falam apenas línguas indígenas. Dessa forma, nem sempre a autoridade judicial terá a identificação da etnia da pessoa logo depois da autodeclaração, mas essa informação pode ser posteriormente incorporada aos atos vinda, por exemplo, da Funai ou outras entidades que fazem parte da rede permanente de apoio aos juízes e tribunais, abordada no tópico 3 deste Manual.

A autoridade judicial também deve encaminhar, em até 48 horas, cópias dos autos do processo à regional da Funai mais próxima, conforme o art. 3º, §3º, da Resolução CNJ 287/2019. Entende-se que essa exigência estará cumprida na hipótese de ser franqueado acesso digital aos autos dentro do mesmo prazo. Ao encaminhar os autos ou franquear o acesso à Funai, a autoridade judicial pode questionar quanto à existência de Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) no caso de a pessoa acusada não possuir documentação básica.

c) Avaliação da compreensão da língua portuguesa bem como dos atos processuais

O art. 2º, § 2º da Resolução CNJ 287/2019 dispõe que tão logo a pessoa acusada, ré ou condenada se autodeclare indígena, a autoridade judicial deve indagar seu grau de conhecimento da língua portuguesa. Trata-se, no entanto, de uma questão bastante complexa, posto que o que interessa saber para fins processuais não é se a pessoa consegue se comunicar e estabelecer relações sociais a partir do português, mas sim o potencial prejuízo ao seu direito à defesa se ela tiver que acompanhar o processo apenas em português. Nesse sentido, é importante que a autoridade judicial leve em conta o contexto de acesso à educação em que vivem os povos indígenas. De acordo com o Censo 2010, **a taxa de alfabetização de pessoas indígenas de 15 anos ou mais de idade está abaixo da média nacional**. Entre as pessoas indígenas que residem em terras indígenas, 32,3% são analfabetas.

A autoridade judicial deve se atentar para o fato de que mesmo nos casos em que as pessoas indígenas possuem conhecimento do português e são capazes de responder a questões formuladas em português, não se pode automaticamente afastar a necessidade de intérpretes nos atos processuais. Isso porque possuir conhecimento do idioma e ser capaz de estabelecer comunicação não significa que a pessoa indígena tenha competência linguística equivalente à de pessoas não indígenas. Afinal, o domínio da língua também está relacionado a fatores culturalmente localizados, por exemplo, o modo como narrativas e falas são organizadas. Para ilustrar, pode-se tomar a relação que existe entre a forma como são estabelecidas relações de causalidade e a percepção que se tem do tempo. O tempo ser entendido de forma cíclica por determinadas comu-

nidades, por exemplo, certamente afeta a maneira como eventos são organizados, explicados e qual papel é atribuído aos mais variados fatores, os quais dificilmente se articulam na direção de um evento último.

Portanto, **não é porque a pessoa acusada de um crime transmitiu alguma informação em português que ela está apta a reelaborar os eventos passados relacionados a um suposto crime dentro da estrutura argumentativa linear exigida para a determinação da verdade processual**. As pessoas indígenas costumam reconstruir seu passado dentro de contextos de fala bem definidos como reuniões familiares, atividades de pesca, coleta, viagens etc., de modo que a ocorrência de um determinado ato não pode ser descontextualizada desses referenciais narrativos. Por isso, **ter algum conhecimento do português não é suficiente para que a pessoa indígena prescinda da presença de um intérprete**.

Além disso, alguns linguistas avaliam que o português falado por vários povos indígenas não é o português padrão falado pela maioria da população brasileira, mas um "português-índio", discursivamente singular a cada etnia indígena. Isso é, seria possível identificar um português-guarani, um português-terena etc. Além disso, muitos indígenas que vivem em regiões de fronteira também incorporam referências do espanhol na sua língua materna. Por isso, reforça-se que ainda que o suspeito pareça falar razoavelmente o português, existem inúmeras barreiras para que ele possa se comunicar efetivamente no marco de um processo jurídico, o qual tem o agravante de possuir uma terminologia bastante específica e técnica.

Por isso, **recomenda-se que haja a presença de intérprete nos atos processuais sempre que houver informação de que a pessoa acusada ou ré tem outro idioma principal que não o português**.

3

ESTRUTURA PERMANENTE DE APOIO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS EM MATÉRIA DE POVOS INDÍGENAS E JUSTIÇA CRIMINAL

Para que os juízes e tribunais estejam aptos a lidar com casos envolvendo acusados, réus ou condenados indígenas, deve existir uma atividade permanente de criação e manutenção de uma rede de entidades e profissionais cujo trabalho é indispensável para a atuação nesses casos, nos termos do art. 15 da Resolução CNJ 287/2019. Nesse sentido, os tribunais deverão manter **cadastro de intérpretes** especializados nas línguas faladas pelas etnias características da região. É necessário que esses profissionais não se limitem a manejar o idioma, mas entendam a cultura e o contexto em que ele se insere. Até por isso, pode ser interessante que pessoas indígenas desempenhem o papel de intérpretes.

Devem também ser cadastrados **profissionais** especializados nas etnias indígenas da região e **aptos a elaborar laudo pericial antropológico**. Tais profissionais devem ter sólido conhecimento sobre a cultura, as tradições e a forma de organização social de determinada comunidade indígena e podem ser antropólogos de formação, cientistas sociais, linguistas ou ainda outros profissionais especialistas na temática. Para a realização desse cadastro, os tribunais podem abrir editais para inscrição de profissionais, solicitando que no momento da inscrição sejam fornecidos documentos pessoais, um minicurrículo destacando a experiência de trabalho com povos indígenas, a descrição da área de atuação, a disponibilidade para exercer a função de intérprete ou perito, e a(s) comarca(s) em que pode atuar. Os procedimentos adotados para o cadastro de advogados dativos podem ser usados como referência quanto à melhor forma de proceder para recrutar os profissionais pertinentes para os casos de acusados e réus indígenas. Recomenda-se que haja ampla divulgação desses editais, especialmente junto a universidades públicas estaduais e federais.

Caso a autoridade judicial receba um caso envolvendo pessoa indígena sem que o cadastro de profissionais esteja pronto ou completo, é possível recorrer a membros das próprias comunidades indígenas para atuar como intérpretes, conforme já previsto no art. 5º da Resolução CNJ 287/2019. Nessas situações também é recomendável estabelecer parcerias com universidades públicas estaduais e federais para credenciar profissionais, especialmente a partir das Faculdades de Letras e de Ciências Sociais. Para a elaboração do laudo antropológico, o contato com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) pode ser pertinente para a identificação de profissionais com conhecimento sobre a cultura da pessoa indígena acusada. Recomenda-se, ainda, o contato com a Funai para que seu corpo técnico indique profissionais de outras instituições que possuam conhecimento pertinente para o caso.

Além desses profissionais, é importante que os tribunais articulem uma rede de organizações e profissionais que possam dar suporte em casos envolvendo indígenas, a qual pode incluir organizações da sociedade civil em defesa dos povos indígenas, como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), o Instituto Socioambiental (ISA) e a Pastoral Indígena e Indigenista; associações indígenas; a Funai; universidades e pesquisadores.

Os profissionais que compõem as **equipes multidisciplinares** de apoio aos juízes e tribunais, de que é exemplo o corpo técnico das centrais de alternativas penais, **podem colaborar para a articulação dessa rede**, por meio da indicação de organizações da sociedade civil que atuam na proteção dos direitos dos povos indígenas. A experiência desses profissionais em mobilizar organizações da sociedade civil para receberem pessoas em cumprimento de prestação de serviços a comunidade pode ser valiosa para a construção e a manutenção de uma sólida rede de acompanhamento dos casos envolvendo pessoas indígenas, inclusive para a indicação de pessoas aptas a atuarem como intérpretes ou peritos quando inexistirem profissionais previamente cadastrados.

Além disso, cabe aos profissionais das equipes multidisciplinares contribuírem para que os procedimentos judiciais sejam culturalmente adequados e que as necessidades particulares de cada pessoa indígena sejam levadas em consideração pela autoridade judicial. Isso inclui a **possibilidade de a autodeclaração do acusado ou réu como indígena acontecer perante integrantes dessas equipes**, na hipótese de a pessoa não ter compreendido a pergunta feita pela autoridade judicial sobre seu pertencimento étnico ou ter dito que não era indígena com medo de ser discriminada. Especialmente quando forem aplicadas medidas cautelares ou penas restritivas de direitos, **o corpo de funcionários da central de alternativas penais deverá fornecer elementos técnicos que auxiliem na adequação da medida ou pena aos costumes e tradições de cada povo**. O acompanhamento do cumprimento da ordem judicial por parte da central deve atentar para possíveis impactos sobre a vivência dos costumes e tradições indígenas, informando à autoridade judicial da necessidade de readequar a pena ou medida imposta às condições, aos costumes, ao local de residência e às tradições da pessoa indígena.

4

A TOMADA DE DECISÃO NOS CASOS ENVOLVENDO ACUSADOS OU RÉUS INDÍGENAS

Considerando o marco normativo de proteção aos povos indígenas, em especial o art. 10 da Convenção nº 169 da OIT, **a regra dos processos criminais com réus indígenas é o não encarceramento**. Por conta do dever de respeito à organização social própria das comunidades indígenas, **em primeiro lugar deve-se considerar homologar práticas de resolução de conflitos** e de responsabilização em conformidade com costumes e normas **da própria comunidade indígena**, como determina o art. 7º, parágrafo único da Resolução CNJ 287/2019.

De acordo com o art. 9º da Resolução CNJ 287/2019, apenas excepcionalmente, diante, por exemplo, da expressa indicação pela comunidade de que o tratamento mais adequado é a punição estatal ou da inexistência de uma comunidade indígena, a autoridade judicial pode prolatar uma sentença condenatória aplicando penas restritivas de direitos adaptadas às condições e aos costumes indígenas. Recomenda-se que, sendo caso de aplicação de multa pecuniária, esta seja convertida em prestação de serviços à comunidade, a qual poderá ser cumprida dentro da comunidade, sempre que esta assim autorizar.

Tendo sido excepcionalmente impossível aplicar as penas restritivas de direitos, o art. 10 da Resolução CNJ 287/2019 esclarece que nos casos de condenação a pena de detenção ou reclusão, a autoridade judicial poderá aplicar o regime de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/73, mediante consulta à comunidade indígena.

Em relação a medidas cautelares, a regra é a não aplicação de qualquer medida que restrinja direitos no curso do processo penal sob a égide da presunção de inocência. Sendo comprovadamente necessária a imposição de medida cautelar, a autoridade judicial deve adaptá-la às particularidades culturais dos povos indígenas, como determina o art. 8º da Resolução CNJ 287/2019, inclusive nos casos relativos à aplicação da Lei Maria da Penha.

Dado esse panorama geral dos possíveis desfechos do processo criminal envolvendo réu ou acusado indígena, e ficando evidente que **o encarceramento em estabelecimento penal estatal é absolutamente a última hipótese**, passa-se agora a detalhar os procedimentos pelos quais a autoridade judicial pode se guiar para a tomada de decisão, nos termos da Resolução CNJ 287/2019.

a) Ferramentas necessárias para a tomada de decisão: consulta à comunidade e laudo pericial antropológico

Não é indicada a aplicação de qualquer tipo de pena estatal para pessoas indígenas em duas hipóteses: (i) **quando a comunidade indígena** a que pertence já **tiver aplicado** – ou pretender aplicar – **métodos próprios de solução de conflitos**, por conta do princípio da vedação ao *bis in idem;* (ii) **quando a conduta imputada não puder ser considerada ilícita na perspectiva dos costumes indígenas**, hipótese na qual a aplicação de qualquer sanção seria uma ofensa ao direito constitucional dos indígenas aos seus costumes e à organização social e jurídica próprias.

Nesse caso, **para a aferição da correspondência entre a conduta praticada pela pessoa indígena e os valores da comunidade a que pertence,** bem como para a identificação da possibilidade de aplicação de mecanismos indígenas de solução de conflitos, **existem dois instrumentos a serem utilizados pela autoridade judicial: o laudo pericial antropológico e a consulta às comunidades indígenas.**

O laudo antropológico é ferramenta fundamental para o tratamento judicial das pessoas indígenas porque permite entender a pessoa julgada a partir do contexto da comunidade em que ela se insere. Compreender esse contexto exige um saber específico e que não pode ser apreendido automaticamente dentro dos atos processuais ordinários, pois também as **narrativas**, a sistematização do conhecimento, os **critérios de verdade** e a organização das narrativas **são elementos condicionados pelos contextos culturais**. O mecanismo adequado para levar à autoridade judicial as informações pertinentes para que decida sobre a homologação de práticas indígenas de resolução de conflitos ou a aplicação de outras medidas para responsabilização é o laudo pericial antropológico, o qual pode ser elaborado por antropólogos, cientistas sociais, linguistas ou outros profissionais especializados na comunidade ou etnia a que pertence o acusado ou réu.

O laudo antropológico deve ser solicitado de ofício quando a autoridade judicial receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena **ou a requerimento das partes**, conforme previsão do art. 6º da Resolução CNJ 287/2019. Para que o laudo ofereça subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada, ele deve conter a **qualificação, a etnia e a língua falada pela pessoa indígena**, bem como a sua **capacidade de se comunicar em português** no contexto do processo criminal. Deve também trazer as **circunstâncias pessoais**, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada, sempre esclarecendo que dentro da ordem constitucional vigente de defesa da diversidade cultural e da cidadania, informações que indiquem, por exemplo, **acesso à**

educação formal, atividades laborais desempenhadas, exercício da condição de eleitor e posse de carteira nacional de habilitação não prejudicam a identificação da pessoa como indígena, posto que superada a teoria que questionava sobre graus de assimilação à comunidade nacional, a condição de indígena é definida pela autodeclaração, a qual é suficiente para que todo o processo criminal tenha que respeitar os costumes, tradições e a organização social indígena.

O laudo antropológico deve esclarecer sobre **a correspondência entre a conduta praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena**. À medida que a Constituição reconhece e respeita os costumes indígenas, não pode a autoridade judicial considerar criminosa uma conduta que seja praticada em conformidade com esses valores. Importante mencionar essa é uma hipótese de exclusão da culpabilidade e que não se confunde com o erro sobre ilicitude, que é uma situação na qual o sujeito pratica a conduta sem sabê-la criminosa. O fundamento aqui é outro, o de que a conduta praticada está em conformidade com as tradições e costumes indígenas ao qual a pessoa pertence e que são reconhecidas pelo art. 231 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, cabe ao laudo antropológico **indicar se a conduta imputada é considerada pela própria comunidade indígena como passível de responsabilização** e, em caso de resposta positiva, se existem e quais são os mecanismos próprios de justiça a serem adotados.

O segundo instrumento a ser mobilizado pela autoridade judicial **para a tomada de decisão nos casos criminais com acusados ou réus indígenas é a consulta à comunidade indígena**, a qual deve ser conduzida com a finalidade de respeito aos direitos tanto do réu indígena quanto da comunidade à qual esse réu pertence. Isso porque, **por um lado**, **a consulta** é um mecanismo que contextualiza e esclarece o sentido da conduta imputada e **deve ser encarada como uma das garantias do direito de defesa do réu indígena**. **Por outro lado**, **a consulta é** forma de efetivação do **direito coletivo dos povos indígenas** de determinar a responsabilidade dos indivíduos para com suas comunidades e de participarem nas decisões que os afetem[3].

Para iniciar o processo de **consulta**, **a autoridade judicial deve identificar interlocutores legítimos** dentro da própria comunidade para informá-los sobre a existência do processo criminal, suas possíveis consequências e do direito da comunidade de manifestar seu entendimento em relação àquela conduta e aos meios mais adequados de responsabilização. Para identificar esses interlocutores legítimos, a **autoridade judicial pode requisitar que o laudo pericial antropológico inclua informações sobre a forma mais adequada de iniciar um processo de consulta junto à comunidade**, nominando as autoridades indígenas pertinentes. Outra opção é solicitar informações sobre quem são as lideranças da comunidade junto à Funai, a organizações da sociedade civil que defendam direitos de povos indígenas, a associações indígenas da região ou a pesquisadores especializados naquela comunidade indígena.

3 Art. 35 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A partir do momento em que a comunidade for informada por meio de seus representantes legítimos sobre seu direito a se manifestar sobre a responsabilização da pessoa indígena acusada, **caberá à própria comunidade determinar o procedimento para chegar à conclusão que será informada posteriormente à autoridade judicial**. Nesse sentido, a autoridade judicial deve levar em consideração que o tempo que a consulta irá demorar depende dos ritmos e procedimentos próprios que cada comunidade utiliza. **De forma alguma a demora na consulta é fundamento para justificar a decretação da prisão preventiva do réu indígena**.

É importante que a consulta às comunidades indígenas sobre a forma de responsabilização do indivíduo acusado seja feita de boa-fé, oferecendo de forma clara e simples informações completas sobre a conduta imputada ao réu e as possíveis consequências jurídicas na justiça estatal. Quanto ao resultado, **a consulta deve ser efetiva,** isto é, os entendimentos expressados pela comunidade por meio da consulta devem ser encarados com seriedade e contemplados adequadamente na decisão proferida pela autoridade judicial. A consulta não pode ser encarada como mera formalidade, caso contrário não se estará respeitando sua dupla dimensão de direito coletivo à participação e de direito individual à ampla defesa.

Caso a comunidade indígena se apresente voluntariamente ao juízo comunicando seu entendimento acerca da conduta imputada e do modo pertinente de responsabilização, a autoridade judicial pode entender que a exigência da consulta prevista na Resolução CNJ 287/2019 foi suprida, conforme avaliação do caso concreto. De toda forma, é fundamental que nessa apresentação voluntária a comunidade indígena tenha atendido seu direito de entender e se fazer entender no processo e que, caso seja necessário, seja disponibilizado o serviço de intérprete.

Admite-se que a informação sobre o resultado da consulta seja levada ao conhecimento da autoridade judicial por meio do laudo antropológico. Nesse caso, o laudo deve diferenciar o que é a avaliação geral do próprio perito sobre as concepções de justiça da comunidade, sua organização jurídica e práticas de solução de conflitos, daquilo que foi a conclusão a que chegou a comunidade indígena acerca da responsabilização no caso concreto que ensejou o processo judicial. Ademais, deve ficar expressamente **registrado no laudo como a consulta ocorreu**, os procedimentos próprios utilizados pela comunidade e como foi que o perito a acompanhou. De toda forma, **é preferível que a consulta e o laudo sejam procedimentos distintos e complementares** os quais, articulados, permitirão à autoridade judicial chegar à decisão mais adequada para o caso.

Considerando que excepcionalmente o juiz poderá aplicar penas restritivas de direitos, medidas cautelares, prisão domiciliar ou determinar o cumprimento de pena de detenção ou reclusão em regime de semiliberdade, a consulta às comunidades deve contemplar questões sobre como a comunidade encara essas medidas, isto é: (i) se a comunidade admite o cumprimento de prisão domiciliar dentro da comunidade; (ii) se é pertinente o cumprimento da prestação de serviços à comunidade dentro da própria comunidade; e (iii) se é possível o cumprimento do regime de semiliberdade dentro da comunidade.

b) Possíveis resultados do processo criminal com réu indígena

i. A regra do respeito aos mecanismos próprios da comunidade indígena

Identificando-se que existem mecanismos próprios da comunidade indígena para lidar com a conduta imputada, o paradigma constitucional de **respeito às crenças, costumes e tradições indígenas atribui à autoridade judicial o dever de respeitar também as práticas de justiça e responsabilização praticadas pela comunidade indígena. Como consequência, a autoridade judicial poderá adotar ou homologar essas práticas de resolução de conflitos nos termos do art. 7º, parágrafo único da Resolução CNJ 287/2019 e do art. 57 da Lei 6.001/73. Essa é a mesma orientação do art. 9º da Convenção nº 169 da OIT, instrumento juridicamente vinculante ao Brasil, que determina que, na medida em que for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados tradicionalmente recorrem para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros**.

Dessa forma, uma das situações que pode legitimamente fundamentar a não aplicação dos mecanismos próprios da comunidade indígena é aquela em que os métodos tradicionais de repressão sejam violatórios a direitos humanos, como tratamentos cruéis e tortura. Mesmo assim, nesses casos **é preciso que a avaliação sobre o possível desrespeito a normas de direitos humanos pela aplicação de métodos tradicionais indígenas tenha respaldo no laudo pericial antropológico, no sentido de sinalizar que dentro da própria cosmovisão da comunidade indígena tais métodos podem ser vistos como formas de tortura ou tratamento degradante**. Afora isso, os métodos são compatíveis com o sistema constitucional e internacional de direitos humanos e devem ser respeitados pela autoridade judicial independentemente de um juízo de valor externo a essa comunidade. Ademais, na hipótese de em um **caso concreto** se considerar que a pena aplicada pela cultura indígena não seria compatível com as regras de direito internacional dos direitos humanos, não se pode invalidar de forma geral e abstrata a homologação das práticas de solução de conflitos da comunidade, cabendo sempre uma análise casuística.

ii. Aplicação de penas restritivas de direitos e medidas cautelares

Excepcionalmente, se a comunidade indígena indicar preferência pela responsabilização estatal ou se os métodos tradicionais propostos forem considerados violatórios a direitos fundamentais dentro da cosmovisão indígena, a autoridade judicial que prolatar sentença penal condenatória deve aplicar penas restritivas de direitos, em nome da diretriz de se evitar ao máximo o encarceramento de indígenas.

Nesse caso, como dispõe o art. 10 da Convenção nº 169 da OIT, **quando as sanções penais forem impostas pela legislação penal geral a pessoas indígenas, deverão ser levadas em conta suas características econômicas, sociais e culturais**. Isso significa, por exemplo, priorizar a possibilidade de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade dentro da própria

comunidade indígena, sempre que esta estiver de acordo. Se for aplicada a pena de interdição temporária de direitos, a hipótese de proibição de frequentar determinados lugares não poderá ofender o direito da pessoa indígena de praticar rituais religiosos ou de garantir a sua subsistência e a da comunidade por meio de caça, pesca, coleta ou cultivo agrícola.

O dever de adequação às especificidades culturais se aplica igualmente em relação às medidas cautelares, inclusive aquelas aplicadas em audiência de custódia ou no âmbito da Lei Maria da Penha. A periodicidade do comparecimento em juízo, por exemplo, deve ser determinada considerando a vulnerabilidade econômica dos povos indígenas e o impacto financeiro do deslocamento do local de residência até o fórum. A vulnerabilidade socioeconômica também deve ser levada em conta na aplicação de fiança, posto que o reconhecimento da carência de recursos dos povos indígenas norteou a determinação pela Resolução CNJ 287/2019 de que no caso de multa pecuniária possa ser feita a conversão em prestação de serviços à comunidade. Outro exemplo de medida que enseja consideração às peculiaridades dos povos indígenas é o recolhimento domiciliar noturno e a obrigação de não incompatibilizar a participação em práticas culturais e rituais religiosos.

Observa-se que, existindo centrais de alternativas penais, as equipes multidisciplinares devem estar atentas à compatibilidade entre as penas ou medidas impostas e as tradições e costumes dos povos indígenas, levando à autoridade judicial situações de conflito e de necessidade de readequação.

iii. Aplicação do regime especial de semiliberdade

A previsão pelo art. 56, parágrafo único do Estatuto do Índio de um regime de semiliberdade para o cumprimento de penas de reclusão e detenção foi recepcionada pela ordem constitucional vigente na medida em que dê efetividade à excepcionalidade extrema do encarceramento indígena. No entanto, o local de cumprimento desse regime deve considerar as circunstâncias específicas de cada localidade e particularidades culturais da pessoa indígena condenada.

Na hipótese de aplicação do regime de semiliberdade, a autoridade judicial deverá construir junto com a Funai – e levando em consideração a consulta à comunidade indígena – as condições mais adequadas de cumprimento do regime, tendo sempre como diretriz o dever constitucional de respeito aos costumes dos povos indígenas e à sua organização social.

iv. Prisão ou reclusão em estabelecimento penal

Pelo fato de o encarceramento do indígena em estabelecimento penal restringir não só os direitos da pessoa condenada, mas também da comunidade indígena como coletividade, ele deve ser extremamente excepcional. Por esse motivo, recomenda-se à autoridade judicial que justifique na sentença por que, primeiramente, não homologou métodos tradicionais de solução de conflitos;

em segundo lugar, por que não aplicou penas restritivas de direitos; e, em terceiro lugar, por que não aplicou o regime de semiliberdade.

Adicionalmente, deve-se considerar que existem diversas obrigações específicas a serem seguidas na hipótese de uma pessoa indígena ser recolhida em estabelecimento penal. Essas obrigações foram elencadas no tópico 6 deste Manual.

5

PARTICULARIDADES DA MULHER INDÍGENA SUBMETIDA À JUSTIÇA CRIMINAL

Os casos envolvendo **mulheres indígenas** acusadas, rés ou condenadas por crimes exigem da autoridade judicial o reconhecimento de que elas **sofrem múltiplas formas de discriminação** que ocasionam, via de regra, uma maior dificuldade de ter acesso a direitos. Dessa forma, a autoridade judicial deve ter especial atenção para o exercício pleno do seu direito à defesa e considerar que em todos os atos processuais e na tomada de decisão a perspectiva de gênero seja considerada. Esse tipo de preocupação se manifesta, por exemplo, pelo cuidado com o número de pessoas presentes nos atos judiciais e a possibilidade de não serem apenas homens.

Para que a autoridade judicial consiga ter elementos para tratar adequadamente a perspectiva de gênero nos atos processuais, é importante que essa questão seja submetida à perícia antropológica. Desse modo, o juízo terá elementos para compreender os sentidos específicos que a conduta considerada criminosa assume dentro dos costumes e da organização social da comunidade específica, e, assim, adequar dentro da perspectiva de gênero o procedimento de consulta à comunidade que irá definir o modo de responsabilização no caso concreto.

a) Excepcionalidade extrema de medidas privativas de liberdade

Como regra, a aplicação de medidas penais contra mulheres deve privilegiar medidas não privativas de liberdade como um mecanismo para que não se aprofunde a desigualdade estrutural de gênero no acesso a direitos, e também por conta do papel que a maioria das mulheres desempenha como principais cuidadoras de filhos, idosos e pessoas com deficiência. Esse é o entendimento que norteia as Regras de Bangkok e a Lei nº 13.769, de 2018.

No caso das mulheres indígenas, a excepcionalidade extrema das medidas privativas de liberdade reforça-se pelo papel que muitas desempenham na continuidade da cultura e na sobrevivência de seus povos, de tal modo que seu aprisionamento afeta a identidade coletiva da comunidade à qual pertencem e suas práticas tradicionais.

Assim, na excepcional hipótese de decretação de prisão preventiva da mulher indígena, pode ser aplicada em substituição a prisão domiciliar para a mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou adultos com deficiência, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal, a qual deverá ser cumprida no âmbito da comunidade indígena, conforme o art. 13 da Resolução CNJ 287/2019.

0 acompanhamento da progressão especial de regime previsto no art. 112, §3º da Lei de Execução Penal será realizado em conjunto com a comunidade indígena, nos termos expressos no art. 13, II da Resolução CNJ 287/2019.

6

TRATAMENTO DAS PESSOAS INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERDADE

A privação de liberdade de indígena em estabelecimento penal é uma situação de extrema excepcionalidade. O modo preferencial para lidar com crimes envolvendo pessoas indígenas é, em primeiro lugar, o reconhecimento e a homologação de mecanismos de responsabilização próprios da comunidade indígena ou, como alternativa devidamente fundamentada em informações vindas do laudo antropológico e da consulta à comunidade, a aplicação de penas restritivas de direitos. Não sendo cabível e havendo condenação a pena de reclusão e de detenção, deve-se optar pela aplicação do regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 do Estatuto do Índio. A privação de liberdade em estabelecimento penal apenas aparece no caso de, por expressa manifestação da comunidade ou outra razão devidamente fundamentada pela autoridade judicial, não ser possível aplicar o regime de semiliberdade. Nessa última hipótese, há uma série de obrigações particulares relativas à pessoa indígena encarcerada que o juiz da execução deve fiscalizar e que estão previstas no art. 14 da Resolução CNJ 287/2019.

a) Direitos das pessoas indígenas privadas de liberdade

i. Visitas sociais

Para a realização das visitas sociais devem ser consideradas todas as formas de parentesco e de relações de afinidade reconhecidas pela etnia a que pertence a pessoa indígena presa. **O rol de visitantes das pessoas indígenas deve ser o mais amplo possível** por conta do grave impacto que o afastamento causado pelo cárcere gera sobre comunidades indígenas. Os dias de visitação devem respeitar os costumes indígenas e serem em dias diferenciados sempre que necessário.

A cultura da comunidade deve ser respeitada em todos os procedimentos pelos quais a pessoa indígena visitante tiver que ser submetida. Deve-se considerar que práticas de revista pessoal e inspeção corporal podem ser particularmente violentas para pessoas indígenas, e adaptá-las de modo a compatibilizar a continuidade das visitas e as exigências culturais indígenas.

ii. Alimentação

A administração prisional deve assegurar que haja fornecimento regular da alimentação dentro dos costumes alimentares de cada comunidade indígena. Deve-se garantir, igualmente, o acesso à alimentação vinda do meio externo, por parte de familiares da pessoa presa, da comunidade indígena ou de instituições indigenistas.

O respeito às particularidades culturais no direito à alimentação contempla o acesso à água. Além disso, o respeito aos costumes alimentares engloba não só o tipo de alimentação que é servido, mas também a forma de preparo e a forma como os alimentos são ofertados e consumidos, inclusive no que diz respeito às características arquitetônicas do local de privação de liberdade. Para muitos povos indígenas, por exemplo, o local onde as famílias residem, preparam e consomem seus alimentos não pode ser o mesmo onde haja um ponto para as pessoas urinaram e defecarem.

iii. Saúde

A assistência à saúde deve seguir os parâmetros da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, de forma a respeitar as particularidades étnicas, culturais e epidemiológicas dos povos indígenas. Entre as diretrizes importantes para o acesso à saúde das pessoas indígenas presas estão o respeito às tradições de cura de cada povo e o consentimento para a realização de qualquer procedimento médico ou para a prescrição de medicação.

A administração prisional deve monitorar a situação de saúde da pessoa indígena presa no momento do seu ingresso no estabelecimento penal e identificar o mais rápido possível sinais de deterioração na saúde física ou mental. **A autoridade judicial responsável por acompanhar a execução da pena deve estar igualmente atenta a indícios de risco à integridade pessoal e à vida das pessoas indígenas presas, principalmente a risco de suicídio**, e considerar o impacto da manutenção da privação de liberdade em estabelecimento penal na deterioração das condições de saúde da pessoa indígena presa.

iv. Assistência religiosa

O respeito à liberdade religiosa dos indígenas e a manutenção de suas práticas religiosas demanda o acesso a representantes qualificados da respectiva religião indígena, inclusive em dias diferenciados de acordo com seus costumes e tradições. Além disso, deve ser autorizado

acesso a todos os elementos materiais relacionados às práticas religiosas, como adereços, objetos de culto, materiais de pintura, alimentos de caráter religioso, entre outros.

v. Trabalho

As pessoas indígenas têm o direito de não serem submetidas a condições discriminatórias de trabalho, especialmente em matéria de remuneração. As atividades de trabalho bem como a jornada e demais condições devem respeitar particularidades culturais e costumes indígenas.

Recomenda-se franquear acesso aos materiais necessários para a prática de artesanato tradicional, o qual pode ser realizado dentro do estabelecimento penal na condição de trabalho para fins de remição de pena.

vi. Educação

Os indígenas têm direito a todos os níveis e formas de educação do Estado sem discriminação. O acesso à educação aos indígenas presos deve considerar o direito dos povos indígenas de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições educativas, que ofereçam educação em seus próprios idiomas e em consonância com seus métodos culturais de ensino e aprendizagem. Para a atenção a esse direito, recomenda-se que se oficie a respectiva secretaria estadual de educação para verificar a disponibilidade de políticas de educação indígena.

O respeito à língua indígena deve ser observado tanto no acesso a material didático quanto no acesso a livros para fins de remição pela leitura.

vii. Particularidades de gênero

Deve-se considerar que incidem sobre mulheres indígenas acusadas de crimes discriminações múltiplas que tendem a perpetuar uma condição de menor acesso a direitos. Por essa razão, o juízo da execução deve monitorar atentamente as condições dos estabelecimentos penais nos quais essas mulheres ficarão recolhidas, de forma contínua durante toda a execução da pena. É papel da autoridade judicial garantir que as mulheres indígenas desfrutem de proteção e de garantias plenas contra todas as formas de violência e discriminação.

As mulheres indígenas presas em estabelecimentos penais devem ter as particularidades de gênero levadas em consideração na **adequação das condições de cumprimento de pena às características culturais indígenas**, especialmente suas necessidades de saúde, mas também de trabalho, de assistência religiosa, de educação e alimentação.

Historicamente as mulheres indígenas enfrentam diversos obstáculos para exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, inclusive por conta do desrespeito ao seu direito à autodeterminação e à autonomia cultural. Portanto, o acesso à saúde das mulheres indígenas deve ser promovido com

respeito aos seus costumes e tradições, inclusive nos casos em que a mulher indígena gestante ou lactante estiver sob custódia estatal, hipótese na qual também se aplicam as regras sobre prisão domiciliar e progressão de regime, nos termos da Lei nº 13.257/18. Nesse sentido, deve-se frisar que tal qual no caso de não indígenas, **a condenação criminal da mulher indígena não implica destituição do poder familiar**, nos termos do art. 23, § 2o do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na hipótese de a mulher indígena estar presa com seu filho no estabelecimento penal – conforme previsto no art. 83, § 2o e no art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 –, deve-se respeitar a autonomia da mãe para conduzir a amamentação, a alimentação e todas as práticas de cuidado em conformidade com seus costumes.

Caso a mulher indígena dê à luz sob custódia estatal, os agentes estatais devem zelar para que não haja nenhuma forma de violência antes, durante e após o parto, e que os procedimentos estejam em conformidade com os costumes da cultura da parturiente. Entre as práticas que poderiam configurar violência estão o uso de algemas – vedado pelo art. 292, parágrafo único do CPP –, intervenções médicas não consentidas, negação de recursos solicitados para alívio da dor ou exigência de que o parto ocorra na posição litotômica (deitada de barriga para cima).

BIBLIOGRAFIA

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas**. 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2NuUhUg>.

DPLf. **Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina**, 2015 . Disponível em: <http://bit.ly/2NsxGYf>.

_____. **La protección de los derechos de los Pueblos indígenas a través de un nuevo sistema de justicia penal:** Estados de Oaxaca, Chiapas, Guerrero. 2012. Disponível em: <http://bit.ly/2NsxY0P>.

_____. **Manual para defender os direitos dos povos indígenas e tradicionais.** 2018**.** Disponível em: <http://bit.ly/2NuUt5W>.

FERREIRA, André da Rocha. **A concessão de autonomia penal às comunidades indígenas**: aplicabilidade constitucional do artigo 57 do Estatuto do Índio. Mestrado em Ciências Criminais. Pontifício Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Porto Alegre: 2017.

HILGERT, Caroline Dias; NOLAN, Michael Mary. **Indígenas em conflito com a lei**: a criminalização dos povos indígenas no Brasil através do Judiciário. 2015. Disponível em: <http://bit.ly/331pEcF>.

ITTC. **O tratamento penal dado ao indígena pelo PLS 236/12.** 2013**.** Disponível em: <http://bit.ly/32YKitW>.

JUCÁ, Felipe Pereira. **Justiça e povos indígenas**: análise crítica de processos criminais aplicados em São Gabriel da Cachoeira/Amazonas. Mestrado em Antropologia Social. Universidade Federal do Amazonas. Manaus: 2019.

MELO, Evelyne dos Santos; MATOS, Givaldo Mauro de. A criminalização e penalização de indígenas no estado do Mato Grosso do Sul. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados, vol. 19, n. 38, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://bit.ly/32ZSFVY>.

NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos. **Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/15/35, 23 agosto de 2010. Disponível em: <http://bit.ly/3309tw4>.

_____. Consejo de Derechos Humanos. **Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas**. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/24/50, 30 julho de 2013. Disponível em: <http://bit.ly/330wDCB>.

_____. Consejo de Derechos Humanos. **Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos.** Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/39/62, 10 agosto de 2018. Disponível em: < http://bit.ly/32Rwr8K>.

_____. Consejo de Derechos Humanos, **El acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: justicia restaurativa, sistemas jur dicos indígenas y acceso a la justicia para las mujeres, los niños, los jóvenes y las personas con discapacidad indígenas.** Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/27/65, 25 de junio de 2014. Disponível em: < http://bit.ly/333MYpZ>.

_____. Consejo de Derechos Humanos. **Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.** Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/18/42, 17 agosto de 2011. Disponível em: <http://bit.ly/330tP8G>.

_____. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. **Recomendación general Nº XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.** 2005. Disponível em: <http://bit.ly/32XL8XL>.

PEREIRA, Nilza de Oliveira Martins Pereira. "Uma visão espacial e sociodemográfica da população indígena no Brasil, com base no Censo Demográfico 2010". Caderno Temático: Populações indígenas. **Atlas Nacional Digital do Brasil**, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3309LmQ>.

REZENDE, Guilherme Madi. **Índio: tratamento jurídico-penal**. Juruá Editora, 2009.

SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio:** criminalização de indígenas no Brasil. Mestrado em Direito. Universidade de Brasília, Brasília. 2015.

UNITED NATIONS. **Conclusions And Recommendations Of The Expert Seminar On Indigenous Peoples And The Administration Of Justice**. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Mr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2004/80/Add.4 27 January 2004. Disponível em: <http://bit.ly/2Nu4fVQ>.

_____. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples – **Access to justice in ordinary and indigenous justice system.** A/HRC/42/37 2 Agosto 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2NuVYB6>.

_____. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas Victoria Tauli Corpuz. **Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples - Rights of indigenous women and girls**. A/HRC/30/41 6 agosto 2015. Disponível em: <http://bit.ly/2Ntp2sw>.

_____. Permanent Forum on Indigenous Issues. **Study on the extent of violence against indigenous women and girls in terms of article 22 (2) of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples by Eva Biaudet, Megan Davis, Helen Kaljulate and Valmaine Toki**. E/C.19/2013/9. Disponível em: <http://bit.ly/2NwDUGr>.

_____. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. **Administration of justice, indigenous peoples and human rights:** The courts and the rights of indigenous peoples. Discrimination and the justice system. The criminalization of indigenous protest activities. Indigenous law and culture and alternative dispute resolution. E/CN.4/2004/80 26 January 2004. Disponível em: <http://bit.ly/32Y8Til>.

_____. **The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**: A Manual for National Human Rights Institutions. 2013. Disponível em: <http://bit.ly/33326nR>.

_____. **UNDG Guidelines on Indigenous Peoples Issues.** 2009. Disponível em: <http://bit.ly/330Qhi0>.

WAGNER, Daize Fernanda**.** "Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis". **Revista Direito FGV**, jan-abr. 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2NwEjZt>.

APÊNDICE

Conselho Nacional de Justiça

Resolução Nº 287 de 25/06/2019

Ementa: Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que cabe ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização e a normatização do Poder Judiciário e dos atos praticados por seus órgãos (art. 103-B, § 4º, I, II e III, da CF);

CONSIDERANDO que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece o direito desses de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais (arts. 5º e 34);

CONSIDERANDO que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece que os Estados devem adotar medidas eficazes para garantir a proteção dos direitos dos povos indígenas, inclusive proporcionando serviços de interpretação e outros meios adequados (art. 13.2);

CONSIDERANDO o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições das populações indígenas (art. 231 da CF);

CONSIDERANDO que o relatório da missão da Relatora Especial sobre os povos indígenas da ONU no Brasil, de 2016, recomendou ao Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo que considerem, com urgência, e em colaboração com os povos indígenas, a eliminação das barreiras que os impedem de realizarem seu direito à justiça;

CONSIDERANDO as regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras - Regras de Bangkok (Regras 54 e 55);

CONSIDERANDO a excepcionalidade do encarceramento indígena nos termos da Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais (arts. 8º, 9º e 10) e dos termos da Organização Internacional do Trabalho - OIT (art. 10.2);

CONSIDERANDO o disposto no Estatuto do Índio (arts. 56 e 57 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973);

CONSIDERANDO a previsão de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e a disciplina do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (Lei nº 13.769/2018);

CONSIDERANDO a decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 143.641/SP;

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ, no Procedimento de Ato nº 0003880-63.2019.2.00.0000, 293ª Sessão Ordinária, realizada em 25 de junho de 2019;

RESOLVE:

Art. 1º Estabelecer procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.

Art. 2º Os procedimentos desta Resolução serão aplicados a todas as pessoas que se identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da 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.

Art. 3º O reconhecimento da pessoa como indígena se dará por meio da autodeclaração, que poderá ser manifestada em qualquer fase do processo criminal ou na audiência de custódia.

§ 1º Diante de indícios ou informações de que a pessoa trazida a juízo seja indígena, a autoridade judicial deverá cientificá-la da possibilidade de autodeclaração, e informá-la das garantias decorrentes dessa condição, previstas nesta Resolução.

§ 2º Em caso de autodeclaração como indígena, a autoridade judicial deverá indagar acerca da etnia, da língua falada e do grau de conhecimento da língua portuguesa.

§ 3º Diante da identificação de pessoa indígena prevista neste artigo, as cópias dos autos do processo deverão ser encaminhadas à regional da Fundação Nacional do Índio - Funai mais próxima em até 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 4º A identificação da pessoa como indígena, bem como informações acerca de sua etnia e língua por ela falada, deverão constar no registro de todos os atos processuais.

§ 1º Os tribunais deverão garantir que a informação sobre identidade indígena e etnia, trazida em qualquer momento do processo, conste dos sistemas informatizados do Poder Judiciário.

§ 2º Essas informações deverão constar especialmente da ata de audiência de custódia, em consonância com o art. 7º da Resolução CNJ nº 213/2015.

Art. 5º A autoridade judicial buscará garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte:

I - se a língua falada não for a portuguesa;

II - se houver dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo, inclusive em relação ao significado dos atos processuais e às manifestações da pessoa indígena;

III - mediante solicitação da defesa ou da Funai; ou

IV - a pedido de pessoa interessada.

Art. 6º Ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada, e deverá conter, no mínimo:

I - a qualificação, a etnia e a língua falada pela pessoa acusada;

II - as circunstâncias pessoais, culturais, sociais e econômicas da pessoa acusada;

III - os usos, os costumes e as tradições da comunidade indígena a qual se vincula;

IV - o entendimento da comunidade indígena em relação à conduta típica imputada, bem como os mecanismos próprios de julgamento e punição adotados para seus membros; e

V - outras informações que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos. Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado por antropólogo, cientista social ou outro profissional designado pelo juízo com conhecimento específico na temática.

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).

Art. 8º Quando da imposição de qualquer medida cautelar alternativa à prisão, a autoridade judicial deverá adaptá-la às condições e aos prazos que sejam compatíveis com os costumes, local de residência e tradições da pessoa indígena, observando o Protocolo I da Resolução CNJ nº 213/2015.

Art. 9º Excepcionalmente, não sendo o caso do art. 7º, quando da definição da pena e do regime de cumprimento a serem impostos à pessoa indígena, a autoridade judicial deverá considerar as características culturais, sociais e econômicas, suas declarações e a perícia antropológica, de modo a:

I - aplicar penas restritivas de direitos adaptadas às condições e prazos compatíveis com os costumes, local de residência e tradições da pessoa indígena;

II - considerar a conversão da multa pecuniária em prestação de serviços à comunidade, nos termos previstos em lei; e

III - determinar o cumprimento da prestação de serviços à comunidade, sempre que possível e mediante consulta prévia, em comunidade indígena.

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.

Parágrafo único. Para o cumprimento do estabelecido no caput, a autoridade judicial poderá buscar articulação com as autoridades comunitárias indígenas da Comarca ou Seção Judiciária, bem como estabelecer parceria com a Funai ou outras instituições, com vistas à qualificação de fluxos e procedimentos.

Art. 11. Para fins de determinação de prisão domiciliar a pessoa indígena, considerar-se-á como domicílio o território ou circunscrição geográfica de comunidade indígena, quando compatível e mediante consulta prévia.

Art. 12. No caso de aplicação concomitante de medidas alternativas à prisão previstas no art. 318-B do Código de Processo Penal, deverá ser avaliada a forma adequada de cumprimento de acordo com as especificidades culturais.

Art. 13. 0 tratamento penal às mulheres indígenas considerará que:

I - para fins do disposto no art. 318-A do Código de Processo Penal, a prisão domiciliar imposta à mulher indígena mãe, gestante, ou responsável por crianças ou pessoa com deficiência, será cumprida na comunidade; e

II - o acompanhamento da execução das mulheres indígenas beneficiadas pela progressão de regime, nos termos dos arts. 72 e 112 da Lei de Execução Penal, será realizado em conjunto com a comunidade.

Art. 14. Nos estabelecimentos penais onde houver pessoas indígenas privadas de liberdade, o juízo de execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, zelará que seja garantida à pessoa indígena assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, prestada conforme sua especificidade cultural, devendo levar em consideração, especialmente:

I - Para a realização de visitas sociais:

a) as formas de parentesco reconhecidas pela etnia a que pertence a pessoa indígena presa;

b) visitas em dias diferenciados, considerando os costumes indígenas; e

c) o respeito à cultura dos visitantes da respectiva comunidade.

II - Para a alimentação em conformidade com os costumes alimentares da respectiva comunidade indígena:

a) o fornecimento regular pela administração prisional; e

b) o acesso de alimentação vinda do meio externo, com seus próprios recursos, de suas famílias, comunidades ou instituições indigenistas.

III - Para a assistência à saúde: os parâmetros nacionais da política para atenção à saúde dos povos indígenas;

IV - Para a assistência religiosa: o acesso de representante qualificado da respectiva religião indígena, inclusive em dias diferenciados;

V - Para o trabalho: o respeito à cultura e aos costumes indígenas; e

VI - Para a educação e a remição por leitura: o respeito ao idioma da pessoa indígena.

Art. 15. Os tribunais deverão manter cadastro de intérpretes especializados nas línguas faladas pelas etnias características da região, bem como de peritos antropólogos.

Parágrafo único. Para o cumprimento do disposto no caput, os tribunais poderão promover parcerias com órgãos e entidades públicas e particulares com atuação junto a povos indígenas, de modo a credenciar profissionais que possam intervir em feitos envolvendo indígenas nos termos desta Resolução, preferencialmente com apoio da Funai.

Art. 16. Para o cumprimento do disposto nesta Resolução, os tribunais, em colaboração com as Escolas de Magistratura, poderão promover cursos destinados à permanente qualificação e atualização funcional dos magistrados e serventuários que atuam nas Varas Criminais, Juizados Especiais Criminais e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Varas de Execução Penal, notadamente nas Comarcas e Seções Judiciárias com maior população indígena, em colaboração com a Funai, instituições de ensino superior ou outras organizações especializadas.

Art. 17. O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça elaborará, em noventa dias, Manual voltado à orientação dos tribunais e magistrados quanto à implementação das medidas previstas nesta Resolução.

Art. 18. Esta Resolução entra em vigor noventa dias após sua publicação.

Ministro DIAS TOFFOLI
Presidente

DEMAIS REFERÊNCIAS NORMATIVAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Art. 215. 0 Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º 0 Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Convenção No 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais

Artigo 8

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 principio.

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.

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.

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.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

Artigo 5

Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

Artigo 13

1. Os povos indígenas têm o direito de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às gerações futuras suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas, e de atribuir nomes às suas comunidades, lugares e pessoas e de mantê-los.

2. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir a proteção desse direito e também para assegurar que os povos indígenas possam entender e ser entendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos, proporcionando para isso, quando necessário, serviços de interpretação ou outros meios adequados.

Artigo 27

Os Estados estabelecerão e aplicarão, conjuntamente com os povos indígenas interessados, um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, em que nele se reconheçam devidamente as leis, tradições, costumes e sistemas de usufruto da terra dos povos indígenas, para reconhecer e adjudicar os direitos dos povos indígenas em relação às suas terras, territórios e recursos, compreendidos aqueles que tradicionalmente tenham possuído ocupado, ou utilizado de outra forma. Os povos indígenas terão direito de participar neste processo

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 sistema jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.

Artigo 40

Os povos indígenas têm direitos a procedimentos equitativos e justos, para o acerto de controvérsias com os Estados ou outras partes e uma pronta decisão sobre essas controvérsias, assim como, uma reparação efetiva para toda a lesão de seus direitos individuais e coletivos. Nessas decisões lavar-se-ão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais dos direitos humanos.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 8. Garantias judiciais

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;

Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras De Bangkok)

Regra 54

Autoridades prisionais deverão reconhecer que mulheres presas de diferentes tradições religiosas e culturais possuem necessidades distintas e podem enfrentar múltiplas formas de discriminação para obter acesso a programas e serviços cuja implementação seja ligada a fatores de gênero e culturais. Desta forma, autoridades prisionais deverão oferecer programas e serviços abrangentes que incluam essas necessidades, em consulta com as próprias presas e os grupos pertinentes.

Regra 55

Serão revisados os serviços de atenção anteriores e posteriores à soltura para assegurar que sejam adequados e acessíveis às presas de origem indígena e de grupos étnicos e raciais minoritários, em consulta com os grupos correspondentes.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PNUD

Justiça, Presente