



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Relatório - PROCESSOS CRIMINAIS ANALISADOS PELO NUPIIR

Execução Provisória e Execução da Pena

O NÚCLEO INSTITUCIONAL DE PROMOÇÃO E DEFESA DOS POVOS INDÍGENAS E DA IGUALDADE RACIAL E ÉTNICA (NUPIIR) da atuação da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, órgão especializado para tratar de demandas das comunidades tradicionais (povos indígenas, quilombolas, ciganos, pescadores, artesanais, varzeiros, pantaneiros e ribeirinhos, criado por meio da Resolução DPGE n. 157, de 19 de abril de 2018), tem como uma de suas funções, realizar o trabalho de acompanhamento dos processos criminais envolvendo indígenas com apoio da sua equipe técnica.

O NUPIIR deu início a análise dos processos criminais envolvendo indígenas no início do mês de outubro do ano de 2018, cerca de 101 processos de execução provisória e 30 processos de execução da pena, na penitenciária estadual de Dourados (regime fechado), bem como no estabelecimento de regime semiaberto.

É possível constatar que ocorrem algumas violações constitucionais, bem como a Tratados e Convenções Internacionais, sobretudo por desrespeitarem o Princípio do contraditório e da ampla defesa, como pode ser observado a seguir.

Nos processos criminais analisados até o presente momento, tanto os de execução provisória, como os de execução da pena, são observados o andamento processual, o respeito as prerrogativas dos presos, em que pese a aplicabilidade da lei



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

penal, o respeito aos princípios constitucionais do **contraditório e da ampla defesa**, os princípios processuais penais, como o da proporcionalidade, legalidade, da individualização da pena.

“O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, garante em seus termos que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*, tais princípios são norteadores de um processo penal mais justo e baseado na equidade, na qual são estruturados os pilares de uma execução justa da pena, respeitando a sua individualização e proporcionalidade.

No que tange a não observância de ambos os princípios constitucionais e processuais acima supramencionados, é possível verificar nos processos até então analisados pelo Núcleo, dentre outras, as seguintes violações:

1. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa: falta de defesa técnica (seja por meio de defensor público seja por advogado dativo), desde a fase de inquérito, até a presente execução da pena; Ausência do intérprete em todas as fases do processo, sobretudo nas audiências onde o réu é ouvido, respeitando seu idioma nativo;

2. Fase inquisitorial comprometida: conteúdo probatório reduzido, ausência de exames de corpo de delito, laudos psicológicos e prova testemunhal considerável;



3. **Análise antropológica dos processos crimes:** ausência¹ de laudo antropológico; nos casos em que a motivação do delito gira em torno de rixas entre lideranças, ou mesmo questões a respeito da comunidade, da cultura e do modo de vida diferenciado entre etnias que convivem sob um mesmo território, é obrigatório a interferência de um antropólogo, o que não ocorreu em nenhum dos processos analisados até então; Pedido de perícia Antropológica;

4. **Inépcia da denúncia:** a narrativa fática construída e sustentada nas denúncias demonstram uma escassez de circunstâncias; é percebido que há escassa informação na qualificação do acusado ou no fornecimento de dados que possibilitem a sua identificação;

5. **Desconhecimento do delito (erro de tipo):** nos crimes de tráfico de drogas internacional, é notório nas oitivas das testemunhas, bem como no interrogatório do réu, o desconhecimento da tipificação da conduta aplicação ;

6. Aplicação do aumento de pena previsto no artigo 40 da lei 11.343/2006, mesmo quando o fato imputado ocorre dentro das aldeias;

7. Inobservância de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

¹ Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

8. Inobservância da atenuante prevista no artigo 56 do Estatuto do índio.²

9. **Etnocentrismo nas decisões judiciais:** durante todas as fases do processo, nas decisões e sentenças, há um distanciamento entre o Judiciário e a realidade social em que vivem os indígenas, bem como suas culturas e práticas; a persistência em subverter a lógica punitiva do aparato estatal, representado pelo direito penal, sobretudo nos processos em que não há proteção e respeito às prerrogativas do Estatuto do Índio, dos princípios processuais e dos artigos constitucionais que tratam sobre seus direitos *artigo 231, CF);

10. **Dosimetria da pena:** a respeito das 3 fases, é possível perceber nas sentenças, a fixação da pena base em seu máximo legal, a errônea consideração das circunstâncias judiciais contidas no artigo 59 do Código Penal, bem como a inobservância causas especiais de diminuição de pena e relativização das causas de aumento conforme consta do já mencionado artigo 56 do Estatuto do Índio;

11. **Análise psicológica:** comunicação, saúde e estatística.

² Dos Princípios

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

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



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

1- Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa:

Os princípios constitucionais que norteiam a prerrogativa de defesa nos processos criminais devem ser observados à luz da Constituição Federal, sob pena de acarretar a nulidade processual.

Nos processos analisados há uma nítida violação a tais princípios, uma vez que o andamento processual deve ser acompanhado por defesa técnica, seja por advogado nomeado dativo ou defensor público.

É sabido que a falta de reconhecimento como demandas especialíssimas impede que os processos envolvendo indígenas possam ser melhor analisados e acompanhados com a atenção, levando-se em consideração suas particularidades, seja o idioma nativo, no qual há necessidade de intérprete, seja nos conflitos internos políticos e familiares que permeiam às comunidades indígenas.

É possível notar que em muitos processos o interrogatório do acusado segue as linhas gerais norteadoras do direito positivado, não observando às particularidades da fala, do modo de se comunicar, muitas vezes sendo a retórica jurídica o grande impasse para a busca da real verdade dos fatos.

Ainda concernente a isso, as antropólogas e juristas, Simone Becker e Luiza Meyer, no artigo "*A discussão sobre a*



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

necessidade de intérprete para os indígenas em litígio no palco do Judiciário”, afirmam que:

Ocorre que as representações culturais dos nossos interlocutores indígenas nem sempre são ou foram consideradas pela sociedade brasileira. A noção de cultura predominantemente entre os brasileiros em geral - inclusive entre os que ocupam as bases do poder, quando na verdade deveria ser analisada como “um processo dinâmico que sinaliza para sistemas simbólicos que nos regem, regram enquanto sujeitos imersos em ditames sociais, passíveis de resignificação. (BECKER; MEYER, 2012, p.5)

Além disso, vigora no sistema jurídico geral e no criminal especialmente, uma linguagem técnica que dificulta o entendimento por parte dos indígenas. Tal linguagem, utilizada tanto em sede de investigação criminal quanto durante a ação penal, torna-se, à medida que dificulta o entendimento do interlocutor, um instrumento segregador dentro da Justiça.

Neste sentido aduz a professora e antropóloga Simone Becker:

Quanto às verdades dos derrotados, refutados no contexto judicial, uma dupla violência pode ser verificada. É justamente o caráter dialético de uma sentença que produz a exclusão de possíveis realidades explicitadas nos autos de um processo e não apenas a negação da verdade a versão perdedora. A gravidade do discurso sentencial reside, então, no fato de que para além da negação de uma verdade nos autos, não submete a mais nada (2013 p.318)



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Os Tribunais em decisões quase unânimes não têm reconhecido a necessidade e obrigatoriedade do uso de intérprete nos processos. *In verbis*:

*Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul TJ-MS -
Revisão Criminal : RVCR 1404537-88.2016.8.12.0000 MS 1404537-
88.2016.8.12.0000 Processo RVCR 1404537-88.2016.8.12.0000 MS
1404537-88.2016.8.12.0000 Órgão Julgador 2ª Seção Criminal
Julgamento 9 de Agosto de 2017 Relator Des. Jairo Roberto de
Quadros E M E N T A - REVISÃO CRIMINAL - PRELIMINAR
CONCERNENTE AO NÃO CONHECIMENTO - AFASTADA - FALTA DE NOMEAÇÃO
DE INTÉRPRETE OFICIAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA - LAUDO
ANTROPOLÓGICO - PARTICULARIDADES QUE REALÇAM A SUA
DESNECESSIDADE - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE DE
MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE DISPOSITIVOS APONTADOS - REVISÃO
CONHECIDA E REJEITADA, EM PARTE COM O PARECER. Vislumbrando-se
que, no caso versando, independentemente do posicionamento a
ser adotado em relação ao mérito, o requerente arguiu
nulidades processuais, as quais, em tese, poderiam ser
conhecidas inclusive de ofício, por versaram sobre matéria de
ordem pública, cogente, alusiva à ampla defesa e ao
contraditório, o conhecimento da revisional se revela
inevitável. A utilização de um critério genérico e abstrato,
dissociado das particularidades de cada caso concreto, nem se
afina ao próprio Estatuto do Índio, que admite a existência de
graus de integração do índio com a comunhão nacional,
resultando daí que não pode ser considerado silvícola, a ponto
de exigir as providências reclamadas, aquele que é apenas
descendente de uma determinada etnia ou região, os chamados
autóctones, principalmente quando claro ter absorvido e
inserido em seu próprio cotidiano os hábitos, costumes e
vícios da sociedade denominada civilizada. E, nesse cenário, o*



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

que se tem observado em Dourados é que muitos indígenas não fazem jus aos benefícios previstos no [Estatuto do Índio](#), tampouco demandam a realização de laudo antropológico, pois, em realidade, são indivíduos perfeitamente integrados aos costumes e, sobretudo, às malícias e vícios da civilização atual, a dispensarem, inclusive, qualquer perícia para tal constatação, por se tratar de fato público e notório.

Despontando dos elementos de convicção reunidos que a dificuldade enfrentada pelo revisionando se restringia à sua inimputabilidade, ensejadora inclusive de sua absolvição imprópria, sem qualquer relação com a ausência de tradutor ou intérprete, não há dar guarida à pretensão que neste particular deduziu. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Ainda neste sentido:

[TJ-MS - Apelação Criminal ACR 31984 MS 2008.031984-8](#)

(TJ-MS) Data de publicação: 15/10/2009 Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSO PENAL - ESTUPRO - SUPOSTA INÉPCIA DA DENÚNCIA E IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA GENITORA DA VÍTIMA - NARRATIVA CLARA E VONTADE MANIFESTA DA REPRESENTANTE LEGAL - INEXISTÊNCIA DE NULIDADES - INDÍGENA - FALTADA NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE OFICIAL - IRREGULARIDADE QUE NÃO RESULTOU EM PREJUÍZO À DEFESA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL, INCLUSIVE COM TESTEMUNHO OCULAR - NÃO PROVIMENTO. Encontrado em: **2ª Turma Criminal 15/10/2009 - 15/10/2009 Apelante: Josué de Souza. Apelado:**



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR

Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

**Ministério Público Estadual Apelação Criminal ACR 31984 MS
2008.031984-8 (TJ-MS) Des. Carlos Eduardo Contar.**

Não raramente, em audiências criminais, os magistrados acabam por usar a retórica como um meio injusto de captar a “verdade” que almeja, mas que na realidade não passa de um jogo especulativo com nuances obscuras de linguagem, no qual a indígena, por não compreender até muitas vezes o próprio português, acaba por confundir-se em sua própria fala.

2 - Fase inquisitorial comprometida

A respeito da fase de inquérito, diante dos processos analisados, depara-se com uma nítida escassez de conteúdo probatório, com depoimentos muitas vezes dúbios de testemunhas, consideradas provas consistentes na fase judicial e nas condenações, que não estavam no local dos fatos ou não tiveram conhecimento do ocorrido, apenas foram chamadas por parte da vítima ou foram inquiridas sob quaisquer justificativas.

Ainda, os exames de corpo e de delito, necessários e imprescindíveis em crimes como o de roubo e furto, por exemplo, deixam de ser juntados e, por vezes, isso passa batido, seja pela Defesa, seja pelo Juiz.

No que tange a necessidade de laudos psicológicos e psiquiátricos, ainda que em alguns casos tenham sido elaborados, note-se que existe um distanciamento das realidades dos réus, sob a perspectiva de comunidade, costume e hábitos.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Dentre as principais falhas observadas na fase de inquérito, estas são as que configuram uma deficiência probatória, por assim dizer, que compromete o devido processo legal e coloca em risco a defesa do acusado ou réu.

3 - Análise antropológica dos processos crimes - Ausência de laudo antropológico

Em alguns processos é possível identificar a necessidade de laudo antropológico, pois, havendo no crime motivações com base em conflitos de dentro da comunidade, rixas internas entre lideranças, ou mesmo questões a respeito da comunidade, da cultura e do modo de vida diferenciado entre etnias que convivem sob um mesmo território, é obrigatória a interferência de um antropólogo, ato dificilmente reconhecido no processo.

É imprescindível mencionar que as prisões femininas são minadas pelo reflexo do etnocídio e genocídio dos povos originários nos processos crimes. A esse respeito, e para que possamos chegar a uma completa compreensão do porquê o Direito e o processo penal tornam-se agressões, muitas e muitas vezes a uma cultura, no sentido de desconhecer outras culturas, Clastres diferencia ambos os conceitos e significados:

Se o termo genocídio remete a ideia de "raça" e à vontade de extermínio de uma minoria racial, o termo etnocídio aponta não para a destruição física dos homens (caso em que se permaneceria na situação genocida), mas para a destruição de sua cultura. O etnocídio, portanto, é a destruição sistemática dos modos de vida e pensamento dos povos diferentes daqueles que empreendem essa destruição. Em suma, o genocídio assassina



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

*os povos em seu corpo, o etnocídio mata em seu espírito.
(CLASTRES, 2004, p.56)*

Ao ser violado o direito do indígena de se ter um antropólogo dentro do processo quando necessário, viola-se também sua condição étnica e cultural, na qual uma determinação judicial ou mesmo uma sentença, não terão em suas linhas os conteúdos emancipatórios necessários aos povos originários, que há séculos lutam pela derradeira e por vezes negligenciada Justiça.

A única pesquisa que mapeou a situação dos detentos indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul, foi realizada em 2008³, pelo Centro de Trabalho Indigenista (CTI) e Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) apresentou os seguintes dados:

Tipificação do crime:

- Art. 121 c.c art. 14, II do CP - Tentativa de Homicídio 03%
- Art. 12 da Lei 6.368/76 ou art. 33 da lei 11.343/07 - Tráfico de drogas - 11%
- Art. 14 da Lei 10.826/03 - Porte ilegal de arma 01%
- Art. 121 - Homicídio 37%
- Art. 129 - Lesão Corporal 04%
- Art. 147 - Ameaça 01%
- Art. 155 - Furto 03%
- Art. 157 - Roubo 06%

³ Importante ressaltar que a pesquisa foi realizada antes da tipificação do delito de estupro de vulnerável (Lei 12.015/09)



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

- Art. 211 - Ocultação de cadáver 02%
- Art. 213 - Estupro 16%
- Art. 214 - Atentado violento ao pudor 07%
- Art. 213 ou Art.214 c.c art. 224 - Crime sexual por presunção de violência 04%
- Art. 213 ou Art. 214 c.c Art. 226 - Crime sexual com aumento de pena quando a vítima é parente 04%
- Art. 344 - Falso testemunho 01%

De acordo com o relatório acima, bem como a análise desse núcleo, os crimes em que os indígenas estão configurados como réus são primeiramente o homicídio, o tráfico de drogas e estupro.

Pois bem, em relação ao homicídio, verifica-se que na maioria dos casos a falta de intérprete tanto na fase inquisitorial, como na judicial, prejudica a defesa do réu indígena, pois ele não consegue relatar o que de fato aconteceu, tampouco entende os questionamentos das autoridades ali presentes.

Podemos colocar como exemplo um caso averiguado por este núcleo, autos nº 0003330-43.2010.8.12.0002, no qual o réu foi condenado pelo crime de homicídio qualificado, por motivo torpe, contudo, no termo de interrogatório de fls. 19/38, o réu negou os fatos, relatando o seguinte:

RÉU: Lá pelas oito horas da manhã eu falei para a minha mãe: "Eu estou indo para minha casa", aí eu fui para a minha casa, na estrada, aí o pessoal, esse pessoal me encontrou, né. Aí me bateu...

JUIZA: Qual pessoal? Os índios?

RÉU: Os índios.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

JUIZA: O capitão?

RÉU: É

JUIZA: Hã

RÉU: Aí me bateram até eles...

JUIZA: Por que te bateram?

RÉU: Me bateram sem eu saber de nada, estou indo na minha casa, né.

JUIZA: Eles bateram porque acharam que o senhor era responsável?

RÉU: É, ele falou isso.

JUIZA: Pelo homicídio.

RÉU: É falou para mim: "É você que matou mesmo". Aí eu nem sabia, né, nem eu sabia isso.

JUIZA: Não foi o senhor?

RÉU: Não, não foi não.

(...)

JUIZA: Mas o senhor tem alguma coisa contra o capitão:

RÉU: Não, eu não tenho não.

JUIZA: Ele tem algum motivo para incriminar o senhor?

RÉU: Deve ser, né, por causa que nós estávamos, era, é...que nós estávamos na cadeia mesmo, né, que nós estávamos ali, na casa, ali na aldeia, né. Deve ser que ele está com preconceito, né.

JUIZA: Por que ele tem preconceito com o senhor?

RÉU: Não sei não, isso eu não posso saber, eu não sei, né...

JUIZA: Nunca teve problema com o capitão?

RÉU: Não, com ele não.

JUIZA: Não?

RÉU: Nunca teve, nunca teve.

(...)



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

DEFESA: O senhor sabe me dizer, então, algum motivo deles estarem te acusando disso?

RÉU: Eu não sei, eu não sei. Não sei por que eles me acusaram, só falaram assim para mim, eu estava vindo, né, que eu falei, eu estava vindo da casa da minha mãe, lá pelas oito horas da manhã, aí eu encontrei ele...eu vinha na estrada, e ia passar pelo posto da aldeia aqui, né, porque minha casa era atrás do posto de novo. Eu ia passar ali, aí o capitão me fechou lá, me bateu, falou que eu, né, só falou isso aí para mim.

DEFESA: Sabe porquê, Senhor ..., estão dizendo que esse crime é motivado por vingança. O senhor não sabe de nenhum, porquê seria essa vingança?

RÉU: Não.

DEFESA: Não sabe de nada?

RÉU: Não, isso eu não sei.

DEFESA: O senhor está com medo de alguma coisa, das pessoas que vão depor aqui? Algum medo de alguma coisa?

RÉU: Eu tenho medo, eu tenho medo. Eu tenho medo.

DEFESA: O quê?

RÉU: Talvez, né, o capitão ali, né, que...eu não sei, eu não sei explicar, né, eu não sei explicar, isso daí eu não sei explicar. Porque eu não sei mesmo, eu não sei explicar mesmo.

Essa versão dos fatos do réu negando a suposta autoria do crime e ainda dizendo que foi obrigado a fazer a confissão de algo que não cometeu, devido as represálias do Capitão, não foi levada em consideração.

Percebe-se que apenas pelo depoimento acima não dá para entender nitidamente o que o réu declarou. Isso porque



possivelmente tem como língua materna o guarani e não fala fluentemente a língua portuguesa e mesmo com a presença do intérprete na audiência, o único momento que houve tradução do depoimento do réu foi na parte que informa que sua mãe não reside mais na aldeia porque foi expulsa.

No artigo "Análise Etnográfica e Discursiva das Relações entre Estado e Mulheres Indígenas Encarceradas no estado de Mato Grosso do Sul", de Becker & Marchetti (2013), as autoras analisam as "verdades" construídas nas instâncias judiciais.

Quanto às verdades dos derrotados, refutadas no contexto judicial, uma dupla violência pode ser verificada. É justamente o caráter dialético de uma sentença que produz a exclusão de possíveis realidades não explicitadas nos autos de um processo, e não apenas a negação da verdade à versão perdedora. A gravidade do discurso sentencial reside, então, no fato de que para além da negação de uma verdade nos autos, não subsiste mais nada (BECKER, 2008, p. 318).

A questão da figura do capitão na aldeia deve ser analisada, já que esta foi uma autoridade instituída nas reservas durante o regime militar, em contraste com o enfraquecimento da figura do rezador, deste modo, continua a ser uma chefia bem temida tendo em vista sua origem totalitária.

Diante dessas dúvidas que surgiram ao manusear os autos, percebe-se que teria cabimento o pedido de perícia antropológica no caso. Todavia, em todos os processos criminais que nos deparamos, em nenhum até agora houve pedido



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

de perícia antropológica, nem por parte da Defensoria Pública, nem por advogado particular.

Sobre o delito de tráfico de drogas, na maioria dos casos, fica nítido que os indígenas não sabiam ao certo que estavam cometendo um crime com uma pena tão pesada, temos a impressão que eles são aliciados, usados como "mula", para transportar a droga, circular entre o Brasil e o Paraguai, como estão acostumados a fazer, já que a fronteira, essa delimitação foi imposta por nós, os *karai* (não indígenas). Ou seja, só através também da de uma perícia antropológica poderá ser avaliada essa relação dos indígenas com os não indígenas.

Segundo o relatório da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) intitulado "Criminalização e Situação Prisional dos Índios no Brasil (2008) em que foi feita a pesquisa dessa problemática em 03 estados, Amazonas, Bahia e Rio Grande do Sul, temos como dado comparativo para o MS a realidade do estado do Amazonas, em relação ao crime de tráfico internacional de drogas, assim:

*Além de mencionar vários casos de indígenas presos na cidade de Manaus, os quais não apareciam no reporte oficial do SEJUS, a principal preocupação do presidente da FEPI foi denunciar os problemas envolvendo "aliciadores ao tráfico que estão nas comunidades de fronteira, manipulando a falta de informação sobre a legislação penal aplicável aos povos indígenas para persuadir pessoas de entrar com carregamentos de droga no Brasil com o argumento de que, "índio não vai preso". Para o presidente da FEPI: **"é importante aclarar que os indígenas pela sua condição étnica não estão***



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

automaticamente exonerados de responsabilidade penal". Para o presidente da FEPI é importante e urgente um trabalho nesse sentido na fronteira. (2008, p. 11).

Já em relação aos crimes de estupro e/ou estupro de vulnerável, apesar da polemica e comoção que circundam o tema já que ferem os costumes dos próprios Guarani e Kaiowá e demais etnias, o estudo antropológico seria útil para e verificar se de fato foi crime ou união estável; sem contar que não há nenhuma pesquisa que aborde como esse povo indígena pune tal infração, se já puniram, ou mesmo se concordam com o sistema punitivo dos não indígenas.

- Sobre o pedido de Perícia Antropológica

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, concernente aos direitos que versam sobre os indígenas, alguns artigos do Estatuto do índio (Lei nº 6.0001/73) não foram recepcionados pela Carta Magna. Como por exemplo, o art. 4º, que classifica os indígenas em três categorias: isolados, em vias de integração e integrados.

Isso porque na década de 70, durante o regime militar, o Estado brasileiro atribuía essa classificação ao princípio integracionista que buscava assimilar os indígenas à sociedade nacional. Ou seja, os povos originários iriam naturalmente deixar de ser índios, se integrando a sociedade não-índia, tese essa que não ocorreu e foi duramente criticada pela antropologia, através dos trabalhos de Roberto Cardoso de Oliveira com o seu conceito de fricção interétnica, bem como Frederik Barth, refletindo a respeito da etnicidade e cultura.



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Em terceiro lugar, a cultura está em um estado de fluxo constante. Não há a possibilidade de estagnação nos materiais culturais, porque eles estão sendo constantemente gerados, à medida que são induzidos a partir das experiências das pessoas. Logo, argumento aqui que não devemos pensar os materiais culturais como tradições fixas no tempo que são transmitidas do passado, mas sim como algo que está basicamente em um estado de fluxo. (...) Ser um indígena não significa que você possui uma cultura indígena separada. Em vez disso, provavelmente significa que em alguns momentos, em algumas ocasiões, diz-se: "Essa é minha identidade étnica. Este é o grupo ao qual desejo pertencer." Também cultivam-se alguns sinais particulares que assinalam que essa é a sua identidade. Isso certamente significa que foram aprendidas algumas coisas que mostram uma continuidade cultural da tradição das prévias gerações da população indígena. (BARTH, 2005, p. 17 e 19).

Desse modo, os grupos étnicos em contato com outros grupos, não irão perder a sua identidade, pois quanto mais houver essa interação, mais esses grupos étnicos irão ressaltar suas diferenças, ou seja, a identidade não é algo estático, sempre está em movimento, em fluxo constante, sendo ressignificada constantemente.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 231 e 232, garante uma sociedade pluriétnica, os indígenas finalmente tem direito de ser indígenas, são reconhecidos como tal, não são vistos como seres inferiores que devem ser tutelados por alguma autarquia federal, tem capacidade jurídica. Assim, com a Convenção 169 da OIT, ao qual o Brasil é signatário desde 2004, outras diretrizes vêm à tona para se



pensar essa não hegemonia do Direito Estatal (para pensar sobre o pluralismo jurídico), vejamos:

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

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.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

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.

Artigo 11

A lei deverá proibir a imposição, a membros dos povos interessados, de serviços pessoais obrigatórios de qualquer natureza, remunerados ou não, exceto nos casos previstos pela lei para todos os cidadãos.

Artigo 12

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.

Portanto, a Convenção 169 da OIT vem de alguma forma complementar os ditames da Carta Cidadã, reconhecendo os sistemas jurídicos dessas sociedades plurais. Acerca do direito penal e os povos indígenas, também devemos analisar o artigo 56 do Estatuto do Índio, que foi recepcionado pela CF/88.

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

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

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Nessa esteira, conforme já foi elucidado, a questão da classificação do grau de integração do indígena já foi superada. Diante disso, o que devemos nos atentar nesse artigo na aplicação da atenuante, que é obrigatória, mas por outra perspectiva, fora desses parâmetros de integração. O que deve ser analisado, são os costumes ou o direito produzido pelos próprios indígenas, " e o papel que possam ter desempenhado na orientação do mesmo em direção ao delito praticado" (LIMA, 2011, p. 255).

Tal demanda só pode ser auferida através da confecção do laudo antropológico, que trará um conhecimento científico em relação ao crime analisado específico, que envolvam indígenas, com um recorte do sujeito indígena e de sua etnia.

Ademais, os que defendem a utilização do laudo antropológico sustentam que não se pode analisar a culpabilidade, em seu elemento de potencial consciência da ilicitude, ou seja, a capacidade do índio de entender inteiramente o fato delituoso, por meio de aspectos externos, como grau de escolaridade, título de eleitor, entendimento do idioma oficial etc., porque tal método privilegia a verdade formal em detrimento da verdade real. Estabelece-se uma verdadeira presunção, por um silogismo bastante distorcido, de que se alguém consegue, por exemplo, andar de motocicleta, pode entender o caráter delituoso de um fato. A falácia é tão evidente que seria o mesmo que se pretender, para fazer uma comparação jocosa, que alguém entende o caráter ilícito de um fato é possível presumir que sabe andar de motocicleta. Assim, cada caso concreto deveria ser analisado à luz da história, costumes, língua e tradições da respectiva etnia, em atenção à norma constitucional que garante aos índios " sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições...", pelo que a ausência do laudo antropológico importaria a nulidade absoluta ao processo penal. Embora esse seja o entendimento acertado, não é predominante nos tribunais (IDEM, p. 256).

Considerando então as diretrizes da Constituição Cidadã, os artigos do Estatuto do Índio recepcionados pela mesma, ainda a Convenção 169 da OIT, o simples fato de o indivíduo ser indígena não o exime de responder penalmente pelos seus atos perante a Justiça brasileira. Todavia ser



indígena é suficiente para que seja garantido a perícia antropológica, eis que a arrogância dos integrantes do sistema justiça e sua visão etnocêntrica não são respaldados pelo sistema constitucional vigente.

4 - Inépcia da denúncia:

É possível afirmar que nos processos analisados existem denúncias ineptas, nas quais a narrativa fática construída e sustentada demonstram uma escassez de circunstâncias e de eventos que comprovariam o que dá base ao pedido.

Em alguns processos, é percebido que há escassa informação na qualificação do acusado ou no fornecimento de dados que possibilitem a sua identificação, não sendo inúmeras vezes mencionado o número da casa e a comunidade onde o acusado reside.

Ademais, a denúncia deve especificar fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago.

O Poder Judiciário tem consagrado o entendimento, em detrimento ao devido processo legal, que o réu se defende de fatos concretos que lhe são imputados e não da tipificação jurídica que lhes é dada. Esse entendimento obriga que o Ministério Público faça narrativa de fatos na denúncia que realmente aconteceram, a fim de ser identificada a essência da tipificação do delito.

O que se tem por exigência, contudo, é que a denúncia seja clara, direta, bem estruturada e precisa, isto é,



contendo descrição comedida dos acontecimentos, a fim de não criar dificuldades para a defesa do acusado, o que nem sempre ocorre.

5 - Desconhecimento do delito (erro de tipo):

Na tentativa de traçar um paralelo dos crimes cometidos por indígenas, diante dos processos analisados, considera-se o delito presente no artigo 33 da Lei de Drogas o de maior ocorrência.

De acordo com conceituação de Luiz Regis Prado:

"A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria. "

Nota-se que nos processos criminais, em especial nos crimes de tráfico de drogas internacional, por vezes o acusado desconhece a tipificação, pois, por as vezes morar em cidades muito perto da fronteira do Paraguai, por exemplo, desconhecem o fato de que ao atravessar uma rua sequer, já está em território estrangeiro.

A travessia ocorre, na maioria das vezes, em veículos como bicicletas ou motocicletas. É durante o interrogatório, quando contestado, que o indígena tem o conhecimento de que sua conduta se encaixa numa causa de aumento de pena.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR

Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Segundo ainda, o jurista citado:

“Em primeiro lugar cabe ao juiz verificar se o autor do fato punível é um agente normal, isto é, se possui maturidade e sanidade psíquica suficientes para suportar a reprovação penal. [...] No segundo nível de valoração, cabe ao juiz analisar se o agente imputável tinha plena consciência da ilicitude do fato ou pelo menos a possibilidade de ter essa consciência (real ou potencial consciência da ilicitude); por último, na terceira etapa, impõe-se ao juiz verificar a normalidade ou anormalidade das circunstâncias em que o agente imputável atuou”

A ausência de quaisquer desses requisitos elimina a própria culpabilidade, que se configura como causa de exclusão da culpabilidade, levando a absolvição do acusado. No caso específico dos indígenas, merece relevo a análise de cada uma das excludentes da culpabilidade, quais sejam, a inimputabilidade penal, o erro de proibição e a inexigibilidade de conduta diversa, e o cotejo das referidas exculpantes com sua **cultura diferenciada**, para que se possa estabelecer, à luz dos valores protegidos pela Constituição Federal, onde deverá residir a eventual inculpabilidade.

6 - Etnocentrismo nas decisões judiciais:

Seja em uma audiência de instrução e julgamento, seja em um Júri, seja por meio de uma sentença ou decisão, o judiciário não pode ficar adstrito aos padrões culturais jurídicos ocidentais para funcionar em prol da população indígena. É preciso que, desde o interrogatório e o inquérito policial, que por si só já são constrangedores para qualquer



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

pessoa, até às linhas da sentença definitiva do magistrado, tudo seja compreendido pelos acusados, acusadores, defesas e julgadores, ainda que eles necessitem de intérpretes ou tradutores, o livre convencimento do juiz, exige uma real compreensão das circunstâncias do fatos levando-se em conta etnia, classe social e gênero.

Nos processos analisados, sobretudo os de execução provisória, há uma ausência alarmante de intérpretes e de um Judiciário estruturado em condições não etnocêntricas, na qual as particularidades dos povos originários devam ser respeitadas.

Pensar o Judiciário sem levar em conta outras realidades culturais, étnicas e de costumes diversos do que prevalece no ocidente, por assim dizer, segundo Pierre Clastres (2004) na obra Arqueologia da violência - pesquisas de antropologia política, **chama-se etnocentrismo,** que seria essa vocação de avaliar as diferenças pelo padrão da própria cultura.

Em que pese ressaltar o princípio da individualização da pena, pode-se afirmar que o mesmo desenvolve-se em três momentos: no legislativo, no momento em que este poder cria o tipo penal, estabelecendo, desta forma, o mínimo e o máximo da pena cominada, no judicial, quando o julgador fixa a pena ao indivíduo, diante do caso concreto e no plano da execução penal, ou seja, quando o magistrado da fase executória adapta a pena ao sentenciado, podendo conceder benefícios ou retirá-los.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR

Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Diante dos casos concretos nos processos analisados envolvendo indígenas, é nítida a violação de tal princípio, uma vez que não é considerada sua identidade cultural, sua realidade, modo de vida, de ser e de conviver em sociedade.

7 - Dosimetria da pena:

No que tange a dosimetria da pena nos processos de execução da pena, foi possível constatar que em quase todas as sentenças analisadas até o presente momento, nas três fases da aplicação da pena, ocorreram violações nas quais não foram tomadas medidas judiciais cabíveis.

Em grande parte, na primeira fase da dosimetria, os magistrados costumam fixar a pena base em seu máximo legal, sem a devida fundamentação.

A respeito da fixação da pena base no mínimo legal, a Jurisprudência pátria tem se posicionado no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO
DUPLAMENTE MAJORADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA
DO MÍNIMO LEGAL INDEVIDA. CARÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ALHEIA ÀS ELEMENTARES
DO TIPO PENAL INCRIMINADOR. FLAGRANTE
ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO E
ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Hipótese na qual a sentença condenatória reconheceu serem desfavoráveis ao réu as vetoriais culpabilidade, conduta social, personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime.

4. A culpabilidade, para fins de exasperação da pena-base, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não do delito. Por certo, a consciência acerca da natureza delitiva da conduta, por si só, não constitui fundamento válido para o incremento da básica, devendo, pois, ser afastado o aumento correspondente à culpabilidade do réu.



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

5. A conduta social do réu foi negativamente sopesada em razão do seu envolvimento em ato de violência doméstica, na qual lhe fora imposta medida protetiva de urgência. Ora, se a existência de sentença condenatória ainda não transitada em julgado, conforme o entendimento consolidado na Súmula/STJ 444, não justifica o aumento da pena-base a título de conduta social, a imposição de medida protetiva ao acusado, em fase pré-processual, não constitui, por consectário, fundamento válido para exasperação da pena-base.

6. Em relação à personalidade do réu, verifica-se não ter sido declinado qualquer fundamento concreto para desaboná-la, mostrando-se incorreta a sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

7. No que tange aos motivos do crime, foi afirmado que o réu praticou a conduta com o fim de "adquirir dinheiro para continuar gastando num pagode em que se encontrava". Tal fundamentação, deveras, não pode ter tida por idônea, pois a obtenção de ganho fácil é inerente ao crime de roubo.

8. No que se refere às circunstâncias do crime, igualmente, é de rigor o seu afastamento, já que a prática do crime durante o dia, em via pública, não denota a maior gravidade da conduta. Mais: a idade da vítima já restou valorada na segunda etapa do critério trifásico, justificando o aumento da pena, com fulcro no art. 61, II, "h", do Código Penal, não



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

podendo tal circunstância ser novamente ponderada para o incremento da básica, sob pena de incorrer o julgador em indevido bis in idem.

9. Deve ser reconhecida a inexistência de motivação concreta e alheia às elementares do crime de roubo que sirva de suporte à valoração negativa das circunstâncias judiciais, razão pela qual a reprimenda deve ser estabelecida no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão.

10. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, tão somente para estabelecer a pena-base no mínimo legal, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, como entender de direito.

(HC 384.643/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Na segunda fase, que trata das circunstâncias judiciais, o comum tem sido desconsiderar a boa conduta do acusado, não fazendo uma análise mais perspicaz de todas as circunstâncias previstas, o que aumenta a pena consideravelmente.

Na terceira fase, o corriqueiro nos processos analisados é aplicar as agravantes e não reconhecer as atenuantes, sobretudo as de confissões. Quando o réu possui defesa técnica, ainda que existam pedidos de remissões de pena, não são pedidas as reformas nas sentenças no que diz respeito a dosimetria.



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Na execução da pena, não é diferente! Estatuto do Índio estabelece regras especiais para o cumprimento de pena do sentenciado indígena. A Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, em seu artigo 56, parágrafo único prevê que as penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo da habitação do condenado.

Por seu turno, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho estabelece que no processo que impor sanções penais previstas na legislação geral a membros de povos indígenas, deverão ser levadas em consideração suas características econômicas, sociais e culturais, dando-se preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento.

Pois bem, os indígenas em Mato Grosso do Sul cumprem suas penas em estabelecimentos penais da mesma forma que os demais.

DA NÃO OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 56, DO ESTATUTO DO ÍNDIO

Aduz o presente dispositivo acima supramencionado que:

*Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, **a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.** Parágrafo único. **As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade,** no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado.*



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Nessa esteira, a questão da classificação do grau de integração do indígena já deveria estar superada, diante dos novos paradigmas que Constituição Federal de 1988 trouxe, que não recepcionou a classificação dos indígenas, conforme prevalecia no Estatuto do Índio.

Dessa forma, **o que devemos nos atentar nesse artigo na aplicação da atenuante**, não são os parâmetros de integração, mas sim, o que deve ser analisado, são os costumes ou o direito produzido pelos próprios indígenas, " e o papel que possam ter desempenhado na orientação do mesmo em direção ao delito praticado (...) **Não se pode analisar a culpabilidade, em seu elemento de potencial consciência da ilicitude, ou seja, a capacidade do índio de entender inteiramente o fato delituoso, por meio de aspectos externos"** (LIMA, 2011, p. 255 e 256).

Em relação ao **regime de semiliberdade** tratado no parágrafo único do dispositivo, a norma não define a natureza desse regime e as regras que deve observar. Esse tipo de regime não pode ser confundido com aquele previsto no Código Penal, **pois há determinação legal de que o seu cumprimento seja em local de funcionamento da Funai, mais próximo da habitação do indígena.** Ainda fica confuso a questão da execução da pena, se deve seguir a Lei 7.210/1984 ou seguir uma regulamentação própria.

Segundo René Ariel Dotti: "[a] experiência tem demonstrado que o encarceramento do indígena é absolutamente desaconselhável pela resistência natural de adaptação ao



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

isolamento celular, fato que provoca depressão que beira o suicídio” (2010, p. 506).

Diante dos casos concretos nos processos analisados envolvendo indígenas, é nítida a violação de tal princípio e do artigo, uma vez que não é considerada sua identidade cultural, sua realidade, modo de vida, de ser e de conviver em sociedade.

8 - Análise psicológica - Comunicação Réus e Parentelas:

O que pode ser observado nos processos analisados, é que existe uma dificuldade real de comunicação entre as instituições e a população indígena, que muitas vezes os parentes dos acusados não conseguem entender o que de fato está se passando e o porquê e muito menos conseguem se fazer entender.

Isso ocorre desde o interrogatório, durante o trâmite processual, chegando até a audiência, quando até uma simples entrevista ou visitação acaba se tornando uma tarefa complicada devido a essa dificuldade na comunicação.

Segundo Skinner a linguagem deve ser vista como comportamento e especificamente como operante:

“O comportamento verbal é modelado e mantido por um ambiente verbal - por pessoas que respondem ao comportamento de certo modo por causa das práticas do grupo do qual são



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

parte. Essas práticas e a interação resultante entre o falante e o ouvinte abarcam o fenômeno que está sendo considerado aqui sob a rubrica de comportamento verbal.” (Skinner, 1957, p. 226).

A dificuldade de se chegar a um entendimento eficaz e satisfatoriamente compreensivo é apenas mais uma barreira encontrada devido a essa grande diferença cultural entre a população indígena e a não indígena, já que os costumes e o entendimento do que seria padrão de comportamento aceitável para essas duas culturas são diferentes.

“O que sentimos são condições corporais e o que dizemos sobre o que sentimos não é o próprio sentir...e o dizer, tanto quanto o sentir, são produtos de contingências de reforçamento, mais difíceis de serem identificadas quando o ouvinte não tem acesso ao fenômeno sobre o qual falamos.” (Skinner, 1989, p.4)

Portanto, a falta de um intérprete ou profissional conhecedor das culturas específicas, dificulta muito os trabalhos a serem desenvolvidos com essa população, principalmente no que tange ao acesso concreto de informação, como devem proceder de acordo com a demanda do caso, a quem eles devem recorrer para buscar ajuda.

SAÚDE MENTAL

O conceito trazido pela Organização Mundial da Saúde em que a saúde é vista como: *“um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de*



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

doenças” (OMS, 1946 s/p). Por outro lado, temos o conceito ampliado, trazido pela Constituição Federal de 1988, Art. 196, que coloca a saúde como: *“direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*

O que nos leva ao ponto do porquê e como os indígenas acabam cometendo infrações. Como citado acima, é dever do Estado garantir que sua população tenha acesso a serviços de saúde, proteção e prevenção, mas o que pode se observar é o total descaso com a população indígena.

São majoritários os casos em que o indivíduo acaba se voltando para o uso abusivo de psicoativos, porque muitas vezes não possui condição para uma alimentação mínima, não possui moradia no padrão que a sociedade espera, não possui uma “condição bem-estar físico, mental e social”.

Deveria haver intervenção do Estado, para suprir essas necessidades da população indígena, pelo menos no que tange ao acesso a mais serviços sociais e de saúde. Invés disso existe a intervenção paliativa, quando se retira o sintoma, que seria a retirada do indivíduo problemático, mas o problema real, que é essa intervenção na saúde mental do indivíduo, ainda se mantém e continuará se propagando.

Se faz necessário o uso de políticas públicas mais presentes para as aldeias, visto que esse é o problema que mais afeta os indígenas, junto com um programa para prevenção



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

de saúde mental, já que essa população é uma das que mais sofrem devido a esse tema.

Outro detalhe seria o número populacional dos indígenas dentro das aldeias, pois o território já não comporta mais a necessidade da maioria. Famílias que vivem do plantio e criação de pequenos animais estão aumentando cada vez mais em números, enquanto que o espaço físico disponível para tais atividades continua o mesmo.

O que acarreta na saída desses indivíduos de seu núcleo para buscar algo diferente, na maioria das vezes acaba não encontrando outro ofício, e após várias negativas o indivíduo acaba se voltando para métodos de fuga/escape, como álcool e outras drogas, o que acaba por desenvolver a necessidade constante dessas substâncias, levando-o a cometer vários e diversos tipos de crimes.

Ou então o espaço na aldeia fica escasso, ou quando indivíduos que possuem algum tipo de rixa ou mágoa um com outro se veem morando muito perto, pois não tem mais aonde ir dentro daquela aldeia, e ao menor gatilho, pode vir a desencadear algum conflito que possa vir a acabar em tragédia.

ESTATÍSTICA

Majoritariamente, os crimes analisados foram perpetrados quando os indivíduos estavam sobre forte efeito de álcool ou outras drogas, o que figura ainda mais uma necessidade real de intervenção para com os indivíduos dessa cultura.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Ademais, problemas sociais, falta de recursos, dificuldade na comunicação e ao acesso à benefícios, acaba sobrecarregando os indígenas, onde acabam por buscar um método de fuga/esquiva prático e que esteja ao alcance de suas mãos, e infelizmente isso seria o uso abusivo do álcool, um produto introduzido pelos não indígenas em sua cultura de modo industrializado. Povos indígenas possuem a tradição de consumir bebidas alcoólicas quando produzidas por eles próprios (shisha), de forma artesanal e para fins específicos de rituais e comemorações pontuais em sua cultura.

Um método que talvez se prove eficaz, seria por exemplo sugerir transferir algum tempo de pena para que os indivíduos recebessem tratamento para desintoxicação, com isso poderia se criar programas dentro da aldeia onde esses indivíduos recuperados poderiam vir a ajudar outros usuários, impedindo, assim, que esse comportamento autodestrutivo continue se alastrando.”⁴

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA. Relatório final Criminalização e situação prisional de índios no Brasil. Brasília, maio, 2008.

BARTH, Frederick. Etnicidade e conceito de cultura. Antropolítica: Revista Contemporânea de Antropologia e Ciência Política. N° 01, Niterói: EduFF, 1995.

BECKER, Simone; MARCHETTI, Livia Estevão. Análise Etnográfica e Discursiva das Relações entre Estado e Mulheres Indígenas Encarceradas no Estado de Mato Grosso do Sul. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v.47, n.1, p.81-99.

BECKER, Simone; MARCHETTI, Livia. **Análise Etnográfica e Discursiva das Relações entre Estado e Mulher Indígenas**

⁴ defensoria.ms.def.br/nupiir



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Encarceradas no Estado de Mato Grosso do Sul. Revistas de Direitos Humanos. Florianópolis. 2013. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacf/article/viewFile/2178-4582.2013v47n1p81/26178>

BECKER, Simone; MEYER, Luiza Gabriela. **A discussão sobre a necessidade de intérprete para os indígenas em litígio no palco do Judiciário.** In. REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 28, São Paulo, 2012. Anais 28^a. RBA, São Paulo: PUC - SP, 2012.

CARNEIRO, Douglas Mattoso. **Princípios do contraditório e da ampla defesa.** Jus. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>>

CLASTRES, Pierre. **Antropologia da Violência - pesquisas de antropologia política.** Edição brasileira de 2004. ed Cosac e Naify.

CTI. Situação dos Detentos Indígenas do Estado de Mato Grosso do Sul. Brasília, 2008.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Estatuto do Índio. Editora Jus Podivim, 2011.

Skinner, B.F. (1957). *Verbal behavior*. New York: Appleton-Century-Crofts.



**DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL**



NUPIIR
Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos
Povos Indígenas e da Igualdade Racial e Étnica

Campo Grande, MS, 07 de novembro de 2018.

Diego Bertier de Almeida
Psicólogo - CRP 14/07378-1

Nathaly Conceição Munarini Otero
Assistente Jurídica

Priscila de Santana Anzoategui
Antropóloga

NEYLA FERREIRA MENDES
Defensora Pública e Coordenadora