



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



FACULDADE DE DIREITO – FADIR
MESTRADO EM DIREITO

PRISCILA CAETANO AMORIM

**DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL SOB ÓTICA DOS
POVOS INDÍGENAS NO MATO GROSSO DO SUL**

Campo Grande – MS

2025



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



FACULDADE DE DIREITO – FADIR
MESTRADO EM DIREITO

PRISCILA CAETANO AMORIM

**DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL SOB ÓTICA DOS
POVOS INDÍGENAS NO MATO GROSSO DO SUL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para DEFESA, com vistas à obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientador: Antonio H. Aguilera Urquiza

CAMPO GRANDE - MS
2025

AMORIM, Priscila Caetano. DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL SOB ÓTICA DOS POVOS INDÍGENAS NO MATO GROSSO DO SUL {dissertação apresentada}. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 2025.

Nome: Priscila Caetano Amorim

Título: Direitos Humanos e o Sistema De Justiça Criminal sob Ótica dos Povos Indígenas no Mato Grosso do Sul

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada: 30 de abril de 2025.

Banca Examinadora

Orientador (a): Prof. Dr. Antonio Hilario Aguilera Urquiza Instituição: UFMS

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. Tiago Resende Botelho Instituição: UFGD

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dra. Luciane Coimbra de Carvalho Instituição: UFMS

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

Prof. Dr. Caique Ribeiro Galicia Instituição: UFMS

Julgamento: _____ **Assinatura:** _____

DEDICATORIA

Em memória do meu avô Anastácio, cuja sabedoria da vida transcendeu as palavras e cuja fé inabalável em mim me impulsionou até aqui.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Antonio Hilário Aguilera Urquiza, figura essencial em nossa rede de saberes indígenas, da qual nós, grupo de acadêmicos, carinhosamente o chamamos de Pai Hilário. Sua orientação desde o primeiro ano da graduação e sua inabalável crença em nosso potencial foram fundamentais nesta jornada. Sua dedicação e carinho são inestimáveis.

Aos membros da minha banca examinadora: Ao Prof. Caique Ribeiro, que com seu incentivo surreal e excelente didática, me inspirou tanto na graduação quanto agora no mestrado. Sua paixão pela educação é contagiante.

Ao Prof. Dr. Tiago Botelho, que enriqueceu minha pesquisa com seus conhecimentos técnicos e escritos profundos, sem jamais deixar de lado a emoção e o sentimento. Sua companhia na luta pelos direitos dos povos indígenas é uma honra.

À Prof. Dra. Luciani Coimbra, cuja carreira significativa e pesquisa assídua sobre Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável são uma grande inspiração para mim.

À Prof. Andreia e ao Marco, que foram essenciais desde a minha graduação, sempre me incentivando e oferecendo seu apoio.

Às minhas chefias:

À Dra. Daniele Osório, que me proporcionou minha primeira experiência profissional, abrindo portas importantes para o meu desenvolvimento.

À Dra. Neyla Mendes, que em 2020 me concedeu a honra de trabalhar dentro do NUPIIR DPEMS, uma experiência enriquecedora e significativa.

À Dra. Renata Gomes Bernardes Leal, com quem tive o privilégio de acompanhar nos atendimentos jurídicos realizados pela Van dos Direitos da DPE MS em 2022.

Agradeço a todos os defensores e assessores, auxiliares e técnicos com quem trabalhei. As lições que aprendi com vocês foram fundamentais para minha formação profissional. Aos meus primeiros colegas dentro da DPE: Samuel, Arielly, David, Carla Gavilan, Seu Vandirson e Seu Vicente, meu muito obrigada pela acolhida e ensinamentos.

Ao Conselho do Povo Terena, em especial ao Prof. Alberto e ao Lindomar Terena, que me incentivaram e me mostraram a força e a importância do movimento indígena.

Aos pesquisadores indígenas, em especial ao grande jurista do direito que me inspira, Luiz Eloy Terena, e às professoras doutoras Linda Terena e Valdelice Veron. Essas mulheres são fonte de inspiração por sua luta e resistência.

E, de maneira especial, à minha mãe, Patrícia, e ao meu pai, Paulo, que mesmo com medo, não mediram esforços para a minha formação acadêmica. Seu amor e sacrifício são minha maior motivação. Às minhas irmãs, Amanda e Paula, por toda a compreensão e apoio incondicional durante minhas ausências. E ao meu companheiro, Weliton Galvão, por todo o seu amor, apoio e paciência durante esta jornada. O amor e a união de nossa família foram meu alicerce.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho. Aos amigos, colegas de mestrado e a todos que torceram por mim nesta jornada. Minha sincera gratidão.

RESUMO

A presente pesquisa estuda a problemática do sistema de justiça criminal no Estado de Mato Grosso do Sul, com foco na intersecção entre o sistema jurídico tradicional, direitos humanos e do direito dos povos indígenas. A análise se concentra na complexa relação entre a política de formação do sistema criminal de justiça, o pluralismo jurídico e a realidade enfrentada pelos indígenas no contexto de encarceramento. Busca explorar a seguinte problemática: Como o sistema criminal de justiça, moldado por uma política de viés integracionista, eurocêntrico e colonial, impacta os direitos dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul, e de que forma o pluralismo jurídico pode contribuir para a construção de um sistema mais equilibrado? Além de ser uma pesquisa dedutiva, o método proposto para esta pesquisa sobre os desafios enfrentados pelos indígenas no sistema prisional brasileiro é fundamentado em uma abordagem abrangente que combina técnicas quantitativas e qualitativas (dados de relatórios oficiais e pesquisa bibliográfica). Essa metodologia foi cuidadosamente delineada para fornecer uma compreensão profunda e holística das questões em análise, bem como para identificar oportunidades de intervenção e formulação de políticas.

Palavras-chave: direitos humanos; povos indígenas; encarceramento; direitos indígenas; pluralismo jurídico;

ABSTRACT:

This research examines the problems of criminal justice in the state of Mato Grosso do Sul, focusing on the intersection between the traditional legal system and the rights of indigenous peoples. The analysis focuses on the complex relationship between the policy of formation of the criminal justice system, legal pluralism, and the reality faced by indigenous peoples in the context of incarceration. It seeks to explore the following problematic: How does the criminal justice system, shaped by a policy of integrationist, Eurocentric, and colonial bias, impact the rights of indigenous peoples in Mato Grosso do Sul, and how can legal pluralism contribute to the construction of a more balanced system? In addition to being a deductive research, the method proposed for this research on the challenges faced by indigenous peoples in the Brazilian prison system is based on a comprehensive approach that combines quantitative and qualitative techniques (data from official reports and bibliographic research). This methodology was carefully designed to provide a deep and holistic understanding of the issues under analysis, as well as to identify opportunities for intervention and policy formulation.

Keywords: indigenous peoples; incarceration; indigenous rights; legal pluralism;

TERENA KALI YUTOETI

Xokóyo ra yutoéti komomâti óvaku pahúnevo exoâti kuêku ika'ákovotihiko xâne ya poké'exa Mato Grosso do Sul, komómoti kíkoku tokópeokoko yutoeti nókone hókea xanehiko yoko kotíxoti kopénotihiko. Enepora no'oeti hara komómo kixókokoku lêi, po'íhiko kotixópeti yoko kóyeku kopénotihiko kúveu ika'ákovoti. Oposíkoati óvaku pahúnevo: Na kíxoá lêi, ítuke purutuye puvoti kopénoti, hokoti kixóvoku ítúkeovo inúxoti purutuye simo'óviti yara poké'e, itopó kíxea kotíxoti kopénotihiko yara Mato Grosso do Sul, yoko kíxoaku huvó'oxea po'íhiko kotixópeti motovâti mbiu kíxea komómoyea kuêku? Koanemaka ítúkeovo yutoeti exóneti ukeâti po'i yutoétihiko apêtine hunókokoku, yé'akeye koane yuhôti (yútoe xanéhiko exoâti kueku ra lêihiko yoko po'i opósiuti yutoétihiko). Enepora kíxoaku yutóxeokono koati kohiyánakonoti motovâti unatiyea éxeokono omonéti xoko ra yutoeti, motovâtimaka itóponea unatiyea kotíxea yoko ítúkea po'i kotixópetihiko.

Yutoxóneti: kopénotihiko; ika'ákovokuti; kotixópeti kopénoti; po'íhiko kotixópeti.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - POLÍTICA DE FORMAÇÃO DO SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA E OS POVOS INDÍGENAS	12
1.1 - Como os povos indígenas resistiram à política colonialista na formação do “sistema de justiça”?.....	13
1.2 Estrutura e dados do sistema criado pelo “Puxarará”	17
1.3 Perspectivas da Autoidentificação no sistema de justiça.....	26
1.4 Uma Crise de Direitos Humanos e Fundamentais: Estado Inconstitucional das Coisas e povos indígenas.	29
CAPÍTULO II - ACESSO À JUSTIÇA E O ENCARCERAMENTO SOB A ÓTICA DO PLURALISMO JURÍDICO.....	33
2.1 Emergência Indígena: A Defesa de seus Direitos Mais Básicos	33
2.2 Da interpretação do artigo 56 do estatuto à luz da constituição federal de 1988	40
2.3 Da importância do laudo Antropológico nos processos jurídicos.	41
2.3.1 A Resolução Nº 287, de 25 de junho de 2019	43
2.3.2 Resolução Nº 454, de 22 de abril de 2022	45
2.4 Barreiras e medidas no acesso à justiça	47
2.5 Afinal, o que é a tese do Pluralismo Jurídico?.....	51
2.6 Aplicação do pluralismo jurídico no contexto do sistema criminal e prisional.....	54
2.7 – A teses do pluralismo jurídico sob à luz do direito indígena.....	57
CAPÍTULO III - REALIDADE DOS POVOS INDÍGENAS EM CONTEXTO DE ENCARCERAMENTO NO MATO GROSSO DO SUL	60
3.1 - Situação atual dos indígenas em contexto de encarceramento no MS	61
3.2 - Desafios enfrentados pelos indígenas no sistema prisional.....	62
3.3 Casos emblemáticos e exemplos práticos	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
Referências Bibliográficas	75

INTRODUÇÃO

Não foi fácil sair da aldeia em contexto rural, de uma escola com carências estruturais e cursar graduação e mestrado na cidade, no curso de Direito. E essa nem foi a principal dificuldade, mas ir constatando com o passar das aulas, disciplinas e teorias, o quanto o “direito positivo” difere da maneira de convivência e de resolução de conflitos dos povos indígenas. Como consequência, surge a indagação do quanto esse sistema jurídico é inadequado para julgar os povos e inadequado para julgar esses mesmos indígenas.

Dessa forma, a presente pesquisa estuda a problemática da justiça criminal no Estado de Mato Grosso do Sul, com foco na intersecção entre o sistema jurídico tradicional e os direitos dos povos indígenas. A análise se concentra na complexa relação entre a política de formação do sistema criminal de justiça, o pluralismo jurídico e a realidade enfrentada pelos indígenas no contexto de encarceramento.

A superlotação carcerária no Brasil evidencia um sistema penal falho que criminaliza a pobreza e ignora a desigualdade. Essa situação é ainda mais grave para os povos indígenas, vítimas de um histórico de marginalização e omissão estatal. Diante desse cenário, este trabalho se propõe a explorar a seguinte problemática: Como o sistema criminal de justiça, moldado por uma política de viés integracionista, eurocêntrico e colonial, impacta os direitos dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul, e de que forma o pluralismo jurídico pode contribuir para a construção de um sistema mais equilibrado e a aplicação dos princípios de direitos humanos?

Para responder a essa pergunta, a pesquisa se estrutura em três capítulos interligados. O primeiro capítulo aborda a política de formação do sistema criminal de justiça no Brasil, com ênfase no viés integracionista que historicamente moldou as relações entre o Estado e os povos indígenas. Começamos com a questão de Como os povos indígenas resistiram à política colonialista na formação do “sistema de justiça”? Em seguida acrescentamos o sistema criado pelos “Puxarará” (não indígenas) e por fim, a perspectivas da Autoidentificação no sistema de justiça.

O segundo capítulo se dedica à análise do ordenamento jurídico internacional e nacional, trazendo literatura jurídica e antropológica para estudar-se formas de aplicação do pluralismo jurídico, explorando sua definição, conceitos e potencial para a promoção de um sistema de justiça mais sensível às particularidades culturais dos povos originários.

O terceiro capítulo, por sua vez, volta-se para a realidade concreta do encarceramento de indígenas no Mato Grosso do Sul, buscando identificar os principais desafios enfrentados

por essa população, sobretudo o descompasso entre as teses jurídicas e a diversidade cultural dos povos tradicionais, assim como as possíveis soluções para a superação desse quadro.

A presente pesquisa, ao articular diferentes perspectivas teóricas e empíricas, pode contribuir para o aprofundamento do debate sobre a justiça criminal e os direitos dos povos indígenas no Brasil

CAPÍTULO I - POLÍTICA DE FORMAÇÃO DO SISTEMA CRIMINAL DE JUSTIÇA E OS POVOS INDÍGENAS

*Minha história começou naquele navio.
Navegando pelos mares naquele navio, num velho navio.
E de lá até aqui, eu não prosperei nada e nem conquistei nada.
Sou habitante das favelas, aquele que ocupa as calçadas,
o inquilino das penitenciárias, sempre perseguido pela polícia,
sempre esquecido pela política, o judiado da justiça.*

*Vi, vi o meu pai assim, sem nada. Eu vi, vi o pai do meu pai assim, sem nada.
Por fim, hoje me vejo assim, sem nada, sem ter forças para mudar o curso do rio. (...) Será
que os meus filhos vão conseguir mudar o curso do rio?*

Edson Gomes. Curso do Rio, 2024.

Com devida licença poética, devo iniciar este capítulo fazendo referência a esta letra musical que representa o espírito de resistência, pois apresenta um ciclo intergeracional de exclusão, pobreza e injustiça, que também encontra eco na realidade dos indígenas em contexto de encarceramento no Mato Grosso do Sul.

A "superlotação" das penitenciárias não apenas simboliza a falência de um sistema que criminaliza a pobreza e ignora a desigualdade histórica, mas também reflete o descaso estrutural com os direitos dos povos originários. Os indígenas, assim como o "inquilino das penitenciárias" descrito na canção, carregam o peso de uma herança de despojo, marginalização e esquecimento estatal.

O trecho "sempre perseguido pela polícia, sempre esquecido pela política, o judiado da justiça" evidencia uma experiência que os indígenas conhecem profundamente: a criminalização de seus modos de vida e a negação de sua cidadania plena. Em vez de reconhecer suas especificidades culturais e proteger seus direitos, o sistema penal os trata como alvos fáceis, perpetuando a vulnerabilidade e reproduzindo as desigualdades.

A pergunta final da letra — "Será que os meus filhos vão conseguir mudar o curso do rio?" — também ecoa entre os indígenas no contexto de encarceramento, a esperança de "mudar o curso do rio" só será possível com uma transformação estrutural que envolva o reconhecimento pleno dos direitos indígenas, políticas públicas inclusivas e a humanização do sistema de justiça.

Dessa forma, este primeiro capítulo tem como objetivo explorar a relação entre a política, o sistema criminal de justiça e os povos indígenas, oferecendo uma visão geral sobre

a formação da política criminal no Brasil, que por sua vez teve o viés integracionista, considerando que o estatuto do índio foi promulgado em 1973 - que contém artigos que contraria a interpretação dos artigos da constituinte, promulgada em 1988, com o viés plural e respeitando as diversas culturas. Ademais, será demonstrado a estrutura punitiva criada pelos não-indígenas, especialmente no MS, bem como o impacto desse sistema sobre as populações indígenas.

1.1 Como os povos indígenas resistiram à política colonialista na formação do “sistema de justiça”?

Caique Ribeiro Galícia (2020, p. 163) leciona que a formação dos estados nacionais nos séculos XVIII e XIX foi fortemente influenciada pela colonização anterior, afetando aspectos econômicos, sociais e políticos, com as soberanias estatais usando técnicas de violência e imposição de novas territorialidades, especialmente nas Américas e na África; mesmo após séculos, a estratégia de dominação e exclusão, baseada na violência, permanece, com o poder punitivo, através de ferramentas e estruturas institucionais, perpetuando essa hierarquização de costumes e poder, intensificando a dominação e a exclusão social.

A Política Integracionista que regia a relação entre a sociedade civil e os indígenas apresentava uma visão de inferioridade cultural em relação à cultura ocidental. Essa perspectiva sugeria que a integração dos povos indígenas, embora indesejada, seria benéfica para eles. Essa lógica desconsiderava a diversidade cultural e a riqueza das tradições indígenas, perpetuando uma narrativa de dominação e deslegitimação das identidades nativas (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 103). A imposição dessa política refletia uma visão colonialista que via os indígenas como "primitivos" e necessitados de serem "civilizados" pela cultura dominante, negligenciando a complexidade e a profundidade das culturas indígenas.

Embora as leis de meados do século XX ainda refletissem essa visão, os indígenas conseguiram conquistar alguns direitos ao longo do tempo, desafiando a hegemonia dessa ideologia integracionista. Essa conquista foi fruto de lutas e resistências que buscavam a afirmação das identidades culturais e a reivindicação de direitos fundamentais, questionando a ideia de que a assimilação seria sempre a melhor opção para os povos originários (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 103). O reconhecimento constitucional dos direitos indígenas, especialmente com a Constituição de 1988, foi um marco importante nesse processo, garantindo a proteção das terras tradicionais e o respeito às suas culturas e modos de vida.

A resistência dos povos indígenas frente a essa política de integração forçada teve consequências profundas. Segundo Neyla Ferreira Mendes (2020, p. 76), tal abordagem resultou em condições de trabalho degradantes e mal remuneradas para muitos indígenas. Essa realidade expôs as fragilidades do sistema que os marginalizava, contribuindo para a exclusão social e econômica, mesmo em contextos em que a presença indígena era significativa. O resultado foi uma situação em que os povos indígenas eram sistematicamente subestimados e relegados a posições de vulnerabilidade.

Além das condições de trabalho, a exclusão social dos indígenas se manifestava em outras áreas, como a educação e a saúde. Julia Isabelle da Silva (2020, p. 47-73) destaca que o racismo institucionalizado se refletia na negação do direito ao uso de suas línguas tradicionais em procedimentos judiciais, exemplificado no caso Paulino Terena. Esse tipo de discriminação linguística não apenas desrespeitava a identidade cultural dos indígenas, mas também dificultava o acesso à justiça e a outros direitos fundamentais.

Oliveira Filho (2020, p. 237) observa que esses povos são frequentemente excluídos do sistema jurídico nacional, afastados da formação jurídica do país e seus métodos tradicionais são ignorados pelo ordenamento jurídico. Essa exclusão gera um cenário onde as normas aplicadas não refletem as realidades e necessidades das comunidades indígenas, dificultando a efetividade das decisões judiciais e perpetuando desigualdades.

Outro aspecto relevante da resistência indígena foi a organização política, conforme Daniele de Souza Osório (2020, p. 41) observa que os povos indígenas de Mato Grosso do Sul, em particular, desenvolveram formas de articulação política para defender seus direitos e denunciar as violações sofridas. Essas organizações não apenas lutavam contra as políticas integracionistas, mas também buscavam formas de fortalecer suas comunidades através da educação e da preservação cultural.

Não obstante, a integração forçada também levou à marginalização social dos indígenas, refletindo uma resistência generalizada em acolhê-los plenamente na sociedade. Essa rejeição não apenas limitou o acesso a direitos básicos, mas também impediu que os indígenas exercitassem sua autonomia. Mendes destaca que essa marginalização estava profundamente enraizada na dinâmica de poder entre o Estado e as comunidades indígenas, que eram constantemente submetidas a um sistema que lhes negava a capacidade de decidir suas próprias vidas, tanto em esferas privadas quanto comunitárias (Mendes, 2020, p. 76).

Daniele de Souza Osório apresenta um panorama histórico do sistema prisional, ressaltando a necessidade de uma análise multifacetada. Noutro norte, em particular, observa-se que:

No intuito de analisar os percentuais de indígenas presos no Mato Grosso do Sul, foi preciso avançar sobre a história do sistema prisional brasileiro, desde o período em que o país era um apêndice de Portugal, passando por sua independência, pela Proclamação da República, até os dias atuais, em que vigente a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execuções Penais editada em 1984 e alterada em 2010 e a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho (OSÓRIO, 2020, p. 28).

A revisão crítica do histórico do direito penal e da execução penal no Brasil é um passo crucial para a implementação de políticas que realmente protejam os direitos dos povos indígenas. A análise das raízes desse sistema penal é essencial para dismantelar os preconceitos enraizados que afetam a justiça e os direitos dos indígenas, conforme Daniele Osório leciona:

A pesquisa histórica é fundamental para entender o desenvolvimento do direito penal e da execução penal no Brasil, evidenciando como ideologias ultrapassadas ainda influenciam o nosso sistema penitenciário. Esse contexto histórico revela um contraponto às diretrizes atuais que buscam a proteção dos povos indígenas, mostrando que o legado colonial persiste de forma insidiosa nas práticas jurídicas contemporâneas (OSÓRIO, 2020, p. 28).

Durante a fase inicial do Brasil Colônia, a maior parte da população era composta por indígenas de diversas origens e grupos, que não tinham conhecimento do sistema jurídico imposto pelos colonizadores europeus. Essa realidade evidencia a falta de reconhecimento das culturas indígenas e suas formas de organização social, que contrastavam com as normas estabelecidas pelos colonizadores. A imposição de normas etnocêntricas pelos portugueses refletia a ideologia colonial, que buscava não apenas a exploração econômica, mas também a dominação cultural dos povos nativos (Osório, 2020, p. 30).

A partir desse contexto, é possível perceber como a estrutura legal brasileira foi moldada por uma perspectiva que desconsidera as especificidades culturais dos povos indígenas. Essa desconsideração se traduziu em políticas que frequentemente marginalizam e criminalizam as comunidades indígenas, perpetuando ciclos de violência e exclusão social.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 240) afirma que a necessidade de criar uma ordem social leva ao desenvolvimento de normas que regulam e controlam as relações sociais. Embora não se configurem como um Direito formal, essas normas são amplamente aceitas na sociedade (Marés, 1998). Assim, mesmo sem estarem escritas, essas normas e sistemas jurídicos são essenciais para as sociedades que os criam, pois se reproduzem nas interações sociais do grupo.

A falta de compreensão sobre as tradições e direitos dos indígenas no sistema de justiça contribui para a manutenção de um modelo penal que, ao invés de promover a reintegração social, tende a aumentar o encarceramento e a desumanização dos povos originários.

Daniele Osório (2020, p. 31) pontua que esse período representava uma fase de transição em que o feudalismo cedia lugar a uma nova ordem social e econômica, chamada de industrial. Assim, o direito penal, que antes se baseava na afronta ao soberano, tornou-se insustentável. A demanda por novos fundamentos para a punição, inspirada pelos ideais iluministas dos filósofos europeus, transformou as bases teóricas do direito penal, legitimando novas formas de pena que não eram mais fundamentadas em castigos arbitrários, mas no poder punitivo (*ius puniendi*) do Estado.

Mesmo com a promulgação da Constituição de 1891, que não trazia qualquer menção aos indígenas, junto ao Código de 1890, alterou o panorama do direito penal ao eliminar referências à escravidão, penas perpétuas e galés. Além de proibir penas infamantes e limitar a pena de prisão a trinta anos, foi estabelecido um sistema penitenciário de caráter correccional, baseado no modelo progressivo irlandês. Assim, o preso que apresentasse bom comportamento, após cumprir parte da pena, poderia ser transferido para um presídio agrícola ou ter direito ao livramento condicional (Osório, 2020, p. 33).

É de conhecimento público que a falta de infraestrutura e de controle eficaz favorece o crescimento de facções criminosas, que se aproveitam do ambiente caótico para exercer poder e influência dentro das prisões. Conforme Wacquant:

É o estado apavorante das prisões do país, que se parecem mais com campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. O sistema penitenciário brasileiro acumula, com efeito, as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna do Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos públicos (2001, p. 09).

Mendes (2020, p. 196) destaca que as prisões femininas refletem o impacto do etnocídio e genocídio dos povos indígenas nos processos criminais, evidenciando como o sistema penal pode desconsiderar e até agredir diversas culturas, tal realidade ressalta a urgência de uma abordagem que considere as particularidades das experiências indígenas no sistema de justiça.

A interface entre Direito e cultura tem sido objeto de crescente debate nas últimas décadas, a aplicação universalista de leis, muitas vezes desconsiderando as particularidades

culturais, tem gerado questionamentos sobre a legitimidade e a efetividade do sistema jurídico. Neste sentido, Mendes (2020, p. 196) alerta para o risco de o Direito e o processo penal se tornarem instrumentos de agressão a culturas distintas, evidenciando a necessidade de uma abordagem mais sensível e inclusiva.

1.2 Estrutura e dados do sistema criado pelo “Puxarará”

O termo "Puxarará", conforme empregado neste estudo, designa o "**não-indígena**", sendo também reconhecido pela palavra "**purutuye**" no idioma terena. É importante salientar que a concepção e a adaptação do sistema de justiça brasileiro ocorreram majoritariamente por agentes públicos, predominantemente homens brancos, ou seja, "não-indígenas". O professor Luiz Eloy Terena, em sua tese, complementa que o termo "puxarará" também se refere ao **som do trovão**, o que simboliza a **relação autoritária entre os puxarará e os povos indígenas** (AMADO, 2019, p. 33).

Essa estrutura, formalizada no direito positivo pela legislação brasileira, contrasta com o direito indígena, que se estrutura pela lógica do direito consuetudinário. É importante destacar que cada povo indígena possui suas especificidades e lida com as problemáticas de maneira própria, o que deve ser respeitado.

De acordo com o censo 2022, realizado pelo IBGE, no que diz respeito ao estado de Mato Grosso do Sul, a pesquisa mais recente revelou que um total de 70.034 pessoas residem em terras indígenas. Além disso, o censo identificou 116.469 pessoas que se autodeclaram indígenas no estado. É importante salientar que, enquanto o primeiro dado se refere àqueles que habitam áreas demarcadas como terras indígenas (independentemente de sua autoidentificação étnica), ‘o segundo dado engloba todos os indivíduos que se reconhecem como indígenas, mesmo que residam fora dessas terras.

Segundo informações complementares, a maior Terra Indígena no estado é a de Dourados, que abriga quatro aldeias e conta com mais de 13 mil habitantes. Os indígenas estão presentes em 79 municípios de Mato Grosso do Sul, compreendendo as etnias Guarani (incluindo Guarani Kaiowá e Guarani Nhandeva), Guató, Kadiwéu, Kinikinau e Terena.

Lado outro, a Penitenciária Estadual de Dourados, a maior unidade prisional de Mato Grosso do Sul destinada ao encarceramento masculino, foi inaugurada em 1997 com uma capacidade para 718 pessoas. No entanto, em junho de 2023, a unidade estava superlotada, com 2.537 detentos, o que representa uma superlotação de 253,34%. Além disso, a

penitenciária é a que possui o maior número de pessoas indígenas encarceradas no Brasil (DPE et al., 2024, p. 9).

Conforme o relatório elaborado por órgãos públicos e organizações da sociedade civil, foi possível identificar que, dos 206 indígenas registrados no presídio, 134 forneceram informações sobre a duração de suas penas, totalizando 2.622,89 anos, o que resulta em uma média de 19,57 anos por indígena (DPE et al., 2024, p. 42-43).

O relatório do mutirão de atendimento às pessoas indígenas presas na Penitenciária Estadual de Dourados, realizado entre 26 e 30 de julho de 2023, revelou falhas significativas no âmbito da execução penal. As principais deficiências encontradas foram: sub-registro civil, falta de exame criminológico, dificuldades na progressão de regime e acesso ao regime semiaberto, obstáculos na obtenção de prisão domiciliar, problemas na remição de pena e ausência de intérprete da comunidade.

Consigna-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confere aos juízes federais a competência para processar e julgar disputas relacionadas aos direitos indígenas, conforme estabelece o artigo 109, inciso XI. Essa atribuição é crucial para a proteção das culturas e identidades indígenas, uma vez que, conforme Miguel Reale (2002, p. 24), a cultura se configura a partir da interação do ser humano com a natureza e consigo mesmo. Nesse contexto, as decisões judiciais devem levar em conta não apenas as normas legais, mas também as especificidades culturais que influenciam a vivência dos direitos indígenas.

Elizabetta Grande (2011, p. 26) argumenta que no caso dos direitos indígenas, uma eventual inflexibilidade jurídica pode ser particularmente problemática, uma vez que a diversidade cultural presente nas comunidades indígenas demanda uma abordagem mais sensível e contextualizada, pois aplicação rígida das normas pode, assim, desconsiderar as realidades e práticas culturais específicas que caracterizam essas comunidades.

Salienta-se que o sistema prisional é composto por uma rede de instituições e normas projetadas para garantir a execução de penas privativas de liberdade e medidas de segurança, com o objetivo de ressocialização dos apenados e proteção da sociedade. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) define diversos tipos de estabelecimentos prisionais, cada um com funções específicas.

A Lei de Execução Penal assegura direitos fundamentais, incluindo o direito à integridade física e moral, bem como à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Atualmente, o sistema penitenciário brasileiro adota três regimes de cumprimento de pena: fechado, semiaberto e aberto. Porém, mesmo os regimes semiaberto e

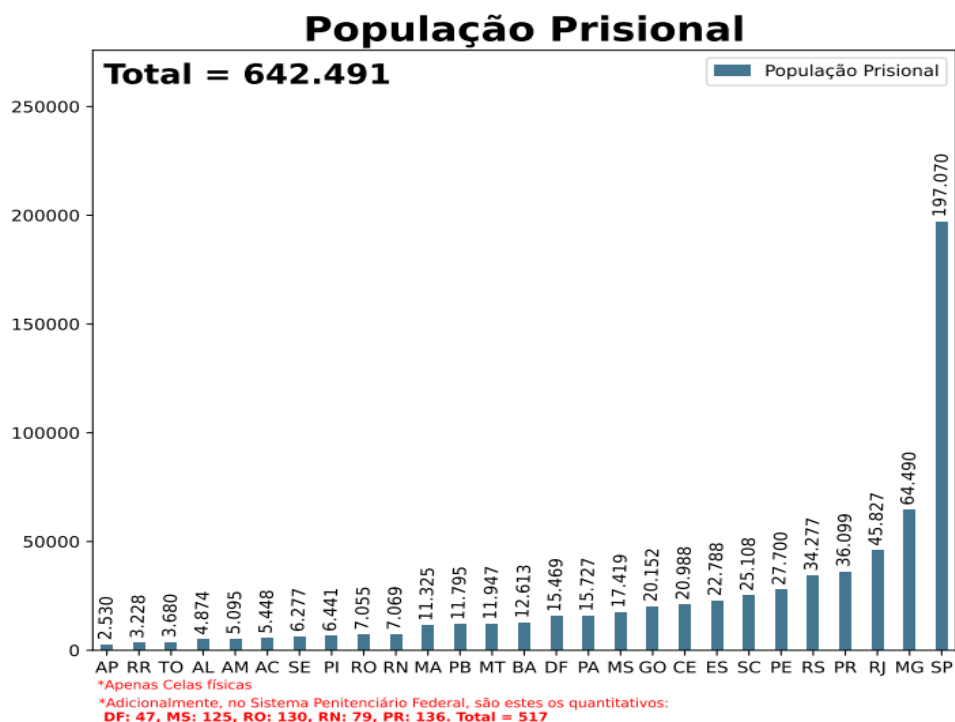
aberto podem não atender adequadamente às necessidades culturais e específicas dos presos indígenas, exacerbando a sensação de exclusão e discriminação, o que é contraditório aos princípios estabelecidos pela própria Lei de Execução Penal.

Conforme o artigo 85 da LEP estabelece que deve haver uma capacidade de lotação compatível com a estrutura e a finalidade do estabelecimento penal. O parágrafo único desse artigo especifica que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é responsável por determinar o limite máximo de ocupação, levando em consideração a natureza e as peculiaridades do estabelecimento. Essa determinação é crucial para garantir que os direitos dos presos sejam respeitados, proporcionando um ambiente que favoreça a reabilitação e a reintegração social.

A administração do sistema prisional no Brasil é de responsabilidade dos governos estaduais e do Distrito Federal, com exceção dos presídios federais, que são geridos pela União (Souza, 2013). O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo (Adorno, 1995), enfrentando desafios como superlotação, condições precárias de higiene, alimentação e segurança, além da morosidade do sistema judiciário e da alta taxa de presos provisórios.

Conforme destacado pela Infopen (2014, p. 18), o aumento significativo refletia tanto ou mais a política criminal hegemônica dos agentes públicos do que a mudança nas tendências de ocorrências criminais no país, a população do sistema prisional brasileiro teve um aumento de 267,32% nos últimos 14 anos, o que representa um crescimento muito superior ao da população geral.

Atualmente, as informações sobre o sistema prisional são coletadas pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SisDepen), gerido pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN). Esse sistema substituiu o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) em 2017 e tem como objetivo padronizar a coleta de dados, apoiar a administração prisional, fomentar políticas públicas e monitorar a execução de penas privativas de liberdade, prisões cautelares e medidas de segurança. Confira a população carcerária:



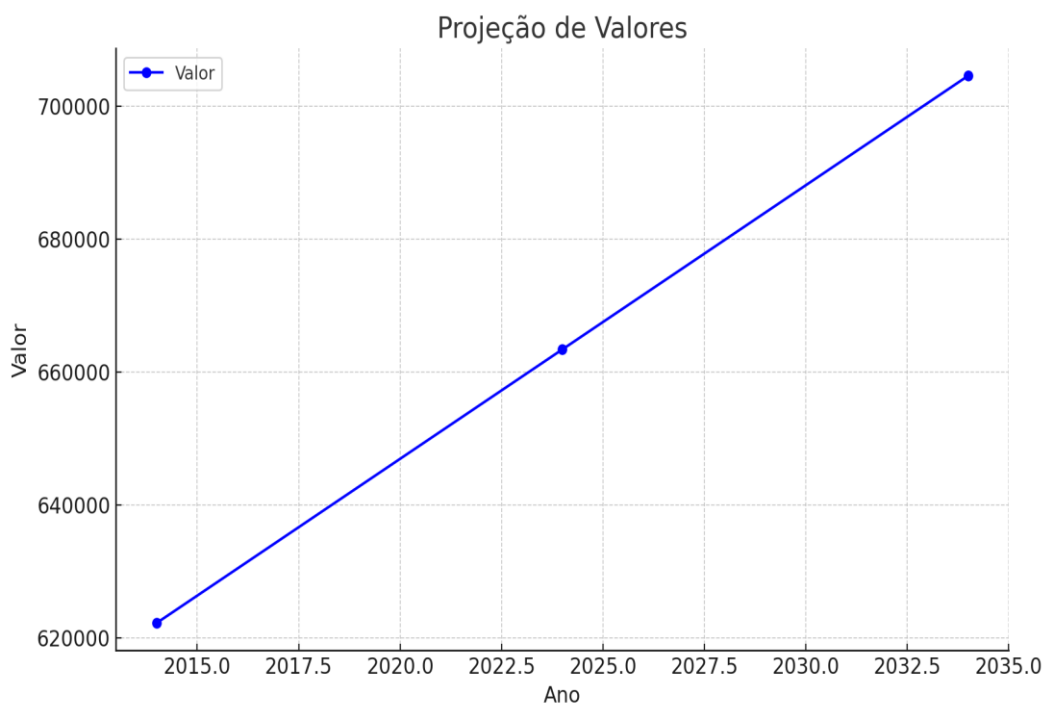
Fonte: RELIPEN, 2024.

As informações são inseridas no sistema pelas penitenciárias, e os dados coletados formam o Relatório de Informações Penais (RELIPEN), que é publicado semestralmente e disponibilizado em sites públicos. Segundo os dados disponibilizados no RELIPEN elaborado no último semestre de 2023, a população carcerária brasileira está totalizando 642.491 pessoas.

Em 2014, o IBGE estimou que o Brasil tinha 202,7 milhões de habitantes. Já na última pesquisa de 2024, apontou-se que a população do Brasil era estimada em 212,6 milhões de habitantes.

Neste estudo, trabalharemos com dados do sistema prisional brasileiro referentes aos anos de 2004 a 2023 e projeções para 2034. O objetivo é analisar a evolução da população carcerária, avaliar os impactos das políticas penais adotadas e projetar possíveis cenários futuros caso não sejam implementadas medidas mais eficazes para enfrentar os desafios do sistema prisional.

POPULAÇÃO PRISIONAL do Brasil
 2014 - 622.202 | 2024 - 663.387 | 2034 - ?



Fonte: Autora, 2024

O gráfico mostra a projeção de valores ao longo dos anos. Para o ano de 2034, com base na projeção linear e tão somente geométrica, o valor estimado da população prisional em 2034 será de 704.572.

Em 2023, o Sindicato dos Servidores da Administração Penitenciária de MS (SINSAPP/MS), em nota, destacou os números do Anuário Brasileiro de Segurança Pública publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Mato Grosso do Sul possui 793,8 presos para cada 100 mil moradores. Ao todo, são 21.566 detentos para apenas 12.536 vagas. Confira:

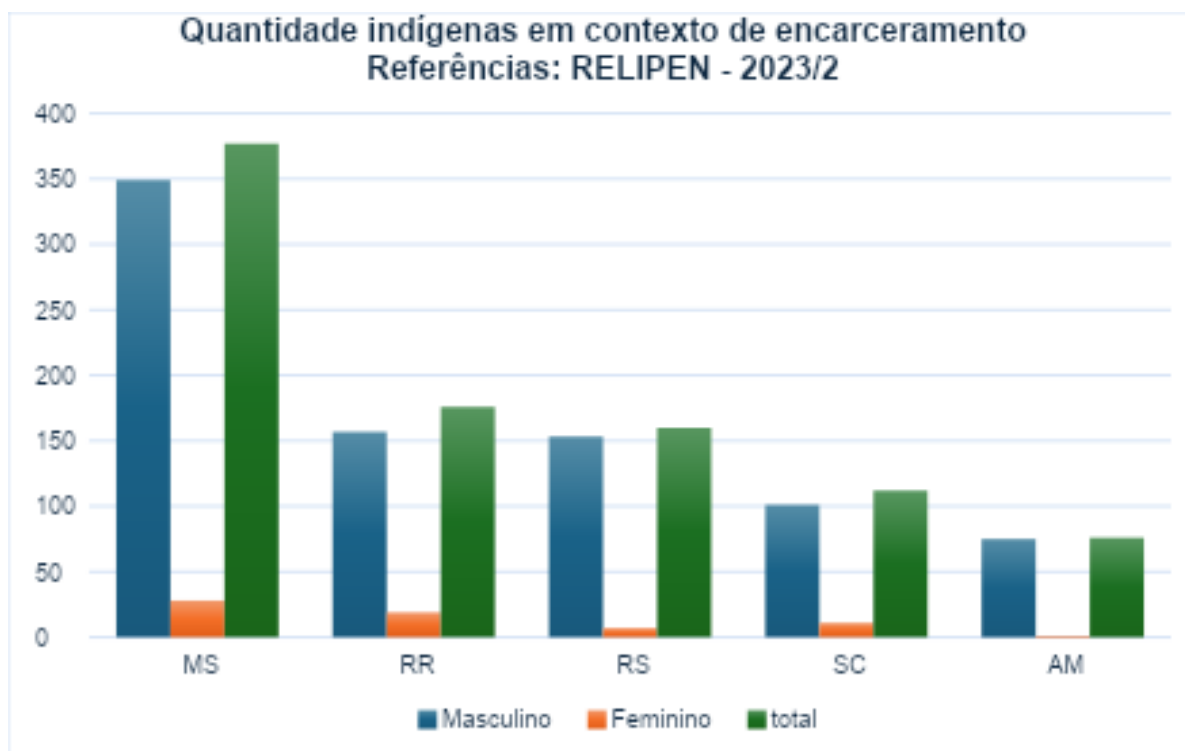


Fonte: SINSAPP/MS, 2023

Tais dados revelam uma expansão desproporcional do encarceramento no Mato Grosso do Sul, evidenciando-se que o aumento no número de prisões se deve às taxas de criminalidade e à política criminal adotada. Ademais, o SINSAPP/MS, sindicato que representa e defende os direitos dos servidores públicos atuantes nas penitenciárias de Mato Grosso do Sul, divulgou em março de 2024 notas ressaltando que a superlotação dessas unidades facilita a atuação de facções criminosas e compromete a eficácia das políticas de ressocialização dos detentos.

Os dados mais recentes da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), divulgados no início de 2024, revelam um cenário alarmante: 1281 indígenas estão atualmente encarcerados no Brasil, sendo a grande maioria homens (1199), essa realidade expõe a profunda desigualdade e a violência institucional sofridas por esses povos, historicamente marginalizados.

A distribuição dessa população carcerária indígena é extremamente desigual entre os estados brasileiros, com algumas unidades federativas concentrando um número desproporcional de indivíduos. O gráfico a seguir evidencia essa disparidade, demonstrando os estados que mais contribuem para esse grave problema. Confira a seguir:



Fonte: Autora. 2024

Os dados apresentados revelam um cenário alarmante para os povos indígenas no sistema prisional brasileiro, com particular destaque para a situação em Mato Grosso do Sul, pois apesar de possuir a terceira maior população indígena do país, concentra o maior número absoluto de indígenas encarcerados. Essa concentração, aliada ao alto número de indígenas presos em relação à população indígena total do estado, indica uma taxa de encarceramento significativamente maior quando comparado a outras unidades federativas.

É importante ressaltar que os dados apresentados na tabela não detalham os tipos de crimes cometidos pelos indígenas encarcerados, mas estudos anteriores apontam que uma parcela significativa dos crimes atribuídos a indígenas está relacionada a delitos contra o patrimônio, como furtos e roubos. Essa realidade pode ser explicada por diversos fatores, incluindo a pobreza, a desigualdade social e a falta de oportunidades a que estão submetidos muitos povos indígenas.

Nolan e Balbuglio lecionam que:

Para ter uma visão básica da realidade das pessoas indígenas presas no país, é **necessário compreender as dimensões da criminalização** e do encarceramento desses indivíduos no Brasil. Isso envolve identificar quantas pessoas indígenas estão encarceradas, quem são elas, por quais crimes foram

condenadas, a quais povos pertencem, entre outras informações relevantes (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 75) (Grifo Nosso)

De acordo com o levantamento de Nolan e Balbuglio (2020, p. 75) os dados do INFOPEN de 2014 revelaram que havia 551 pessoas indígenas encarceradas, com Mato Grosso do Sul (171), Ceará (121) e Pernambuco (75) sendo os estados com as maiores taxas de encarceramento. Em 2016, o total de pessoas indígenas presas diminuiu para 473, com Mato Grosso do Sul (211), Ceará (80) e Roraima (67) liderando as taxas de encarceramento.

Nolan e Balbuglio (2020, p. 86) descrevem que o sistema penitenciário no Mato Grosso do Sul, há registros sobre a comunidade indígena e a língua falada pelas pessoas identificadas como indígenas, sendo que a maioria delas é composta por prisões provisórias ou condenações na esfera estadual. Além disso, o estado disponibiliza informações sobre o encarceramento de indígenas por meio de transparência ativa em seu site, onde é apresentada uma tabela mensal com dados gerais da população indígena e não brasileira em situação de prisão.

Além do encarceramento e dos assassinatos, os indígenas também são vítimas de outras formas de violência dentro e fora do sistema prisional. Porém, já dentro das unidades prisionais, evidencia-se as condições de detenção precárias e falta de acesso a serviços básicos, como saúde e educação, além das especificidades culturais.

A violência contra os povos indígenas transcende os muros das prisões, além do alto índice de encarceramento, Mato Grosso do Sul também se destaca como o segundo estado com o maior número de assassinatos de indígenas, segundo o relatório do CIMI. Essa combinação de encarceramento em massa e violência letal evidencia a vulnerabilidade a que estão submetidos os povos indígenas nesse estado.

Urge destacar outro dado importante que compete negativamente ao estado:

O envolvimento de policiais militares em milícias privadas investigadas pelas mortes dos indígenas guarda semelhanças com as violências registradas contra indígenas no Mato Grosso do Sul, onde forças policiais são acusadas de atuarem como escoltas privadas de fazendeiros, compartilhando informações e dando suporte a ataques de segurança privados contra comunidades Guarani e Kaiowá. Além de despejos ilegais e ataques violentos contra acampamentos indígenas, também foram registradas prisões arbitrárias de indígenas na região (CIMI, 2024, p. 9).

Fora das prisões, a violência se manifesta de diversas formas, incluindo ameaças, intimidação e conflitos por terra, conforme o relatório "Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil", publicado em 2024 pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), os estados com

os maiores números de assassinatos de indígenas são Roraima (47), Mato Grosso do Sul (43) e Amazonas (36).

A alta taxa de encarceramento e os elevados índices de violência são indicativos de uma discriminação sistemática e uma violação dos direitos humanos dos povos indígenas no Brasil. A situação em Mato Grosso do Sul é particularmente crítica, o que levanta questões sobre a eficácia das políticas públicas e a necessidade de uma abordagem mais equitativa e culturalmente sensível no sistema de justiça.

Segundo o relatório do Mutirão de Atendimento às Pessoas Indígenas Presas na Penitenciária Estadual de Dourados, o mapeamento periódico realizado pela Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul (DPE – MS), Programa de Assessoramento, Defesa e Garantia de Direitos (ADD) do Instituto das Irmãs da Santa Cruz (IISC), em parceria com o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), revela que as plataformas públicas de acesso à informação indicam altas taxas de criminalização e encarceramento de pessoas indígenas no Brasil, com evidências de que esses números têm aumentado nos últimos anos (2022, p. 7).

É essencial considerar a crescente criminalização das lideranças indígenas, em que disputas por terras, invasões e despejos forçados têm gerado um cenário de conflito desigual, esse conflito é intensificado, facilitando a formação de grupos de proteção paralelos ao Estado (Silva, J., 2020, p. 61).

Conforme Nolan e Balbuglio (2020) afirmam que analisar dados de segurança pública sobre o encarceramento de pessoas indígenas requer uma compreensão da visibilidade e invisibilidade desses povos no sistema de justiça criminal. Essa análise deve iniciar com um resgate histórico da colonização do Brasil e dos processos enfrentados por esses grupos, “destacando as violências sofridas desde a colonização, o etnocídio, a falta de espaços para expressar suas perspectivas, as lutas pela terra e as criminalizações associadas a essas questões” (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 78).

A história dos povos latino-americanos revela uma profunda ligação entre a questão criminal e a colonização, pois os europeus utilizaram a violência como ferramenta para ocupar e disciplinar. Consequentemente, o modelo punitivista, que reforça relações de domínio e poder, continua presente nas relações e instituições estatais até hoje (Galícia, 2020, p. 155).

Ainda de acordo com o relatório (2024, p. 9), Mato Grosso do Sul apresentava, em 2021, uma superlotação de 165,5% em seu sistema carcerário, ocupando a terceira posição no ranking nacional de taxa de presos por habitantes. Atualmente, o estado conta com 21.933 presos para 9.467 vagas disponíveis, sendo 17.709 em regime fechado e 4.364 em prisão domiciliar, o que resulta em uma superlotação de 85,58%.

A reflexão sobre o conceito de direito pode resultar em diversas interpretações; no entanto, de maneira geral, pode-se definir o direito como um conjunto de normas e regras que têm a finalidade de organizar a sociedade e promover a paz social. O conceito de “cidadania” se refere ao conjunto de direitos que possibilitam a participação de um indivíduo na vida política e social de sua comunidade, evidenciando a conexão entre os dois termos (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 98).

Torna-se necessário interligar que o encarceramento é agravado pela violência sofrida pelos povos indígenas, pois além de despejos ilegais e ataques violentos contra acampamentos indígenas, também ocorrem prisões arbitrárias, demonstrando que o encarceramento desses povos não é apenas uma consequência do sistema penal, mas também um reflexo direto da violência estrutural que os atinge. Esse cenário revela como a criminalização dos indígenas é, em grande parte, resultado da violência sistemática e das agressões contínuas que sofrem, perpetuando um ciclo de repressão e marginalização.

Neyla Ferreira Mendes (2020, p. 190) descreve que o sistema de justiça e, por extensão, o sistema penal brasileiro, é composto predominantemente por indivíduos cujas subjetividades foram moldadas pela lógica capitalista, derivada das verdades colonialistas que historicamente dominaram e ainda dominam o país.

1.3 Perspectivas da Autoidentificação no sistema de justiça

O Brasil adota, a partir da recepção da Convenção 169 da OIT, o critério da autodeclaração ou autoidentificação para identificar pessoas indígenas. Segundo o artigo 1º da Convenção, a autodeclaração refere-se ao sentimento de pertencimento de um membro a um grupo específico. Assim, na justiça criminal, a identificação deve respeitar a declaração de pertencimento a um povo que possui língua, cultura e costumes próprios (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 75).

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 238) destaca a importância de reconhecer a complexidade na caracterização dos povos indígenas e na definição de critérios para sua identificação. Conforme a Convenção 169 da OIT, são considerados indígenas aqueles que descendem das populações presentes em uma região na época da colonização ou da definição das fronteiras estatais, preservando, total ou parcialmente, suas próprias instituições sociais, políticas, culturais e econômicas, independentemente de sua situação jurídica (Art. 1º).

A autoidentificação, para algumas lideranças, perpassa por duas vias: o reconhecimento por uma comunidade e a autodeclaração individual. Compartilho dessa visão, pois o Brasil foi formado pelo sangue indígena, presente em nossas veias e em nossa história, como direito achado no chão de nossas aldeias.

Por essa razão, torna-se crucial analisar a perspectiva de identificação. Nesse contexto, a expressão "Direito Achado na Rua", que surgiu em 1986 em um Programa de Curso ministrado por Roberto Lyra Filho na UnB e inspirada em um epigrama hegeliano de Marx, ganha relevância por dar origem ao projeto "O Direito Achado na Rua".

Para abordar a relação entre o sistema de justiça e os povos indígenas, é crucial analisar a organização tradicional desses povos. As assembleias do povo Terena, por exemplo, reúnem diversas lideranças e representantes de órgãos públicos para discutir questões relacionadas a território, saúde, educação e outros direitos. Porém, ainda não há massiva presença de representantes pelos órgãos que trabalham com os casos que envolvem indígenas no contexto prisional, o que impede que os indígenas contribuam para a resolução de conflitos que os envolvem.

Embora existam leis e resoluções que preveem a consulta aos povos indígenas, há poucos registros de sua aplicação efetiva e contínua, há que se registrar ainda que não há dados sobre eventuais consultas e/ou homologação de acordo realizados dentro das comunidades.

Sabe-se que há uma imensa força para utilização das normativas e resoluções, mas que ainda o sistema de justiça precisa adaptar fisicamente e ter recursos humanos que tenham currículo e experiência com povos indígenas, pois não adianta contratar, de forma impositiva, e, deixar um servidor atuar sem qualquer formação humanística e dos direitos indigenistas.

No contexto da justiça criminal, a imposição de sistemas linguísticos, costumes e valores socioculturais dominantes aos réus ou testemunhas indígenas pode ser vista como uma manifestação de atitudes coloniais ainda presentes. Conforme observado por Julia Silva (2020, p. 68), essas práticas perpetuam a exclusão e a marginalização dos povos indígenas, agravando as injustiças históricas que enfrentam.

As consequências da violência contra os povos indígenas são profundas e duradouras, a alta taxa de encarceramento e os assassinatos contribuem para o enfraquecimento das comunidades indígenas, a perda de conhecimentos tradicionais e a violação de direitos fundamentais.

Deve-se salientar que toda violência contra os povos indígenas tem um impacto negativo na sociedade como um todo, contribuindo para a desigualdade social e a injustiça.

Valdelice Veron, quando apresentou no grupo de pesquisa Povos Indígenas, Antropologia e Direitos Humanos, relatou durante o encontro realizado em setembro de 2024 na sala da FACH UFMS que o processo de falar e escrever em português demanda tempo para ela. Isso ocorre porque, primeiramente, ela pensa em Kaiowa e, posteriormente, realiza uma tradução mental para se expressar na língua portuguesa.

Nessa perspectiva, a situação relatada por Valdelice Veron ganha ainda mais relevância se considerarmos o caso de um indígena que viveu toda a sua vida na aldeia e tem o Kaiowa como língua materna. Ao se dirigir a um órgão público e ser demandado a se comunicar imediatamente em português, a dificuldade se intensifica.

A necessidade de adaptação do sistema de justiça e de outros órgãos para garantir um atendimento adequado e respeitoso às particularidades linguísticas e culturais dos povos indígenas é evidente. Salienta-se que toda violência direcionada a essas populações reverbera negativamente em toda a sociedade, alimentando a desigualdade social e a injustiça.

Selma dos Santos Dealdina (2020, p. 310) pontua que a “falsa abolição com incentivos para alguns e para os (as) negros (as) nada restou, nem a terra, nem os frutos, nem documentos, nem educação, nem moradia, nem a fatia do que era nosso por direito, apenas a “liberdade”.”

Assim como a promessa de liberdade não se traduziu em direitos e oportunidades tangíveis para os (as) negros (as), a autonomia de escolha identitária e a necessidade de comunicação acessível dos povos originários frequentemente são ignoradas pelas instituições. Ou seja, a recusa em reconhecer a autodeclaração indígena como critério fundamental para acesso a direitos e serviços, somada à falta de sensibilidade e preparo para lidar com a diversidade linguística, reproduz uma lógica de exclusão e marginalização similar àquela denunciada por Dealdina.

O Estado brasileiro não pode determinar quem é ou não indígena; no entanto, a análise dos dados apresentados na pesquisa com base na Lei de Acesso à Informação (LAI) revela que as reinterpretações e os diferentes usos do critério da autodeclaração, especialmente pelas autoridades prisionais, carecem de padronização na coleta de informações e não necessariamente respeitam o critério autodeclaratório (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 90),

Segundo Nolan e Balbuglio (2020, p. 90) a identidade indígena pode ser vista por diversos estados da federação como sinônimo de declaração de raça, cor ou etnia, pertencimento a um povo, memórias familiares e hereditariedade, entre outras possibilidades.

Portanto, a adaptação dos órgãos públicos, conforme mencionado anteriormente, não é apenas uma questão de inclusão, mas um imperativo ético e legal para romper com esse ciclo histórico de desconsideração.

1.4 Uma Crise de Direitos Humanos e Fundamentais: Estado Inconstitucional das Coisas e povos indígenas.

Segundo as lições do professor Ingo Wolfgang Sarlet (2015), há distinção entre "direitos humanos" e "direitos fundamentais", sendo que direitos fundamentais são as garantias do ser humano que foram incorporadas e formalizadas nas **Constituições de Estados específicos**, refletindo sua aplicação dentro de uma ordem jurídica nacional. Já os **direitos humanos** representam um conjunto de posições jurídicas com pretensão de **validade universal**, inerentes ao ser humano por sua própria condição e frequentemente consolidadas em **documentos de direito internacional**, independentemente de reconhecimento por um Estado particular.

Para ilustrar a crise entre os direitos humanos e os direitos fundamentais diante da realidade do sistema penitenciário brasileiro, é importante destacar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, julgada em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A ADPF 347 foi uma ação judicial ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com o objetivo de enfrentar a grave crise no sistema prisional brasileiro, caracterizada por uma situação de violações generalizadas de direitos, havia descrição de um cenário de calamidade no sistema carcerário do país.

Nessa ocasião, O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, considerou a ADPF apropriada e propôs a introdução de uma nova forma de inconstitucionalidade no Direito brasileiro, denominada Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). (MAGALHÃES, 2019, p. 5)

Tal determinação foi elaborada com base na constatação de violações massivas e sistêmicas dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, evidenciando a grave crise enfrentada pelo sistema penitenciário brasileiro. De acordo o autor:

A situação de inconstitucionalidade estrutural é atribuída à **responsabilidade conjunta dos três poderes** em todas as esferas federativas. O cerne do problema não reside na formulação de políticas públicas, na interpretação da lei penal, mas sim na **ausência de coordenação institucional** para a sua efetivação. Essa **inércia ou omissão** gera falhas estruturais que impedem a concretização das normas constitucionais e legislação correlata, sem que medidas eficazes sejam tomadas para reverter o quadro. A **falta de ações legislativas, administrativas e orçamentárias** constitui uma falha estrutural que acarreta a **violação sistemática de direitos**, perpetuando e intensificando o problema (MAGALHÃES, 2019, p. 5).

A partir dessa problemáticas, **Breno Baía Magalhães** (2019, p. 6) argumenta que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem um papel crucial como mediador em litígios estruturais por meio do ECI. Segundo o autor, a utilização dependerá da demonstração de três pressupostos, sendo eles:

1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada; e 3) superação das transgressões, de modo que exija a atuação de todas as autoridades políticas. (MAGALHÃES, 2019, p. 6).

Ressalta-se que há indicativos que a situação poderia representar a violação de tratados internacionais de direitos humanos, pois o arcabouço normativo que reforça e complementa os direitos fundamentais internos, reforçando a importância de uma atuação internacional para a proteção dos direitos humanos no país.

Direitos humanos são essencialmente a base dos direitos necessários para uma vida de liberdade, igualdade e dignidade, sendo essencial no debate de criação de sistema e política penal.

Magalhães (2019, p. 6) aborda, conforme a relatoria, sobre dois fatores cruciais para compreender a inconstitucionalidade no sistema prisional: a **sub-representação parlamentar** dos detentos, que não possuem direito a voto ou a serem votados, e a **impopularidade desses indivíduos**, se traduz na baixa prioridade política para investimentos públicos direcionados a essa população, vista como uma minoria socialmente marginalizada. O autor ainda destacou que Fachin, Barroso, Zavascki, Weber, Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Lewandowski repetiram, com pouca variação, os argumentos defendidos por Marco Aurélio.

Ainda que a medida cautelar que determinou a realização de audiências de custódia tenha representado um **avanço significativo na proteção dos direitos dos detidos em flagrante**, Magalhães (2019, p. 10) esclarece que ela não constituiu a primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto. O tribunal já havia se pronunciado em

2015, na ADI 5.240, onde reconheceu a constitucionalidade e obrigatoriedade dessas audiências.

Segundo Magalhães (2019, p. 10-11), ao analisar a medida cautelar direcionada ao Executivo, a Advocacia-Geral da União (AGU) informou que não havia contingenciamento de recursos, e por isso o Ministro Zavascki concluiu que a questão central não era a falta de verba, mas sim a ausência de um plano de ação para a correta alocação desses recursos.

No âmbito do Poder Legislativo, Magalhães (2019, p. 15) destaca que o Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE) propôs o Projeto de Lei nº 736/2015 com o objetivo de regulamentar o ECI, essa proposta se baseava na preocupação de que o ECI seria uma criação judicial que usurpava os poderes do Executivo e do Legislativo, caracterizando um ativismo judicial excessivo por parte do STF.

Em outubro de 2023, a corte estabeleceu um prazo para a elaboração de um plano de intervenção que visa abordar e mitigar os principais problemas identificados. Entre as diretrizes a serem incluídas no plano estão a redução da superlotação dos estabelecimentos prisionais, a diminuição do número de presos provisórios e a revisão das condições de permanência dos detentos em regimes mais severos ou por períodos superiores à duração de suas penas. Vejamos os principais pontos da decisão:

1. O STF constatou a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, que resulta na violação massiva dos direitos fundamentais dos detentos. Esse estado de coisas demanda a ação coordenada de diversas autoridades, instituições e da sociedade para a construção de uma solução abrangente e eficaz.
2. Em resposta, foi determinado que a União, os estados e o Distrito Federal, em colaboração com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), devem desenvolver planos de intervenção. Esses planos, que deverão ser submetidos à homologação do STF no prazo de seis meses, devem focar no controle da superlotação carcerária, na melhoria das condições das vagas existentes e na gestão adequada da entrada e saída dos presos.
3. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) será responsável por realizar um estudo e regulamentar a criação de varas de execução penal em número proporcional ao das varas criminais e ao total de presos. Esta medida visa assegurar que a estrutura judicial se ajuste à demanda crescente e auxilie na implementação das reformas necessárias para a melhoria do sistema prisional.

A decisão reflete uma tentativa de corrigir as deficiências estruturais e operacionais do sistema prisional, buscando garantir o cumprimento dos direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade.

O aumento das taxas de encarceramento no Brasil tem sido acompanhado por um endurecimento das práticas repressivas. As prisões adotaram regimes disciplinares mais severos, em contraste com a ideia de ressocialização. Nesse contexto, as políticas penais implementadas no Brasil, Chile e Argentina foram influenciadas pelos modelos dos países desenvolvidos, embora apresentem significativas diferenças institucionais (Salla; Ballesteros, 2008). Dessa forma, os sistemas jurídicos têm um papel importante, vejamos:

Embora as mudanças legislativas tenham ocorrido de forma lenta, elas realmente aconteceram, refletindo intenções e compromissos assumidos. É fundamental que o sistema jurídico e político brasileiro desenvolva mecanismos eficazes para implementar essas recomendações, promovendo a comunicação com as comunidades tradicionais e tornando-as protagonistas na construção de sua cidadania, tanto em sua organização social interna quanto em relação ao Estado (Dremiski; Lini, 2013, p. 88).

Por derradeiro, foi apresentado ao conhecimento público que o Pena Justa é um plano nacional para enfrentar a situação de calamidade nas prisões brasileiras e que visa reformar o sistema penal brasileiro, caracterizado por políticas de curto prazo e uma atenção insuficiente aos resultados abrangentes.

Em um país onde a desigualdade social exacerba questões como o racismo estrutural e as disparidades de gênero, o plano representa uma oportunidade histórica para reavaliar e ajustar os princípios que fundamentam o sistema prisional.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) serviu como documento fundamental para a proteção das liberdades civis. Seus princípios lançaram as bases que, por fim, levaram à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), tais diplomas foram pontos de partidas da base principiológica para a formulação do plano supracitado.

Registra-se que houve um acontecimento histórico, pois o **Ministério dos Povos Indígenas (MPI)** participou do diálogo e da formulação do "Pena Justa", significativo porque as perspectivas indígenas eram sistematicamente excluídas. Esse esforço busca superar desafios significativos e promover mudanças profundas e efetivas para enfrentar os problemas estruturais e garantir um sistema mais justo e equitativo.

CAPÍTULO II - ACESSO À JUSTIÇA E O ENCARCERAMENTO SOB A ÓTICA DO PLURALISMO JURÍDICO

*Salve o Brasil, seus homens e sua história,
Que, tornando o sertão bendita terra,
Elevaram o país que tudo encerra,
Belezas naturais, grandeza e glória.*

Hino de Aquidauana - MS

Deve-se notar a ironia e a distância entre a narrativa celebratória de um país, uma nação, um Brasil glorioso e a dura verdade enfrentada pelos indígenas. A “bendita terra” do sertão, exaltada como berço de riqueza e beleza natural, é a mesma onde a população indígena sofre com desigualdades que os empurram para a vulnerabilidade social e jurídica. A promessa de “grandeza e glória” fica, assim, reservada a poucos, enquanto os povos originários continuam a lutar para que seus direitos sejam reconhecidos e respeitados.

Por isso neste segundo capítulo, será realizada uma análise dos direitos básicos dos povos indígenas, com base no artigo 231 da Constituição Federal, na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e na Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O capítulo examinará como esses dispositivos legais e normativos estabelecem um marco fundamental para a proteção e garantia dos direitos dos povos indígenas no Brasil, especialmente no contexto do sistema de justiça.

Este capítulo também se dedica à análise teórica do pluralismo jurídico, explorando sua definição e conceitos fundamentais, com ênfase na coexistência de múltiplos sistemas jurídicos dentro de uma mesma sociedade. A discussão avança para a aplicação do pluralismo jurídico no contexto prisional, examinando como a integração de normas e práticas jurídicas indígenas pode influenciar a administração da justiça. Além disso, serão analisados os benefícios do pluralismo jurídico para a proteção dos direitos indígenas, destacando como essa abordagem pode contribuir para uma justiça mais equitativa e respeitosa das especificidades culturais dos povos originários.

2.1 Emergência Indígena: A Defesa de seus Direitos Mais Básicos

José Aparecido dos Santos (2013, p. 39) observa que, a partir da metade do século XX, o direito internacional começou a se preocupar com os povos indígenas, embora inicialmente com uma abordagem assimilacionista e individualista. Ele destaca que essa

perspectiva liberal e individualista é evidente na Convenção 107, que visava promover a dignidade e a utilidade social do indivíduo, conforme o item 3 do artigo 2º.

O padrão introduzido por meio de políticas de assimilação cultural, que extinguiram as diversas identidades em nome de uma única identidade nacional, comprometendo a individualidade de cada grupo nativo nos Estados recém-criados, a fim de formar uma população homogênea (Dremiski; Lini, 2013, p. 75).

Além disso, Santos (2013, p. 40) aponta que a Convenção 107 se referia a "populações indígenas" em vez de "povos indígenas", e que houve uma necessidade de alinhar esse instrumento com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis de 1966. De acordo com autor:

governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade” (art. 2º) e para isso os governos têm de garantir os direitos de propriedade e posse das terras tradicionalmente ocupadas, do uso e preservação dos recursos naturais nelas encontrados, bem como de acesso a serviços de saúde e de educação básicos, observando suas necessidades particulares (art. 14); (Santos, 2013, p. 41).

Carlos Marés (2013, p. 17) destaca que quase todas as constituições contemporâneas dos países da América Latina fazem referência aos direitos dos povos indígenas e ao reconhecimento do multiculturalismo dentro de suas nações, mas a constituição “brasileira é o divisor de águas: as constituições anteriores, quando tratam da questão indígena, apenas reconhecem a língua ou a cultura, mas não a terra e a territorialidade, enquanto as posteriores em geral aprofundam a questão da terra e principalmente dos direitos a continuar ser índio independentemente da cidadania que lhes é sempre oferecida."

Torna-se indispensável relembrar que o texto constitucional possui dispositivos que garante a aplicabilidade do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF) e o tratamento diferenciado, especialmente quando se trata de pessoas privadas de liberdade, e por isso, torna-se inegável a proteção para o direito à diferença. Nesse sentido, Aguilera Urquiza (2014, p. 27) preleciona que “reconhecer a diferença é questionar os conceitos homogêneos e permanentes que excluem o/a diferente".

A lógica eurocêntrica e colonial na busca de manter sua hegemonia ideológica e cultural, impõe uma visão de mundo – “a sua própria”, a qual será transmitida com pressupostos de “verdade” e de “universalidade”, para que as minorias e as populações colonizadas assumam essas pautas homogeneizadoras, colocando “ao lado”, todos aqueles que não se enquadram.

A construção da cultura, conforme descrita por Miguel Reale (2002, p. 24), é um processo dinâmico que se origina da interação do ser humano com a natureza e consigo mesmo. Essa perspectiva ressalta a interdependência entre as "leis naturais" e as "leis culturais", sendo estas últimas fundamentais para a compreensão e aceitação da natureza humana. Ao refletirmos sobre essa relação, torna-se evidente que a cultura não é apenas um conjunto de práticas e conhecimentos, mas também uma estrutura que molda a identidade e as interações sociais.

Gláucia Foley (2021, p. 401) argumenta que a reconstrução da democracia exige um projeto radical de promoção da justiça, tanto no âmbito do Sistema de Justiça quanto nas práticas políticas cotidianas. Para a autora, a crise do sistema não é de autoridade, mas de alteridade. Dada sua importância para um projeto civilizatório que abarque pluralidade, liberdade, afeto, dignidade e solidariedade, o sistema judicial deve, em parceria com a comunidade, participar do processo de reinvenção democrática da justiça.

O Art. 231 da Constituição Federal do Brasil reconhece as organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, bem como seus direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Este artigo estabelece o direito à diferença e apoia o paradigma multiculturalista, consolidando o Brasil como um Estado Democrático e Pluriétnico de Direito. Dessa forma, não se trata de reduzir direitos ou conceder privilégios, mas de garantir o respeito às especificidades étnicas dos povos indígenas.

Luiz Henrique Eloy Amado (2019, p. 107) destaca que, na Assembleia Constituinte de 1987/88, o debate central envolvia o reconhecimento dos territórios indígenas e a reafirmação do indigenato como direito primordial, além de revisar a relação entre o Estado Brasileiro e os povos indígenas, que até então se baseava na assimilação e tutela jurídica. De acordo com Luiz Henrique Eloy Amado:

No que tange às Constituições Brasileiras, com exceção da Constituição do Império do Brasil, outorgada por Pedro I em 24 de março de 1824, todas as demais trouxeram dispositivos que previram, de alguma forma, o direito dos povos indígenas. Cabe ainda salientar que mesmo que a Constituição de 1824 não tenha contemplado o direito indigenista, posteriormente por meio do Ato Adicional de 1834, as competências legislativas das Províncias foram regulamentadas, atribuindo aos missionários função institucional sobre catequese e civilização dos indígenas (Eloy Amado, 2019, p. 107-108).

A análise da questão indígena na legislação brasileira revela que as preocupações constitucionais sempre giraram em torno da posse e uso das terras indígenas, bem como da assimilação dos povos indígenas à comunhão nacional. Historicamente, a condição jurídica

dos indígenas foi marcada por uma visão de inferioridade e transitória, refletida na concepção das terras indígenas como espaços de transição para ações de “civilização” estatal (Amado, 2019, p. 111).

Carlos Marés (2013, p. 18) explica que a Constituição Brasileira, ao reconhecer a organização social dos povos indígenas, não estabelece uma categoria genérica para todos os indígenas no Brasil. Em vez disso, a Constituição reconhece a organização social de cada povo indígena que mantém sua própria estrutura social, respeitando as particularidades de cada grupo. Sobre o direito originário, o autor destaca que:

O direito é originário, isto é, anterior e independente a qualquer ato do Estado. Eis o rompimento do paradigma. Não é fruto de uma determinação legal, mas é apenas reconhecimento de um direito preexistente. As comunidades indígenas têm direito às suas terras e o Estado Brasileiro o reconhece e garante. Por ser originário, este direito independe de ato de reconhecimento, de demarcação ou registro. Os atos, demarcação e registro, apenas servem para dar conhecimento a terceiros. Como é dever da União, diz a continuação do caput, demarcar, proteger e respeitar, quando não o faz, há ato omissivo da Administração, evidentemente reparável por via Judicial, mas jamais desconstituidor do direito indígena. Daí que aquele domínio da União do art. 20, antes citado, é destituído de eficácia jurídica, salvo para a União estar em juízo em sua defesa (Marés, 2022, p. 21-22).

Quando abordamos sobre os direitos indígenas torna-se necessário falar sobre a demarcação e proteção dos nossos territórios tradicionais. Dessa forma, Dominique Gallois (2004, p. 5) discorre que:

a diferença entre “terra” e “território” remete a distintas perspectivas e atores envolvidos no processo de reconhecimento e demarcação de uma terra indígena. A noção de “Terra Indígena” diz respeito ao processo político jurídico conduzido sob a égide do Estado, enquanto a de um “Território” remete à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial.

Carlos Marés (2013, p. 23) destaca que cada povo indígena possui uma visão específica de seu território, formada pelas relações internas dentro da própria comunidade, com outros povos e com o meio ambiente em que vivem. Assim, os direitos territoriais dos povos indígenas também englobam direitos ambientais, que estão profundamente conectados aos aspectos culturais, pois garantem a continuidade de práticas alimentares, medicinais e culturais, como a produção de arte e artesanato.

Segundo Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 239), os direitos indígenas referem-se ao conjunto de normas e procedimentos internos que regulam as relações dentro de uma comunidade indígena, refletindo o modo de vida característico de seus povos

(Antunes, 1998, p. 136). Esses direitos são distintos do direito indigenista, que é o ramo do direito positivo vigente na sociedade nacional e regula a convivência entre as sociedades indígenas e a sociedade nacional.

Edemir Braga Dias (2022, p.711) discorre que apesar dos esforços da Constituição Federal de 1988 para alterar a política indigenista brasileira e reconhecer a pluralidade, ideias colonialistas ainda persistem entre os poderes constituídos e na sociedade, resultando na desconsideração do princípio de interpretação hermenêutica conforme a Constituição em conflitos envolvendo indígenas e não indígenas.

Os povos indígenas possuem dois tipos de direitos distintos: o primeiro é o direito à sociodiversidade, pertencente a toda a humanidade, que assegura a existência e preservação das diversas culturas, exigindo respeito mútuo entre povos e Estados, e está cada vez mais reconhecido em constituições, especialmente na América Latina, ligado ao direito à biodiversidade, já que as culturas dependem do ambiente e dos conhecimentos tradicionais (Marés, 2013, p. 27-28).

O segundo direito é específico de cada povo indígena, referente à sua própria existência coletiva, sendo indivisível, inalienável, imprescritível, impenhorável e intransferível, pertencendo ao grupo como um todo. Esses direitos são essenciais para proteger e promover as culturas indígenas, que dependem da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais (Marés, 2013, p. 27-28).

Para discutirmos a legislação relacionada à temática dos povos indígenas, deve-se relacionar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que representa um compromisso internacional em reconhecer e respeitar a diversidade cultural e os direitos fundamentais dessas comunidades.

O acesso à justiça, o direito à consulta prévia e calorosa em projetos que afetem suas terras e a luta contra a reclamação são questões urgentes que precisam ser abordadas de forma efetiva. Prevista o direito a consulta prévia na convenção 169 da OIT, sobre o qual a autora Ana Valéria Araújo preleciona que:

No caso do direito de consulta, é notória a continuidade do desrespeito aos direitos indígenas consubstanciada nas seguidas decisões de implementar projetos de infraestrutura com sérios impactos sobre as terras indígenas, sem que haja qualquer preocupação em estabelecer canais de diálogos com os povos indígenas a serem afetados (2006, pág. 60).

Salienta-se que a normativa supra desempenha um papel de extrema importância na proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas em todo o mundo, trata-se do

instrumento internacional legalmente vinculativo que aborda especificamente os direitos dos indígenas, reconhecendo sua identidade cultural, suas tradições, costumes e sistemas jurídicos próprios.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 239) observa que os direitos indígenas não são compostos por normas escritas, o que gera questionamentos sobre sua existência entre estudiosos e juristas, uma vez que o direito é geralmente associado à codificação estatal. Essa discussão desafia a visão ocidental do direito, abordando a validade de direitos de povos que não possuem registros escritos (Colaço, 2006). Além disso, Wolkmer (2008, p. 1-7) argumenta que os primeiros textos jurídicos surgiram com a escrita, o que leva à conclusão de que não se pode considerar a existência de um sistema jurídico em sociedades que não a conheciam.

Urge destacar que em sede da medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 709 (ADPF 709), apresenta a evolução do sistema jurídico brasileiro em recepcionar e internalizar normas internacionais, especialmente aquelas voltadas à proteção dos direitos dos povos indígenas. Pois bem, vejamos:

Ementa: DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS.

[...]

4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. **Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil.** (Grifo nosso)
(ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG. 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022).

Torna-se importante destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) assegurou a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) para postular em defesa dos direitos indígenas. Esse reconhecimento é fundamental, pois legitima a atuação das organizações representativas dos povos indígenas em ações judiciais e reforça a necessidade de garantir a participação efetiva dessas populações nos processos legais que os afetam diretamente.

Em segundo lugar, a decisão judicial sublinha a internalização da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no ordenamento jurídico brasileiro. A

Convenção 169 é um tratado internacional que estabelece os direitos dos povos indígenas e tribais, incluindo o direito à consulta e à participação na formulação e execução de políticas que lhes dizem respeito.

Trata-se de uma peça do “Direito Internacional”, a qual busca superar práticas discriminatórias que afetam os povos indígenas e “tribais” e assegurar que participem da tomada de decisões que impactam suas vidas. A convenção estreia um novo paradigma, pois baseia-se no respeito às culturas e aos modos de vida dos povos indígenas e reconhece os direitos deles à terra e aos recursos naturais, e a definir suas próprias prioridades para o desenvolvimento. Esta Convenção (169/OIT) busca superar práticas discriminatórias que afetam os povos indígenas e assegurar que participem na tomada de decisões que impactam suas vidas na busca de construção da autonomia. Dessa forma, os princípios fundamentais de consulta e participação constituem a pedra angular da Convenção.

De acordo com Dremiski e Lini (2013, p. 93)

O sistema jurídico teve de acompanhar tais mudanças, evoluindo no sentido de recepcionar os tratados internacionais sobre o tema, criar formas e instrumentos legais que possibilitem aos povos indígenas e tradicionais reivindicar e proteger aquilo que lhes é importante e coordenar as ações destinadas a promover o bem-estar dessas populações.

A decisão do STF em ADPF 709 é um exemplo concreto dessa evolução, uma vez que ela não apenas reconhece a legitimidade das organizações indígenas, mas também confirma a aplicabilidade interna de normas internacionais que protegem os direitos desses povos.

Nesse interim, a decisão do STF na ADPF 709 representa um marco significativo na proteção dos direitos indígenas no Brasil, ao assegurar a legitimidade ativa da APIB e reconhecer a internalização da Convenção 169 da OIT, a decisão demonstra um compromisso com a implementação de normas internacionais e a promoção de um sistema jurídico que respeita as especificidades culturais e sociais dos povos indígenas.

Ademais, o STF reforça a obrigação do Estado brasileiro de garantir a participação ativa dos povos indígenas na formulação e execução das políticas públicas, especialmente aquelas relacionadas à saúde, conforme assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT.

Salienta-se que existe a tese da excepcionalidade do encarceramento de pessoas indígenas, tendo por base as disposições legais como a Resolução nº 287/2019 do CNJ, a Convenção 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos

Indígenas, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Índio, tais documentos apresentam os direitos específicos das pessoas indígenas no âmbito da justiça penal.

2.2 Da interpretação do artigo 56 do estatuto à luz da constituição federal de 1988

Gláucia Foley (2021, p. 391) argumenta que o Sistema de Justiça brasileiro, formalmente moldado pela tradição iluminista, mas estruturado para perpetuar desigualdades sociais, raciais e econômicas, necessita de reformas que democratizem profundamente suas estruturas. É crucial que reconheça os fundamentos de uma nova cultura jurídica baseada no "pluralismo jurídico comunitário participativo" (Wolkmer, 2015), capaz de instituir novos direitos a partir das demandas dos socialmente excluídos.

Daniele Osório (2020, p. 35) destaca uma mudança paradigmática no tratamento das questões indígenas ao afirmar que a Convenção 169 da OIT, internalizada pelo Decreto nº 5.501/2003, superou ideais integracionistas ou assimilacionistas. Essa convenção assegura o respeito às diferenças culturais e reconhece as aspirações dos povos indígenas de manter o controle sobre suas instituições, buscar seu desenvolvimento econômico e preservar suas identidades, línguas e religiões nos territórios em que habitam.

A interpretação do artigo 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio) deve ser realizada em consonância com a Constituição Federal de 1988, em especial com o artigo 231, que assegura a proteção e o reconhecimento das diversidades culturais dos povos indígenas. O artigo 56 do Estatuto do Índio estabelece que, em caso de condenação de um indígena por infração penal, a pena deve ser atenuada e cumprida, sempre que possível, em regime especial de semiliberdade próximo à sua comunidade e ao órgão federal de assistência.

De início, cumpre consignar que o artigo 56 do Estatuto do Índio não pode ser analisado isoladamente, porquanto tal interpretação violaria os preceitos da Constituição Federal de 1988, especialmente o seu artigo 231. Destarte, a leitura do referido dispositivo legal deve estar integrada com a Carta Magna e com tratados internacionais, a exemplo da Convenção 169 da OIT.

Não obstante, ao se buscar o entendimento jurídico sobre o tema, observa-se o julgado (AgRg no RHC: 79210 SC 2016/0317271-5) em que o STJ alegou que a pretendida aplicação da atenuante prevista no art. 56, parágrafo único, da Lei n. 6.001/1973 somente incide sobre o indígena não integrado socialmente, e não sobre aquele já incorporado à comunhão nacional e no pleno exercício dos seus direitos civis, ainda que conserve usos, costumes e tradições

características de sua cultura. Diante disso, o Tribunal Superior negou provimento ao agravo regimental.

Em face do exposto, salienta-se que o mencionado dispositivo legal deve ser interpretado à luz da teoria do multiculturalismo, a qual reconhece e valoriza a pluralidade cultural. Embora o Estatuto do Índio ainda contenha resquícios de um paradigma assimilacionista, como a diferenciação entre indígenas "isolados" e "integrados" para fins de imputabilidade penal, tal perspectiva é hodiernamente considerada inconstitucional, conforme destaca Osório (2020, p. 35). A Constituição Federal, por sua vez, supera essa visão ao reconhecer a riqueza e a importância da diversidade cultural indígena.

Segundo Gláucia Foley (2021, p. 392), o legado da escravidão e da ditadura no Brasil ainda influencia o Estado e a sociedade. Agentes estatais, especialmente no judiciário, com sua tradição autoritária e visão conservadora, muitas vezes interpretaram de forma restrita leis constitucionais com potencial de trazer mudanças democráticas, como a função social da propriedade.

Nesse contexto, a correta interpretação e aplicação do artigo 56 do “Estatuto do índio” exigem uma compreensão profunda das especificidades culturais e sociais dos indígenas, promovendo uma justiça que respeite suas tradições e modos de vida. A perícia antropológica e o intérprete desempenham papéis cruciais em todas as fases do processo penal e da execução penal, garantindo que os direitos dos indígenas sejam efetivamente respeitados.

2.3 Da importância do laudo Antropológico nos processos jurídicos.

É importante relembrar que todos esses procedimentos científicos que devem fundamentar a perícia situam-se no campo das Ciências Sociais, sobretudo na área da Antropologia Social, e devem ser aplicados de forma interdisciplinar, com imparcialidade, buscando responder aos quesitos citados através da utilização do trabalho de campo (prática etnográfica e de procedimentos da história oral, história de vida e entrevistas diversas), além da leitura e análise de documentos contidos nos autos.

Para manifestar-se sobre a teoria do direito indigenista brasileiro, Luiz Henrique Eloy Amado (2021, p. 504) propõe uma análise da política indigenista brasileira em sua evolução histórica (a) e no contexto político-econômico da criação de suas normas (b). Fundamentalmente, a análise deve considerar os povos indígenas em sua totalidade, não como grupos isolados, mas como atores sociais inseridos e diretamente afetados pelas estruturas do sistema-mundo (c).

Eloy Amado (2021, p. 504) aponta que os conflitos territoriais indígenas no Brasil, exemplificados pelos casos de Mato Grosso do Sul, Bahia e Amazônia, constituem importantes campos de investigação. Essa análise requer atenção tanto aos expedientes normativos e administrativos estatais quanto, numa perspectiva sociológica, aos agentes sociais que produzem e aplicam tais expedientes.

Através da abordagem interdisciplinar possibilita uma análise mais abrangente e contextualizada do direito. Conforme Salomão filho explica:

É ao direito que cabe criar os instrumentos para influir em tais estruturas de relação interpessoal e intersocial. Para tanto deve também se liberar dos traços positivistas e se dispor a um enfoque estrutural das relações Sociais e econômicas (Salomão Filho, 2012, P. 543).

Assim, o direito também é impactado por fatores culturais e psicológicos, pois a cultura de uma sociedade, suas crenças, valores e tradições, podem influenciar a criação de normas jurídicas que reflitam os princípios e costumes locais.

Convém mencionar que a atividade pericial em antropologia tem por finalidade subsidiar, por meio da produção de conhecimento especializado, a formação da convicção dos responsáveis pela garantia do cumprimento da lei, neste caso, no âmbito judicial. A importância deste trabalho está na sua capacidade de revelar, por meio da etnografia, os fundamentos necessários à consolidação de direitos coletivos sociais, culturais e étnicos. É para fazer essa diferença que a pesquisa antropológica se torna presente (Amorim *et al.*, 2012).

Tedney Moreira da Silva (2020, p. 9-10) leciona com rigor que “a perícia antropológica deve ser a base epistêmica a partir da qual o juízo criminal produz sua análise acerca de delitos que envolvam indígenas, seja no polo ativo, seja no polo passivo da ação penal”.

Deve-se consignar que o antropólogo desempenha um papel crucial na compreensão e análise das sociedades humanas e suas culturas, através de métodos e abordagens específicas para investigar e analisar diferentes contextos culturais e sociais. Assim, as principais discussões relacionadas à pesquisa antropológica estão intrinsecamente relacionadas à diversidade cultural, à inclusão social, à preservação do patrimônio humano e à promoção do diálogo e compreensão entre diferentes grupos sociais.

A perícia antropológica oferece insights valiosos sobre o contexto cultural e social dos réus indígenas, permitindo uma avaliação mais justa e informada das circunstâncias do delito e das condições de cumprimento da pena.

Por sua vez, o intérprete garante que a comunicação entre o sistema de justiça e os réus indígenas seja clara e eficaz, assegurando que seus direitos sejam plenamente respeitados e que eles possam participar adequadamente do processo judicial. Juntas, essas práticas contribuem para a promoção de um sistema de justiça que respeita e integra a diversidade cultural dos povos indígenas, conforme exigido pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Índio.

2.3.1 A Resolução N° 287, de 25 de junho de 2019

A presença de intérpretes e antropólogos (resolução 287/2019 do CNJ) é essencial para garantir uma comunicação e compreensão adequadas durante o processo judicial, considerando as questões culturais envolvidas. Infelizmente, a alta porcentagem de indígenas privados desse suporte revela lacunas significativas em termos de acesso a esses profissionais.

A Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019, representa um marco fundamental no tratamento de pessoas indígenas no sistema de justiça criminal brasileiro. A norma estabelece procedimentos específicos que visam garantir um tratamento justo e adequado a todos os indígenas, brasileiros ou não, em qualquer local de moradia, seja em contextos urbanos ou em áreas indígenas. Essa abordagem reconhece a diversidade das realidades enfrentadas pelos povos indígenas, promovendo um sistema de justiça que considera suas particularidades culturais e sociais.

Bianca Cavalcante (2023, p.79) discorre que “busca-se orientar atores do sistema de justiça, especialmente aquelas(es) que compõem o poder judiciário, acerca da importância dos direitos dos povos indígenas. Tal medida representa um pequeno avanço para garantir a efetivação dos direitos humanos, superar paradigmas anteriores à Constituição Federal de 1988, bem como desenhar um novo caminho para política criminal e penitenciária no Brasil”.

Cavalcante (2023, p. 79) relata que a autoridade policial ainda, por meio da Resolução, instrui que deve questionar acerca da etnia e o povo que aquela pessoa pertence, assim como a(s) língua(s) falada(s) e o nível de conhecimento da língua portuguesa.

No que concerne a aplicação concomitante de medidas alternativas à prisão previstas no art. 318-B do Código de Processo Penal, essa norma determina que, ao conceder a prisão domiciliar a um indígena, deve-se considerar o território da comunidade indígena à qual ele pertence, tal previsão é um reconhecimento da especificidade cultural e territorial dos povos originários, buscando adequar as medidas judiciais às suas realidades sociais e organizacionais.

Nos casos de mulheres indígenas mães, gestantes ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, a prisão domiciliar deve ser cumprida na comunidade. O acompanhamento das mulheres beneficiadas pela progressão de regime deve ser realizado junto à comunidade, conforme preconizado no relatório da DPE et al. (2024, p. 33).

Ademais, o artigo 14 da Resolução 287/2019 estabelece que o juízo de execução penal, no exercício de sua competência de fiscalização, deve zelar para que seja garantida à pessoa indígena assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme sua especificidade cultural (DPE et al., 2024, p. 33).

As medidas especiais incluem visitas sociais, alimentação, assistência à saúde, assistência religiosa, trabalho e educação, exigindo políticas públicas etnicamente orientadas nas unidades prisionais.

Segundo a Resolução 287/2019 do CNJ, a responsabilização de indígenas deve levar em conta os mecanismos e normas da comunidade indígena à qual o acusado pertence, e para isso é necessário realizar uma consulta prévia, considerando que o processo de consulta começa com a identificação de "interlocutores legítimos", que deve ser feita por meio de um laudo pericial antropológico (Toledo Penteado Junior, 2020, p. 108).

A plena efetivação dos **direitos linguísticos dos indígenas** no sistema judiciário e penitenciário brasileiro ainda é um desafio considerável. A disparidade entre as recomendações existentes e a sua aplicação prática é evidente, sinalizando que as diretrizes atuais ainda não foram verdadeiramente incorporadas e respeitadas. Para que haja uma mudança significativa, é fundamental superar as dificuldades em assegurar que esses direitos sejam realmente utilizados pelos povos indígenas, o que exige um longo e contínuo esforço.

Essa lacuna na aplicação dos direitos é particularmente crítica quando se analisa o **encarceramento de indígenas**. A complexidade da questão é abordada por Tedney Moreira da Silva, Tiago Resende Botelho e Nathaly Conceição Munarini Otero (2022, p. 91), pois destacam a relevância de compreender o alto índice de aprisionamento da população indígenas.

O estudo de Silva, T. et al. (2022, p. 91) enfatiza que o elevado aprisionamento de indígenas é um indicador para entender as consequências da forma como a criminalidade é abordada em relação aos grupos em situação de vulnerabilidade, considerando que a Resolução Nº 287/2019 não apenas fortalece os direitos dos povos indígenas, mas também contribui para a construção de um sistema de justiça mais justo, inclusivo e plural.

Portanto, a implementação dessas diretrizes, no entanto, exige um esforço contínuo de capacitação dos operadores do direito e das autoridades judiciais, para que compreendam e

respeitem as particularidades dos mecanismos de justiça indígena, sendo necessário que as comunidades indígenas participem ativamente desse processo, garantindo que suas vozes e tradições sejam devidamente representadas e respeitadas.

2.3.2 Resolução N° 454, de 22 de abril de 2022

O Brasil desenvolveu um péssimo hábito de formular política pública por meio do Código Penal. Quando novas modalidades de nossas mazelas são amplamente divulgadas pelos meios de comunicação, ao invés de se focar na formulação de soluções institucionais sustentáveis e sistêmicas, o remédio escolhido – bem ao gosto populista – é o da criminalização da conduta ou do agravamento de sua pena (Foley, 2021, p. 396).

Daniele Osório explica o enfoque repressivo do direito penal sobre um segmento considerável da população, conforme abaixo:

A utilização do direito penal como instrumento de contenção e as políticas de segurança fundadas na repressão decorrem do próprio modelo econômico de neoliberalismo que se espalhou pelo mundo, impregnado pela desigualdade e pela exclusão econômica de uma grande parcela da população (Osório, 2020, p. 36).

Apesar dos desafios, o ordenamento jurídico conta com inúmeras resoluções e protocolos que visam garantir o acesso à justiça, como a Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022 que possui diretrizes e procedimentos que asseguram que os povos indígenas tenham acesso efetivo ao Judiciário. Essa resolução é guiada por princípios fundamentais, incluindo a autoidentificação dos povos indígenas, que permite que cada grupo defina sua identidade de acordo com suas próprias tradições e costumes.

O laudo antropológico em processos judiciais, à luz da Resolução nº 454/2022 do CNJ, assume um papel de análise técnica e científica das dimensões socioculturais e territoriais dos povos indígenas envolvidos, pois o reconhecimento da territorialidade indígena também é um ponto central, enfatizando a importância das terras tradicionais para a manutenção da cultura e da vida dos povos originários.

Outro aspecto relevante da Resolução N° 454 é a promoção do diálogo interétnico e intercultural, que busca estabelecer uma comunicação respeitosa e construtiva entre os diferentes grupos culturais presentes no Brasil. Essa interação é essencial para que as soluções de conflitos respeitem as formas próprias de resolução adotadas por cada povo indígena. Além

disso, a resolução enfatiza a vedação do regime tutelar, promovendo a autodeterminação dos povos indígenas, especialmente aqueles em isolamento voluntário, reconhecendo seu direito de viver de acordo com suas escolhas e modos de vida.

A identificação explícita da identidade indígena na justiça criminal é vista como o primeiro passo para combater a invisibilidade de homens e mulheres indígenas encarcerados. Além disso, ao aplicar o critério da autodeclaração, é importante reconhecer que afirmar a própria identidade indígena muitas vezes representa uma forma de resistência às violações históricas enfrentadas por esses povos (Nolan e Balbuglio, 2020, P. 79).

O Artigo 10 da Resolução nº 454/2022 representa um avanço significativo no reconhecimento da autonomia e da capacidade processual dos povos indígenas, suas comunidades e organizações. Ao dispensá-los da exigência de formalização como pessoas jurídicas para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, a norma reconhece a singularidade de suas formas de organização social e representação.

Essa medida facilita o acesso à justiça, desburocratizando um processo que, para muitas comunidades com estruturas próprias e tradições distintas do modelo ocidental, poderia se tornar um obstáculo intransponível.

A autonomia concedida para escolherem seus próprios advogados ou serem assistidos pela Defensoria Pública, em consonância com suas tradições, reforça o respeito à sua autodeterminação e a busca por uma justiça que considere suas particularidades culturais e sociais.

Na perspectiva antropológica, é possível compreender que as normas jurídicas não são universais e imutáveis, mas sim construções sociais que variam de acordo com o contexto cultural em que são inseridas, considerando as diferentes concepções de justiça, moralidade e poder presentes nas diversas culturas.

Olvidar-se de analisar tais diferenças implica negar os direitos fundamentais de um cidadão, o que seria deveras grave para a sociedade, pois, além de manter um grupo em situação de vulnerabilidade, geraria mais violência e desigualdade.

Nesse sentido, a efetividade da Resolução nº 454/2022 dependerá de sua concreta implementação e fiscalização pelas diversas instâncias do sistema de justiça, bem como da sensibilização e capacitação dos operadores do direito para a complexidade da questão indígena e a importância do pluralismo jurídico. A mera existência de normas, embora fundamental, não garante por si só a transformação de uma realidade marcada pela exclusão e pela violência institucional.

2.4 Barreiras e medidas no acesso à justiça

Um dos primeiros elementos que percebemos com o andamento da pesquisa, a partir de dados bibliográficos e dos relatórios oficiais governamentais, é o descompasso entre a aplicação dos princípios legais, baseados no ordenamento jurídico nacional, e a diversidade cultural apresentada pela convivência ancestral das comunidades indígenas. Muitas vezes a “tipificação” de um crime não respeita as especificidades do contexto cultural do acusado e o quanto isso condicionou o desenrolar dos fatos.

Segundo Penteado Junior e Aguilera Urquiza (2021, pág. 29 e 30) um fundamental problema que envolve a situação de indígenas em conflito com a justiça é a total descon sideração da diversidade cultural: a falta de compreensão e respeito pela diversidade cultural dos povos indígenas leva a decisões judiciais baseadas em preconceitos e estereótipos, em vez de considerar as especificidades culturais e sociais dessas comunidades. Os autores destacam um comportamento caracterizado como etnocêntrico entre os operadores do poder judiciário, pois em muitos casos, esses operadores do poder, como juizes e promotores, adotam uma postura etnocêntrica, que coloca a cultura e os valores ocidentais como superiores, ignorando as práticas e crenças tradicionais dos indígenas.

No contexto do Judiciário e do tribunal do júri, os povos indígenas enfrentam um ambiente absolutamente externo e incompreensível, que se distancia de suas realidades e referências culturais. Conforme destacado por Duprat (2010), é fundamental que os índios tenham a oportunidade de utilizar sua língua, algo que lhes é comum e familiar, em um espaço que, de outra forma, se revela totalmente estranho e alienante.

A luta pela valorização da língua indígena e pela diferenciação sociocultural encontra respaldo em importantes instrumentos legais, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Constituição Federal de 1988. No entanto, conforme aponta Julia Izabelle da Silva (2020, p. 56), a realidade prática da administração e da jurisprudência muitas vezes contradiz esses avanços legais. Apesar do reconhecimento formal do direito à língua e à diversidade cultural, os pressupostos integracionistas que prevalecem nas legislações anteriores continuam a ser aplicados, especialmente na esfera penal.

Esses pressupostos integracionistas se manifestam em uma série de práticas e decisões judiciais que descon sideram a especificidade das culturas indígenas, perpetuando um sistema que ignora as necessidades e particularidades dos povos indígenas. A insistência na aplicação de normas que não levam em conta a diversidade cultural resulta em um ambiente ainda mais hostil para aqueles que buscam proteção e justiça dentro do sistema judiciário.

O relatório “Mutirão de Atendimento às pessoas indígenas presas na Penitenciária Estadual de Dourados – MS” apresentou cinco conclusões importantes. Primeiramente, os sistemas penal e penitenciário falham em reconhecer e respeitar a identidade indígena, com 80% dos indígenas não sendo informados de seus direitos específicos decorrentes da autodeclaração indígena. Em segundo lugar, a ausência de intérprete em 85,2% dos casos é alarmante, evidenciando uma grave falha na garantia de uma defesa adequada. Além disso, falar português, por si só, não significa que o acusado, réu ou condenado indígena dispensa a presença de um intérprete para exercer seu direito de defesa em igualdade com os demais. Como sabemos, a língua é a porta para a cultura, mas dominar superficialmente uma determinada língua, não garante o acesso aos códigos culturais por trás dessa língua. É o que ocorre com os povos indígenas, quando envolvidos em processos judiciais: a dificuldade é gigantesca para que possam entender o linguajar do processo penal, assim como os conceitos apresentados nos autos.

As pessoas indígenas entrevistadas vivenciam a privação de liberdade através de um marcador étnico e um modo de ser que tornam sua experiência distinta daquela vivida pelas demais pessoas presas. A falta de preparo do sistema prisional para lidar com essas diferenças culturais resulta em violações e impacta negativamente, como na falta de visitas sociais. Por fim, a política penitenciária representa uma dupla punição para os povos indígenas, pois, além da privação da liberdade, o indígena é submetido a um verdadeiro processo inquisitivo de acultramento e perda de sua subjetividade.

Para enfrentar esses desafios, é necessário a implementação de políticas públicas específicas direcionadas à proteção dos direitos dos indígenas encarcerados, levando em conta suas necessidades culturais e linguísticas. Isso inclui o fortalecimento da presença de intérpretes e antropólogos nos sistemas judiciais e penitenciários, além da capacitação de profissionais para melhor atender às particularidades dessas comunidades.

Os autores destacam que existem situações como a falta de capacitação de agentes públicos sobre direitos indígenas, lacunas nas informações disponíveis nas unidades prisionais (como pertencimento étnico e língua falada), a associação da identidade indígena a critérios de cor ou raça, e declarações das autoridades sobre a condição indígena do preso (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 80). Ademais, é necessário estabelecer mecanismos eficazes de monitoramento e fiscalização para garantir o cumprimento dessas políticas, corrigindo abusos e desrespeitos quando identificados.

A análise dos dados fornecidos pelo SisDepen revela duas questões importantes, sendo eles: Primeiramente, é observando que nada há de detalhamento sobre os dados apresentados,

tais quais são limitados e não oferecem um panorama completo da situação dos indígenas no sistema prisional, informações sobre condições de encarceramento, acesso a serviços básicos e direitos humanos são necessárias para uma análise mais robusta.

A análise das prisões domiciliares para indígenas, com ou sem monitoramento eletrônico, destaca a urgência de um olhar multidisciplinar que respeite a cultura e promova a reinserção social desses indivíduos, sendo fundamental que o sistema de justiça criminal reconheça e respeite os direitos humanos dos povos indígenas e assegure que suas particularidades culturais sejam consideradas em todas as etapas do processo penal, desde a aplicação da pena até sua execução. A adoção de medidas como a prisão domiciliar deve ser acompanhada de uma avaliação rigorosa de sua adequação e eficácia, levando em conta não apenas o contexto legal, mas também o impacto social e cultural dessas decisões

Para garantir os direitos dos indígenas, é essencial que o sistema prisional implemente uma abordagem multidisciplinar, sustentada por dados abrangentes e específicos, a remissão de pena pela leitura, por exemplo, deve ser cuidadosamente estruturada para atender às necessidades e preferências culturais dos apenados, sendo crucial considerar que muitos indígenas podem ter uma conexão mais forte com formas de expressão não verbal, como desenhos ou artes visuais, do que com a escrita tradicional, portanto, a oferta de alternativas que respeitem essas características culturais não só enriqueceria a experiência do cumprimento da pena, mas também reforçaria o respeito à diversidade cultural.

Ademais, no contexto do trabalho prisional, a formulação de atividades adaptadas à cultura local indígena é igualmente vital, sendo necessário que o sistema penitenciário desenvolva programas de trabalho que reflitam e valorizem as tradições e conhecimentos indígenas, permitindo que os apenados se reconectem com suas raízes culturais, essas iniciativas promovem não apenas a dignidade e a autoafirmação dos indivíduos, mas também facilitam sua reintegração social ao saírem do sistema prisional, assim, o respeito aos direitos dos indígenas no processo criminal e na execução da pena é um imperativo ético e legal que deve ser concretizado em práticas efetivas e inclusivas dentro do sistema de justiça

Destaca-se que o Art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) estabelece que "o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena".

Por outro lado, a AGEPEN (Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário) informou, em nota, que alguns custodiados indígenas, com boa fluência em português, estão atuando como intérpretes para seus pares durante os atendimentos e, por isso, recebem remição de pena. Essa prática reconhece o papel crucial que esses indivíduos

desempenham no auxílio à comunicação entre os presos indígenas e a administração penitenciária, facilitando o entendimento mútuo e contribuindo para a eficiência do sistema penitenciário. É uma medida que, embora não esteja explicitamente prevista na legislação, alinha-se aos princípios de justiça e humanização das penas.

Essa iniciativa deve ser destacada como um ponto positivo sob a ótica dos direitos humanos, pois demonstra uma sensibilidade à diversidade cultural e uma valorização das habilidades linguísticas dos indígenas encarcerados. A ausência de uma previsão legal específica para esse tipo de remissão de pena indica uma lacuna normativa que está sendo preenchida por uma prática administrativa inovadora e inclusiva.

Em relação à necessidade de laudos psicológicos e psiquiátricos no cumprimento de penas restritivas de direito, mesmo que alguns tenham sido elaborados, há um distanciamento das realidades dos réus, considerando suas perspectivas de comunidade, costumes e hábitos. As principais falhas observadas na fase de inquérito configuram uma deficiência probatória, comprometendo o devido processo legal e colocando em risco a defesa do acusado ou réu (Mendes, 2020, p. 196).

Tedney Moreira da Silva (2020, p. 24) descreve que o indeferimento da perícia antropológica e a não-utilização do intérprete no processo penal configuram uma forma de penalidade civilizatória. Ainda pontua que:

Dizer quem é e quem não é indígena, com base em critérios etnocêntricos da cultura não-indígena, implica determinar quem possui ou não direitos indígenas e, portanto, quem é considerado sujeito de direitos. Isso leva à conclusão de que a invisibilidade dos indígenas no processo penal e a dispensabilidade de evidências relacionadas à sua etnicidade não são meros descuidos do legislador, mas sim estratégias para controlar o acesso à Justiça e o reconhecimento dos direitos indígenas (Silva, 2020, p. 24).

Ao reconhecer e recompensar o trabalho de intérprete, a AGE PEN não apenas promove a justiça, mas também fortalece a coesão social dentro do ambiente prisional, incentivando a solidariedade e o respeito mútuo entre os presos. Essa abordagem representa um avanço significativo na promoção de uma política penitenciária mais humanitária e culturalmente sensível.

Desde o período da colonização, os povos indígenas enfrentam tentativas contínuas de abandono de suas crenças e valores culturais em prol de uma suposta integração ao "mundo do povo branco". Na contemporaneidade, esse desrespeito persiste, manifestando-se tanto por meio de preconceitos quanto pelas dificuldades socioeconômicas enfrentadas nas áreas de

retomada, onde o crescimento das comunidades indígenas faz com que os espaços delimitados pelas reservas se tornem insuficientes.

2.5 Afinal, o que é a tese do Pluralismo Jurídico?

A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que definem ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado (Wolkmer, 2009, p. 193).

Vale dizer que o direito indígena é construído por nós indígenas a partir de nossas tradições e costumes refletindo nosso pertencimento e os direitos e deveres específicos de nossas comunidades. Já Colaço (2013, p. 5) define o Direito Indigenista como a legislação elaborada por não-indígenas com o objetivo de regular e legitimar a relação com os povos originários.

Luiz Henrique Eloy Amado (2021, p. 503) aponta que existe um arcabouço jurídico, o qual denomina "direito indigenista", composto por processos e normas criadas pelos "purutuyê" (não indígenas) e direcionadas aos povos indígenas. Este campo, cada vez mais estudado por diversas áreas do conhecimento, configura-se como um ramo do direito público com seus próprios marcos, princípios e objeto de estudo.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 254-255) argumenta que os aspectos coletivos do direito indígena podem contribuir para o pluralismo jurídico, que é essencial ao multiculturalismo. O reconhecimento constitucional dos sistemas jurídicos indígenas, especialmente nos países andinos, representa um importante mecanismo para garantir os direitos e práticas tradicionais desses povos.

As disputas territoriais são uma constante na vida dos indígenas, que as enfrentam desde a colonização. Para eles, a terra representa a história, a cultura, a etnia, a religião e as tradições de seu grupo, refletindo seu sentimento de pertencimento. Assim, a concepção de terra indígena é distinta dos conceitos de "território" e "propriedade", pois não se limita a um rompimento com as imposições estatais (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 110).

Segundo Calixto e Carvalho (2017, p. 16), o pluralismo jurídico transcende as controvérsias entre as teorias monistas e dualistas ao lidar com a resolução de conflitos entre o direito internacional e o direito interno. Ao reconhecer que ambas as ordens jurídicas contêm conteúdos relacionados à proteção dos direitos humanos, o pluralismo jurídico promove a solução de eventuais conflitos entre elas sem dar preferência a uma ordem em detrimento da

outra. Este reconhecimento é fundamental para a construção de um sistema jurídico mais inclusivo e abrangente, onde a coexistência de múltiplas normatividades permite uma abordagem mais holística e integrada dos direitos humanos.

Além disso, o pluralismo jurídico desafia a noção de que o direito é um sistema homogêneo e monolítico, mostrando que ele é, na verdade, um campo de constantes negociações e interações entre diferentes normatividades. Essa perspectiva amplia a compreensão do direito e da justiça, permitindo uma abordagem mais flexível e adaptativa às mudanças sociais e culturais que ocorrem ao longo do tempo.

Na visão de Cardoso de Oliveira (2010, p. 459), o pluralismo jurídico se articula com a identificação das diversas fontes de direito discutido, com seus respectivos diferenciais de poder e abrangência, onde o Estado ocupa uma posição muito especial, sem deixar de abordar questões de equidade e perspectivas de legitimação. Essa articulação implica em um reconhecimento da diversidade jurídica existente dentro de uma mesma sociedade, promovendo uma maior valorização das normas e práticas locais e tradicionais, e, conseqüentemente, uma justiça mais próxima das realidades vividas pelos indivíduos.

Conforme Boaventura de Sousa Santos (1988, p. 73-75), o pluralismo legal reside em duas situações concretas, ou seja, a origem colonial ou não colonial. No primeiro caso, o pluralismo jurídico desenvolve-se em países que foram dominados econômica e politicamente, sendo obrigados a aceitar os padrões jurídicos das metrópoles. Esse tipo de pluralismo jurídico reflete as dinâmicas de poder e subordinação que marcaram a história colonial, influenciando profundamente a estruturação dos sistemas jurídicos desses países e a forma como lidam com a diversidade interna e com os direitos humanos.

Em contextos não coloniais, o pluralismo jurídico emerge de processos históricos e sociais distintos, onde a coexistência de múltiplas ordens jurídicas reflete uma diversidade intrínseca e um reconhecimento das diferentes formas de organização social e jurídica existentes dentro do mesmo território. Nesse sentido, o pluralismo jurídico se configura como uma ferramenta essencial para a promoção da justiça e da equidade, ao permitir que diferentes grupos e comunidades vejam suas normas e práticas reconhecidas e valorizadas dentro do sistema jurídico oficial.

A abordagem pluralista, ao valorizar a diversidade normativa, também contribui para a construção de uma sociedade mais democrática e inclusiva, onde os direitos humanos são protegidos não apenas pelo Estado, mas também por uma multiplicidade de atores e instituições que operam em diferentes níveis e contextos. Isso implica em uma redefinição

das relações de poder dentro do sistema jurídico, promovendo uma maior participação e inclusão de grupos tradicionalmente marginalizados.

Destaca-se que a aplicação desta tese se faz necessário também para o debate sobre a defesa de direitos humanos. Confira:

A defesa da tese do pluralismo jurídico surge, pois, devido à necessidade de se articular o trabalho dos juízes de diversos ordenamentos para a consecução de um objetivo comum, qual seja, a proteção dos direitos humanos, seja em nível local, nacional, regional, supranacional ou internacional (Calixto; Carvalho, 2017, p. 12).

Assim, não teria apenas uma aplicabilidade determinada, mas em todos os níveis, inclusive reforçando a pluralidade cultural que origina uma diversidade de sistemas jurídicos ao redor do mundo. Apenas como exemplo, podemos dizer que a partir do século XIV, os europeus empregaram diversos critérios para determinar se os indígenas deveriam ser considerados humanos, além do critério religioso que mencionamos anteriormente, o qual resultava em uma resposta negativa na época em que nos encontramos (Laplantine, 2005, p. 28).

Conforme Bobbio (2004, p. 64) o sistema político é uma parte integrante do sistema global e que o controle do primeiro não é garantido, de forma alguma, o controle do segundo.

Desde a colonização, a expansão econômica, através do sistema político, se valeu pela busca por recursos naturais que muitas vezes resultaram na exploração, marginalização e violação dos direitos de comunidades indígenas. Atualmente, existem ainda inúmeros desafios significativos em sua luta pela autodeterminação, principalmente em relação ao reconhecimento de seus territórios e culturas.

A conscientização sobre a situação dos povos indígenas e a defesa de seus direitos são responsabilidades compartilhadas por todos nós. A construção de parcerias inclusivas, o diálogo intercultural e a promoção de políticas e leis sensíveis às necessidades das comunidades indígenas são fundamentais para garantir a proteção e o respeito pelos direitos humanos de todos.

Segundo Akotirene (2018), por meio da interseccionalidade ocorre a articulação de questões identitárias, reposicionadas várias vezes por mulheres, deficientes, negros, e outros, para finalmente defender a identidade política contra a matriz de opressão colonialista.

A capacidade de construção dos novos olhares e práticas diante do *outro*, e os conteúdos da diversidade cultural remetem ao reconhecimento, estímulo e valorização das formas próprias de organização social, cultural, econômica e política que os povos indígenas

e as populações tradicionais produzem nos seus modos de vida, e como o Estado organiza os espaços, correspondendo ao paradigma da interculturalidade (Walsh, 2009).

Neste contexto, ao conhecer a diversidade cultural, somos levados a compreender que não há uma única forma correta de ver o mundo, e que diferentes culturas têm suas próprias lentes através das quais interpretam e compreendem a realidade. Esse reconhecimento promove a valorização das identidades culturais e a preservação das tradições, garantido para a construção de sociedades mais inclusivas e respeitosas.

2.6 Aplicação do pluralismo jurídico no contexto do sistema criminal e prisional

O primeiro Código Criminal do Brasil, instituído em 1830, foi criado com base nas ideias do jusnaturalismo, liberalismo e utilitarismo de Bentham, definindo a prisão simples e a prisão com trabalhos forçados como formas de pena. Contudo, esse marco legislativo evidenciava as contradições presentes na sociedade brasileira, que era marcada por uma elite que desejava exercer controle sobre as classes mais baixas (Osório, 2020, p. 32). A implementação dessas penas revela uma tentativa de disciplinar e subordinar grupos marginalizados, refletindo um sistema de justiça que se alinhava mais aos interesses de manutenção da ordem social estabelecida do que à justiça em si.

Durante o século XIX, a influência dos criminólogos italianos foi significativa na disseminação das ideias de evolucionismo social no campo do direito penal e da política criminal. Segundo Tedney Moreira da Silva (2020, p. 14) relata que:

Criminólogos italianos, nesse período, foram fundamentais para a disseminação das ideias de evolucionismo social no campo do direito penal e da política criminal. Segundo Lombroso, o 'criminoso nato' seria aquele afetado por atavismo, não plenamente desenvolvido na escala humana e, portanto, ainda selvagem.

A transição para o Código Penal brasileiro vigente, instaurado em 1941, representou uma ruptura significativa com essas ideologias retrógradas. Conforme Galícia (2020, p. 159), mesmo com as alterações que sofreu, o Código Penal ainda preserva, em sua essência ideológica, a visão de que a "medida repressiva é a resposta fundamental ao crime" (BRASIL, 1983). Há estudos que argumentam que esse código foi criado durante um regime ditatorial, o que reforça a ideia de que a legislação penal brasileira tem raízes profundas em contextos autoritários e de controle social rigoroso.

A perpetuação dessas ideologias no sistema penal brasileiro tem implicações diretas na maneira como as penas são aplicadas e como certas populações são tratadas, pois a visão repressiva e punitivista do direito penal se mantém como um pilar central, não obstante as reformas e modernizações pontuais que ocorreram ao longo dos anos. Esse cenário é agravado pelo contexto de um regime ditatorial que influenciou a formulação do Código Penal de 1941, imbuindo-o de um caráter autoritário e disciplinador que ainda ressoa na prática jurídica contemporânea.

Esses elementos históricos e ideológicos continuam a influenciar o sistema de justiça criminal no Brasil, contribuindo para a manutenção de desigualdades e injustiças estruturais. A perspectiva punitivista e a herança autoritária do Código Penal de 1941 demonstram como a legislação penal pode servir como instrumento de controle social, reforçando hierarquias e marginalizações. É necessário um exame crítico e uma reavaliação profunda dessas bases legais para que se possa caminhar em direção a um sistema de justiça mais equitativo e humanitário.

Mendes (2020, p. 206) leciona que o sistema de justiça criminal deve ir além dos padrões culturais jurídicos ocidentais ao atuar em casos envolvendo a população indígena. Desde o interrogatório e o inquérito policial, que podem ser constrangedores, até a sentença final, é essencial que todas as partes envolvidas—acusados, acusadores, defesa e julgadores—compreendam o processo. Isso pode exigir o uso de intérpretes ou tradutores. A busca por um julgamento justo requer uma compreensão real das circunstâncias dos fatos, considerando etnia, classe social e gênero.

Gláucia Foley (2021, p. 398) descreve a Justiça Comunitária, programa do TJDFT desde 2000, que capacita Mediadores Comunitários para atuarem na transformação social de comunidades do DF de forma participativa e democrática. Suas ações se baseiam em Mediação de Conflitos, Educação para os Direitos e Animação de Redes Sociais. A Mediação de Conflitos, a autora apresenta como uma técnica cooperativa que permite aos envolvidos refletir, dialogar e construir soluções conjuntas, promovendo confiança, reconhecimento e a restauração do tecido social.

Antes da promulgação de normas mais inclusivas, os indígenas no Brasil enfrentavam uma situação complexa, dependendo da tutela estatal, que avaliava sua capacidade com base no grau de "aculturação". Essa perspectiva integracionista estava refletida na legislação vigente, especialmente no Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) (Dremiski; Lini, 2013, p. 85).

Edilson Vitorelli descreve que a legislação penal brasileira deve aplicar o tratamento diferenciado aos integrantes de povos indígenas, pois não se trata de privilégios, mas sim a

utilização dos princípios constitucionais - Art. 5º, caput, XLVI e art. 231 da CF. Ainda preleciona que:

[...] Assim como o adolescente e o idoso, o índio é um indivíduo que, por condições peculiares, atrai sobre si maior proteção do ordenamento jurídico que o dispensado aos demais cidadãos. O índio também merece especial proteção do ordenamento jurídico por suas peculiares culturais, seus costumes e tradições (Vitorelli, 2013, p. 64).

Tedney Moreira da Silva (2020, p. 20) descreve que a “legislação ordinária e as políticas públicas empreendidas pelo Poder Executivo não acompanharam inteiramente a orientação plural e multicultural da Constituição, perpetuando o olhar evolucionista de viés racista e etnocida da doutrina positivista do século XIX”. Isso evidencia a necessidade de um alinhamento entre as normativas e as práticas efetivas que respeitem a identidade e os direitos dos povos indígenas.

A abordagem antropológica do direito positivista também reconhece a importância do estudo do comportamento humano e das práticas sociais para compreender como o direito é realmente aplicado e percebido pelas pessoas. Nesse sentido, a pesquisa etnográfica e o estudo dos costumes e tradições das comunidades se tornam ferramentas valiosas para o entendimento do funcionamento do direito na prática.

Insta salientar sobre abordagem antropológica do direito positivista.

A Antropologia jurídica nasce, realmente, como subdisciplina da Antropologia social e cultural a partir do momento no qual coloca a si mesma a estranha pergunta acerca da existência de sociedades sem escrita e acéfalas, isto é, sem um poder político centralizado” (Grande, 2011, p. 11).

Nesse sentido, Salomão Filho (2012, p. 539) introduz o conceito de estruturalismo, que enfatiza a importância de estudar elementos ou fenômenos em relação a um todo. Essa abordagem sugere que, para compreender plenamente a questão da justiça e do direito, é crucial considerar as dinâmicas sociais e culturais que as sustentam, a integração do estruturalismo no estudo do direito pode iluminar como a inflexibilidade das normas jurídicas impacta a vivência das culturas, especialmente em contextos de diversidade, como os dos povos indígenas.

Ao aplicar o estruturalismo na pesquisa, os estudiosos podem obter uma visão mais abrangente e profunda dos sistemas ou contextos observados, permitindo uma análise mais contextualizada e a identificação de padrões e interdependências relevantes. Essa abordagem é particularmente útil ao investigar temas como pluralismo jurídico, onde a compreensão dos

sistemas legais indígenas e sua relação com o sistema jurídico estatal requer uma análise holística e integrada.

2.7 – A tese do pluralismo jurídico sob à luz do direito indígena.

Luiz Henrique Eloy Amado (2021, p. 503) afirma que não há dúvidas que os povos originários possuem regimes jurídicos próprios e a imposição do direito estatal sobre essas tradições gera conflitos e ignora o cotidiano indígena. Destaca que o direito indígena é intrínseco, baseado em cultura e costume, sendo também chamado de consuetudinário.

Ressalta-se que a professora Lindomar Lili Terena destaca:

O punir, conforme o Conceito Consuetudinário, não é hoje recorrente em todas as comunidades Terena. Algumas ainda conservam a resolução e punição na própria aldeia, diante do poder do Conselho Tribal, dentro dos costumes. Outras não conseguem exercer a mesma autoridade, cabendo às lideranças enviarem o agressor ou o desordenador social às instituições jurídicas do Estado (Sebastião, 2018, p. 45).

Linda Smith (2018, p.187) destaca que “compartilhar é uma responsabilidade de pesquisa. O termo técnico para isso é disseminação dos resultados, (...). Para os pesquisadores indígenas, compartilhar refere-se a desmistificar conhecimentos e informações falando em termos simples para a comunidade”. Essa característica faz toda a diferença quanto aos procedimentos e resultados do presente estudo: ele está sendo realizado por uma pesquisadora indígena, o que abre portas inesperadas e, ao mesmo tempo, apresenta uma carga de legitimidade, quando começamos a buscar conhecer e intervir nas várias áreas que envolve o cotidiano dos povos indígenas no Brasil.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 240) amplia essa discussão ao abordar a complexidade do direito indígena. Ele argumenta que, assim como não há um único povo indígena, não se pode afirmar a existência de um único direito. Essa multiplicidade reflete a diversidade de costumes e práticas dentro de um mesmo grupo étnico, evidenciando a pluralidade de valores que permeiam as comunidades indígenas.

De acordo com Luiz Henrique Eloy Amado (2019, p. 228) “seja na aldeia, ou na retomada e até mesmo em instância estatal, como por exemplo, no judiciário; se o puxará falar, os Terena têm a capacidade de responder por meio de porta vozes próprios. Neste

sentido, abre-se espaço para refletir sobre a articulação em torno do Conselho Terena e suas imbricações com a mobilização indígena nacional”.

Tedney Moreira da Silva (2020, p. 23) lecionam que os "fatos demonstram a centralidade da política indigenista para o Estado, realizada, por vezes, sem considerar a participação ativa dos povos indígenas, olvidando seus interesses e tornando-os invisíveis nos debates centrais sobre seus direitos e sua representatividade no concerto de Poderes constituídos" .

Nesse sentido, juristas indígenas já diferenciam o direito formalizado, como o indigenista, do direito criado nas comunidades, o direito indígena propriamente dito. A obra de Lindomar Lili, conhecida como professora Linda Terena, exemplifica essa distinção. Em sua tese de doutorado (2018, p. 45), a autora descreve como as lideranças do povo Terena enfrentam situações de violência doméstica, demonstrando como o direito indígena se aplica a questões que também são codificadas no Código Penal, mas com perspectivas e abordagens próprias.

A pesquisadora, por meio de conversas informais, relatou como líderes indígenas lidam com casos como violência doméstica, utilizando relatos e interações para compreender a dinâmica cultural e social da aldeia. Neste contexto, um Nâti relatou que em um caso de violência doméstica foi denunciado pelos familiares da vítima. O cacique reuniu as lideranças e confrontou o agressor em um círculo de conselheiros, repreendendo-o severamente. Como punição, ele foi condenado a realizar serviços de limpeza na aldeia, com a advertência de que, em caso de reincidência, seria encaminhado à delegacia. A medida foi eficaz, e o agressor nunca mais voltou a violentar a esposa.

Torna-se necessário abordar importância da cultura e da ancestralidade para os povos indígenas, especialmente no que se refere à relação com o território, pois a resistência indígena acontece desde quando os portugueses “invadiram” os territórios brasileiros.

Para os povos indígenas no Brasil, *in casu* no povo terena, aprender o português tem sido uma forma de resistência e enfrentamento contra as violências do Estado e da sociedade não-indígena. O domínio da língua portuguesa é a estratégia que os Terena utilizam para se inserir na sociedade dos não-indígenas e, assim, garantir sua sobrevivência física e cultural (Silva, J., 2020, p. 58-59).

Moreira e Zema (2019, p. 44) apontam que muitas pesquisas foram realizadas sobre a questão do pluralismo jurídico e das jurisdições indígenas. Mesmo assim, é possível constatar que os sistemas jurídicos desses povos permanecem desconhecidos e invisibilizados aos olhos da grande maioria. Existem ainda muitas dúvidas sobre as especificidades das jurisdições

indígenas e isso acaba por dificultar sua compreensão e uma abertura para o diálogo com as culturas jurídicas ocidentais. No Brasil, são raros os estudos sobre essa temática o que reforça ainda mais uma série de preconceitos e leituras discriminatórias por parte dos juízes, advogados e sociedade em geral.

CAPÍTULO III - REALIDADE DOS POVOS INDÍGENAS EM CONTEXTO DE ENCARCERAMENTO NO MATO GROSSO DO SUL



FONTE: TJMS, 2025.

Neste capítulo, serão discutidos a situação atual dos povos originários no sistema prisional brasileiro e os principais desafios enfrentados por essa população. Casos emblemáticos que ilustram as complexidades e injustiças associadas ao encarceramento de indígenas também serão abordados.

A escolha da foto acima como monumento do TJMS, conforme notícias públicas, reflete a importância da temática indígena no estado. A obra, que será instalada na entrada dos plenários do Tribunal do Júri, destaca-se pela fusão de simbolismo indígena com traços contemporâneos.

Entretanto, essa valorização contrasta com a realidade do estado. O Mato Grosso do Sul, terceiro com maior população indígena do país, ocupa a primeira posição em número de indígenas encarcerados. Essa preocupante realidade levanta questionamentos sobre a efetividade da justiça em relação aos povos originários.

Neste tópico fará uma análise abrange desde a identificação das falhas na execução penal, como o sub-registro civil e a falta de intérpretes, até a importância de considerar o contexto cultural e territorial na aplicação da justiça. O objetivo é oferecer uma visão crítica das condições enfrentadas pelos indígenas privados de liberdade, destacando as deficiências sistêmicas que contribuem para a violação de seus direitos.

Além disso, serão abordados os desafios específicos que os povos originários enfrentam no sistema de justiça, incluindo a inobservância de direitos processuais básicos e a aplicação de penas em um contexto discriminatório. Casos emblemáticos serão apresentados para demonstrar como o sistema jurídico brasileiro, em alguns momentos, desconsidera as particularidades culturais e os direitos dos povos indígenas, perpetuando uma perspectiva integracionista inadequada. A discussão buscará evidenciar a necessidade de uma abordagem

mais inclusiva e sensível à diversidade cultural, conforme estabelecido pela Constituição Federal e normas internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas.

3.1 - Situação atual dos indígenas em contexto de encarceramento no MS

Vaz e Ramos, (2021, p. 148) aponta que o sistema penal, conforme a visão de Zaffaroni, é uma ferramenta de controle social que opera de forma seletiva. Ele exerce opressão ao punir e encarcerar determinados grupos considerados indesejáveis, enquanto protege e assegura os interesses dos grupos hegemônicos.

Essa seletividade do sistema penal, que atinge de forma desproporcional as populações marginalizadas, manifesta-se de maneira aguda no contexto indígena de Mato Grosso do Sul. Fatores como a ausência de mediação cultural e linguística adequada, o desconhecimento dos direitos específicos dos povos indígenas, a criminalização de condutas relacionadas a suas tradições e modos de vida, e a dificuldade de acesso à defesa jurídica eficaz contribuem para um cenário em que a população indígena se torna vulnerável ao encarceramento.

Destaca-se a importância de se considerar o conceito de território indígena na execução penal. É fundamental compreender a relação entre a ocupação histórica do território/aldeia ao qual pertencem as pessoas entrevistadas e o processo de encarceramento. A judicialização de conflitos internos deve levar em conta o contexto mais amplo da relação ancestral com o território, incluindo a possibilidade da falta de acesso ao mesmo, impactando diretamente na vida e nos direitos dos indígenas.

De acordo com Dremiski e Lini (2013, p. 88), "é incontestável a ligação dos povos indígenas com o ecossistema do território tradicionalmente ocupado. Tanto no caráter espiritual como no aspecto prático, da dependência de determinados recursos naturais."

No caso do povo Guarani e Kaiowá, no cone sul do Estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, não é possível entender e julgar qualquer processo judicial, sem levar em conta a situação de confinamento (Brand, 1993). Trata-se de conceito desenvolvido pelo professor Antonio Brand, o qual apresenta o processo das perdas territoriais e a tentativa de agrupar as famílias tradicionais, de maneira compulsória, em pequenas áreas, com a intenção de liberar o restante do território para colonização. Tradicionalmente, quando havia algum conflito entre os Guarani e Kaiowá, um dos lados se afastava em direção a outro território; no entanto, na ausência de demarcação das áreas tradicionais e o aumento considerável nas reservas, os conflitos internos aumentaram sem estratégias culturais de solução.

A democratização da justiça permanece um desafio não resolvido, apesar dos esforços para harmonizar a pluralidade de interesses, há uma persistente incapacidade de aceitação e compreensão das diferenças culturais por parte daqueles que seguem o modo dominante de ser (Mendes, 2020, p. 190).

Ainda em relação ao mutirão realizado no contexto das prisões com a presença de indígenas, damos destaque para as cartilhas de informação: Direitos das pessoas indígenas privadas de liberdade: são mencionadas as cartilhas informativas em quadrinhos distribuídas durante o mutirão, que abordam os direitos das pessoas indígenas conforme a Constituição Federal de 1988, a Convenção 169 da OIT e a Resolução 287/2019 do CNJ.

De acordo com Mendes (2020, p. 196) a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um instrumento internacional que visa a proteção dos direitos dos povos tradicionais, promovendo uma relação harmônica entre essas sociedades e os Estados, fundamentada no reconhecimento da pluralidade étnico-cultural.

O uso do termo "povos" reflete a intenção de apoiar as comunidades em suas particularidades, permitindo que estabeleçam suas próprias prioridades de desenvolvimento e fortaleçam sua identidade e organização.

Essa Convenção garante a permanência nos territórios tradicionalmente ocupados pelos grupos nativos, reconhecendo a ligação especial que têm com o espaço geográfico e protegendo seus direitos de posse, propriedade e uso das terras. Além disso, quando houver intenção de explorar economicamente os recursos desses territórios, é fundamental consultar os grupos indígenas, garantindo-lhes a participação e administração desses bens (Mendes, 2020, p. 196).

Segundo Andreato (2013, p. 311), "(...) o direito à diversidade linguística deita raízes no direito ao exercício da cultura. Este, ao ser tratado sob a forma de direito individual, corresponde ao direito à liberdade".

Um ponto crítico é o acesso à defesa adequada, pois muitos indígenas presos desconhecem quais órgãos ou profissionais estão cuidando de suas defesas, destacando a necessidade de assegurar uma defesa efetiva e compreensão dos processos legais conforme estabelecido pelas normativas vigentes.

3.2 - Desafios enfrentados pelos indígenas no sistema prisional

Segundo o artigo 3º da Lei de Execuções Penais é previsto ao “condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. No entanto, Penteado Junior e Aguilera Urquiza (2021, p. 29 e 30) apontam que há uma inobservância de direitos processuais, pois os indígenas são privados de direitos processuais básicos, como acesso a intérpretes e laudos antropológicos, em um contexto discriminatório, muitas vezes com indevido agravamento da pena.

Daniele Osório pontua sobre os desafios relacionados à cultura no contexto de encarceramento, confira:

A prisão impacta não apenas o indígena que é privado de liberdade, mas também toda a sua comunidade, pois a remoção de um de seus membros afeta o modo de vida do grupo. Essa sanção imposta pelo Estado muitas vezes não reflete a cultura do grupo indígena, que valoriza a coletividade e o pertencimento de forma diferente da sociedade majoritária. Assim, o isolamento de um indígena gera consequências mais severas, pois compromete a integridade de toda a comunidade a que ele pertence (Osório, 2020, p. 42).

De acordo com o artigo 2º da Resolução 287/2019 do CNJ, a norma abrange todas as pessoas que se identificam como indígenas, independentemente da nacionalidade, seja em áreas urbanas, rurais, acampamentos, assentamentos, ou terras indígenas em diferentes estágios de regularização. Durante o mutirão, foi constatado que a maioria dos presos indígenas pertence ao povo Guarani, com os Kaiowá sendo o grupo mais numeroso, seguido pelos Guarani Nandeva, tais grupos estão entre as três etnias mais frequentemente encarceradas no Brasil (DPE et al., 2024, p. 15).¹

Primeiramente, torna-se necessário destacar que a falta de acesso ao registro civil faz com que muitos indígenas vivam como invisíveis ao Estado brasileiro durante boa parte de suas vidas. No mutirão realizado, constatou-se que alguns indivíduos, mesmo estando sob custódia do estado, ainda não tinham registro civil. A ausência desse documento compromete a identificação e a comprovação da autoria de crimes por essas pessoas. Entre os entrevistados, 74,8% afirmaram ter o registro civil de nascimento, enquanto 22,3% disseram não possuí-lo (DPE et al., 2024, p. 14).

A invisibilidade das pessoas indígenas no sistema de justiça criminal brasileiro está ligada a esse histórico de colonização e etnocídio. Assim, no contexto da justiça criminal, essa invisibilidade se configura como uma violência que se desdobra em diversas violações de

¹ Como se trata de um processo de “autoidentificação”, certamente que alguns afirmam ser “somente” Guarani. Lembramos que no Brasil são três grupos que falam a língua guarani, sendo os Mbya, Kaiowá e Nandeva; esses dois últimos presentes no Mato Grosso do Sul. Quando o documento fala que “a maioria dos presos pertence ao povo Guarani”, entendemos que se trata dos Kaiowá ou Nandeva.

direitos desde o momento da prisão e ao longo de todo o processo judicial (Nolan E Balbuglio, 2020, p. 78).

Segundo, conforme os dados sobre o entendimento da língua portuguesa pelos entrevistados indicam que a presença de um intérprete é essencial, mesmo que o indígena afirme falar português. Isso ocorre porque a avaliação da compreensão dos atos processuais em português não pode ser baseada apenas na declaração do nível de conhecimento ou na capacidade de comunicação social (DPE et al., 2024, p. 17).

O relatório ressalta que a relação entre criminalização e conflitos territoriais em Mato Grosso do Sul deve ser explorada em estudos futuros, pois a extensão das terras atribuídas aos povos indígenas pelo SPI foi determinada de forma discriminatória e integracionista, sem considerar a possibilidade de os povos manterem sua identidade étnica distinta da sociedade nacional. Essas terras eram insuficientes para sustentar o modo de vida tradicional dos indígenas e não acompanhavam o crescimento populacional, exigindo políticas públicas adicionais (DPE et al., 2024, p. 21).

Os povos tradicionais sempre enfrentaram uma situação difícil nas legislações nacionais, sendo forçados a ingressar em um sistema com o qual não se identificavam ou a aceitar que os governos decidissem seu futuro sem qualquer oportunidade de consulta ou interferência (Mendes, 2020, p. 76).

O Direito brasileiro, ao longo do tempo, nomeou os territórios indígenas de diversas formas, refletindo a percepção de cada época; inicialmente, na Lei das Terras de 1850, utilizou-se o termo "reserva", indicando que os indígenas deveriam trabalhar nessas áreas até se integrarem completamente; posteriormente, a expressão "área" foi utilizada até se chegar ao termo "terra indígena"; além disso, o legislador evitou usar "povo" e "território" para não deixar margem à possibilidade de independência indígena (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 107).

Voltando ao relatório, em terceiro ponto, a alegação de um indígena de que fala português não implica necessariamente que ele compreenda a língua suficientemente para dispensar a necessidade de um intérprete no exercício de seu direito de defesa e de acesso à justiça. O levantamento mostrou que 55,8% dos entrevistados não compreendem bem o português, sendo que 28% o entendem razoavelmente, 28% pouco e 2% nada. Apenas 8 indivíduos desse grupo foram assistidos por intérpretes. Portanto, o nível de compreensão da língua portuguesa não é um parâmetro adequado para determinar a necessidade de um intérprete. A identificação da língua indígena como primária é essencial para assegurar a correta compreensão dos significados jurídicos no processo criminal (DPE et al., 2024, p. 27).

Salienta-se que a análise revelou que 89% dos entrevistados não tiveram acesso a um intérprete de sua língua materna durante o processo criminal, e 94% não foram entrevistados por antropólogo durante o processo penal ou execução da pena. A ausência de exame antropológico adequado impede a verificação da necessidade de intérprete e a correta identificação da etnia e capacidade de comunicação em português dos indígenas (DPE et al., 2024, p. 31).

A violação do direito do indígena de contar com a presença de um antropólogo no processo, quando necessário, compromete sua condição étnica e cultural, resultando em determinações judiciais ou sentenças que carecem dos conteúdos emancipatórios essenciais para os povos originários. Isso desvaloriza as lutas desses grupos, que há séculos buscam uma justiça frequentemente negligenciada, reforçando a necessidade de que seus direitos culturais e étnicos sejam respeitados para garantir a efetividade do sistema judiciário (Mendes, 2020, p. 197).

Em contraponto, a negação do direito ao tratamento jurídico-penal diferenciado para a maioria dos indígenas na Privação de Liberdade (PED) evidencia uma grave lacuna no reconhecimento das especificidades culturais desses povos, tendo em vista que o laudo antropológico, que é fundamental para a compreensão das circunstâncias que envolvem os delitos, não apenas agrega valor probatório ao processo, mas também é crucial para garantir que as particularidades étnicas e culturais dos indígenas sejam levadas em consideração.

No contexto do princípio do *non bis in idem*, foi analisado se as pessoas indígenas privadas de liberdade na Penitenciária Estadual de Dourados (PED) já haviam recebido punições de suas comunidades tradicionais. Para isso, foram coletados dados que permitem verificar se os indígenas encarcerados na PED já passaram por processos de punição em suas respectivas comunidades antes da detenção no sistema prisional estadual (DPE et al., 2024, p. 36). Confira os dados:

Dos entrevistados, 153 indígenas (74,2%) informaram nunca ter sofrido punição pela comunidade a que pertencem. Em contraste, 31 indígenas (15%) relataram já ter sido punidos por sua comunidade. Além disso, em 22 entrevistas (10,6%), não foi possível coletar dados ou a questão não se aplicava à situação do entrevistado (DPE et al., 2024, p. 36).

A observação dos dados sugere que, embora a maioria dos indígenas na PED não tenha recebido punições comunitárias, uma parcela significativa já havia enfrentado alguma forma de sanção antes da prisão estatal. Essa situação levanta questões sobre a adequação das

políticas penitenciárias brasileiras, que não levam em conta os processos tradicionais de justiça das comunidades indígenas.

Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 255) observa que a transformação do tratamento penal dos indígenas parece depender do reconhecimento definitivo de suas próprias formas de soluções alternativas de conflitos internos, o que deve ocorrer por meio de um processo de discussão que inclua a participação desses povos originários.

A falta de reconhecimento e integração desses processos pode resultar em uma punição duplicada, violando o princípio do *non bis in idem*, que busca evitar que uma pessoa seja punida duas vezes pelo mesmo fato.

Lado outro, Daniele Osório pontua sobre o princípio *non bis in idem* dentro da política penal:

Se já é difícil apontar uma espécie de política penitenciária inclusiva, diante da própria natureza da segregação, por si só excludente do meio social, a rigidez com que se apresentam as regras carcerárias brasileiras aos indígenas impedem o sucesso de qualquer objetivo nesse sentido. Configura-se um *bis in idem* punitivo, pois além da privação da liberdade, o indígena é submetido a um verdadeiro processo inquisitivo de aculturamento e perda de sua subjetividade, decorrente da total falta de escolhas e privação de sua própria vontade (Osório, 2020, p. 44).

Daniele Osório argumenta que a política penal brasileira não leva em conta as particularidades dos indígenas dentro do sistema prisional, as rigorosas regras das prisões resultam em uma punição dupla, onde, além de serem privados de sua liberdade, os indígenas enfrentam um processo de aculturação forçada que lhes retira a identidade e a subjetividade, essa abordagem não só contraria o princípio de evitar a dupla punição, mas também intensifica a exclusão social e cultural, dificultando qualquer avanço rumo a uma política penitenciária que seja inclusiva e respeite as especificidades culturais dos povos indígenas.

Gláucia Foley (2021, p. 395) pontua com rigor sobre a democratização do acesso às carreiras jurídicas (magistratura, MP, defensoria) para representar a diversidade da sociedade brasileira. Para isso, propõe ações afirmativas que garantam oportunidades iguais a grupos sub-representados, permitindo que todos se vejam refletidos, especialmente na figura do juiz. A autora critica a falta de transparência e enfatiza a necessidade de um Judiciário dialógico, aberto a organizações sociais e universidades, para decisões plurais e inclusivas.

Torna-se evidente a necessidade de reformas no sistema prisional brasileiro que reconheçam e respeitem os processos tradicionais de justiça das comunidades indígenas. A imposição de normas carcerárias uniformes, sem considerar as práticas culturais específicas,

não só perpetua a exclusão e a marginalização, mas também desrespeita os direitos humanos e as garantias constitucionais dos povos indígenas.

A integração de mecanismos de justiça comunitária no sistema penal poderia oferecer um caminho mais justo e eficaz, evitando a dupla punição e promovendo a reintegração social e cultural dos indígenas privados de liberdade. Além disso, políticas inclusivas que valorizem a diversidade cultural e respeitem as especificidades étnicas são essenciais para construir um sistema de justiça que realmente atenda às necessidades de todos os seus cidadãos, fortalecendo o Estado Democrático e Pluriétnico de Direito.

3.3 Casos emblemáticos e exemplos práticos

Conforme estudos, a lógica do legislador do início do século XX indicava que, se os indígenas não compreendessem as proibições legais, deveriam receber um tratamento penal diferenciado, para a comunidade jurídica da época, essa suposta falta de desenvolvimento ético justificava tal diferenciação. Ademais, a ausência de um termo que se referisse diretamente aos indígenas foi uma escolha deliberada, visando evitar que países desenvolvidos percebessem a significativa presença indígena no Brasil (Liberato; Gonçalves, 2013, p. 99-100).

Daniele Osório (2020, p. 36) leciona que a Constituição rejeita qualquer ideia de superioridade cultural, eliminando discussões sobre a suposta formação mental incompleta dos indígenas. Nesse sentido, a inimizabilidade de uma pessoa não deve ser questionada apenas por sua condição indígena, levando em conta as especificidades culturais dos povos indígenas que devem ser protegidas pelo Estado.

Deborah Duprat descreve que a Carga Magna de 1988 representa um marco decisivo acerca do sistema constitucional, pois declara o Estado brasileiro como pluriétnico, não admitindo a perspectiva assimilacionista, considerado atualmente como um critério ultrapassado. Por outro lado, ainda há julgados que representam a negativa de direitos para os povos indígenas, como exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DISPENSA DE EXAME ANTROPOLÓGICO. AFERIÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, "é dispensável a realização de exame pericial antropológico ou sociológico quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à

sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes" (Resp. 1.129.637/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 10/3/2014).

2. Não se verifica manifesta ilegalidade se, para a dispensa do exame pericial, houve a indicação pelas instâncias de origem de que "conforme se verifica em seu interrogatório prestado em juízo, a acusada respondeu à acusação normalmente, negando-a inclusive, presumindo-se sua plena capacidade de entendimento. **Outrossim, veja-se que da qualificação da acusada em juízo, esta declarou que estudou até a sétima série, o que deixa indene sua integração à sociedade**". (Grifo nosso)

(AgRg no HC n. 698.909/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

O julgado HC n. 698.909/MS reflete a possibilidade de dispensar o exame pericial com base em evidências de integração à sociedade, a perspectiva de Osório destaca a necessidade de uma proteção diferenciada e reconhecimento das especificidades culturais indígenas.

In casu, ao deixar de exigir o exame pericial antropológico, adota-se um critério integracionista, uma tese superada pela Constituição, que respeita as diferenças culturais, linguísticas e demais especificidades dos povos indígenas, conforme os princípios de multiculturalismo e respeito à diversidade estabelecidos no texto constitucional.

É fundamental considerar o nível de compreensão do português entre os entrevistados, já que a proficiência na língua está ligada a aspectos culturais específicos, como a organização das narrativas e discursos (DPE et al., 2024, p. 17).

O foco na adaptação ao padrão cultural dominante pode desconsiderar as particularidades e os direitos específicos de grupos culturais distintos, como povos indígenas, e não leva em conta as desigualdades estruturais e a diversidade cultural que são fundamentais para uma análise mais justa e equitativa, sendo essencial adotar uma perspectiva mais inclusiva e sensível às diversidades culturais ao tomar decisões judiciais. No entanto, ainda há julgados no STJ que leva em consideração o critério integracionista, confira:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...)

3. In casu, denota-se que o **réu está perfeitamente adaptado à sociedade civil, tendo suficiente compreensão dos usos e costumes nacionais, possuindo fluência na língua portuguesa, circunstância que reforça sua plena integração social**, tornando desnecessária a realização de laudo antropológico e afasta a necessidade de intérprete para a sua inquirição.

4. "É dispensável a realização de exame pericial antropológico ou sociológico quando, por outros elementos, constata-se que o indígena

está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal." (REsp 1.129.637/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 10/3/2014).

(...)

(RHC n. 141.827/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 16/4/2021.) (grifo nosso)

O julgado (RHC n. 141.827/MS) apresenta a decisão de que, em casos nos quais o réu está perfeitamente adaptado à sociedade civil e possui fluência na língua portuguesa, torna-se desnecessária a realização de laudo antropológico e a necessidade de intérprete para sua inquirição. Essa decisão baseia-se na jurisprudência do STJ e STF, que dispensa o exame pericial quando outros elementos indicam a integração do indígena à sociedade civil.

No entanto, de acordo com Hilgert e Nolan (2024, p. 28), o “direito de ter intérprete não depende da capacidade de falar uma outra língua, mas da garantia, prevista na legislação, especialmente na Constituição Federal, do direito das pessoas indígenas à sua própria língua”. Isso significa que a necessidade de um intérprete deve ser vista não apenas como uma questão de competência linguística, mas como um direito cultural e constitucional.

Os autores também destacam que, apesar dos esforços do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para reconhecer os direitos das pessoas indígenas em processos criminais e situações de prisão, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que suas recomendações sejam efetivamente implementadas pelo Judiciário e pelos órgãos de administração penitenciária.

Portanto, a decisão judicial que dispensar a necessidade de intérprete com base na fluência em português e integração à sociedade, pode ser vista como a aplicação de um critério que já havia sido superado anteriormente pela Constituinte, pois a Constituição Federal respeita as diferenças culturais e linguísticas dos povos indígenas, reconhecendo o direito destes à sua própria língua e à assistência de um intérprete, independentemente da sua competência no português.

Salienta-se que utilização desse critério integracionista significa, na prática, a negativa de direitos, pois contraria o texto constitucional e as normativas internacionais. É urgente e necessário que o processo legal respeite e implemente essas garantias para assegurar a justiça e a proteção dos direitos indígenas.

De acordo com Gabriel Barbosa Gomes de Oliveira Filho (2020, p. 238), os povos indígenas possuem o direito de preservar e desenvolver suas instituições, um princípio

garantido pelas legislações internacionais de direitos humanos, alguns dessas instituições abrangem tanto estruturas formais quanto práticas, costumes e padrões culturais. Entre essas práticas tradicionais, algumas constituem um sistema jurídico próprio, denominado direito consuetudinário, que reflete o conhecimento e as normas coletivas dessas sociedades.

Salienta-se que em 2015, a Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul (MS) instaurou a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar crimes impunes cometidos contra os povos indígenas no estado. Conhecida oficialmente como "CPI para investigar a ação/omissão do Estado de MS nos casos de violência praticados contra os povos indígenas no período de 2000 a 2015", a CPI ficou popularmente chamada de CPI do Genocídio. Essa ação foi motivada pelo movimento indígena e por diversos movimentos sociais de defesa dos direitos humanos, que demandavam uma resposta do Estado diante da crescente violência contra os povos indígenas no Mato Grosso do Sul (Silva, J., 2020, p. 47).

Não é demais lembrar que neste evento, Paulino da Silva, liderança Terena da terra indígena Pillad Rebuá, foi convocado para depor sobre as pressões e ataques sofridos por sua comunidade desde 2013. Em 31 de março de 2016, acompanhado pela professora Terena Maria Lourdes de Sá, ele solicitou depor em sua língua materna, o terena, com Maria Lourdes interpretando para o português, afirmando que isso permitiria uma melhor expressão e compreensão dos questionamentos (Silva, J., 2020, p. 47-48).

De acordo com Julia Silva (2020, p.48) apesar da presença voluntária da intérprete, os deputados Mara Caseiro, Paulo Correa e Rinaldo Modesto negaram o pedido de Paulino para depor em terena, alegando que ele compreendia bem o português e acusando-o, junto com Maria Lourdes, de mentir sob juramento. Para provar isso, exibiram um vídeo onde Paulino falava português, ambos foram acusados de falso testemunho e prestaram depoimento na delegacia, o delegado do caso recomendou encaminhar o caso ao Juizado Especial Criminal.

A Terceira Vara Federal de Campo Grande remeteu os autos ao STF, baseando-se no art. 102, I, f, da Constituição, por entender que a competência para questões indígenas é da União, configurando um conflito federativo. Já na Suprema Corte, embora Fachin tenha julgado que a deliberação da causa cabe à Terceira Vara Federal de Campo Grande, ele destaca que a Constituição, no artigo 231, reconhece indubitavelmente aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, atribuindo à União a responsabilidade de proteger e respeitar todos esses bens. O ministro também ressalta que a Constituição considera a língua uma "forma de expressão" (inciso I do artigo 216), classificando-a como um bem de natureza imaterial.

Silva (2020, p. 67) ensina que "(...) o racismo institucional se mantém na medida em que os agentes das instituições são, em grande parte, representantes dos grupos dominantes e de suas ideologias. Embora aparentem uma neutralidade, as normas, os procedimentos e modos de operação adotados nas instituições produzem desvantagens a grupos sociais minoritários, dificultando o seu acesso a tais espaços".

O sistema de justiça deve considerar que as garantias legais precisam ser acompanhadas de uma logística eficaz para a implementação das políticas públicas necessárias, esse contexto inclui o texto normativo da Convenção 169 da OIT, que busca promover a autonomia dos povos tradicionais. Contudo, o avanço do capitalismo nas aldeias, especialmente nas mais próximas das cidades, impõe novas dinâmicas econômicas, como o assalariamento, que muitas vezes não garante a subsistência das famílias, diferentemente das atividades tradicionais do passado.

Segundo os estudos de Nolan e Balbuglio (2020, p. 87) leciona que as altas taxas de encarceramento de indígenas não são meramente estatísticas isoladas, mas sim reflexos de uma situação crítica enfrentada pelos povos originários no estado. Dessa forma ainda descrevem que:

Pesquisas realizadas em 2008 (CTI, p. 15-22) e em 2011 (KADIWEU et al., p. 478-485) revelam que os processos de criminalização e vitimização dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul estão intrinsecamente relacionados às questões de terra que permeiam a região. Essa realidade está enraizada na luta contínua pelos direitos territoriais, onde os conflitos fundiários se destacam como um dos principais motores da criminalização dos indígenas, evidenciando a necessidade de uma abordagem mais holística sobre a relação entre justiça e terra (Nolan e Balbuglio, 2020, p. 87).

Embora a questão do encarceramento indígena seja central, é importante observar que o sistema judiciário, por sua natureza, deve garantir ao acusado o direito a uma defesa ampla. Contudo, conforme relata Julia Izabelle da Silva (2020, p. 67), essa proteção legal é frequentemente comprometida pela imposição do uso da língua oficial, criando barreiras significativas para a plena compreensão dos processos judiciais. Tal imposição não apenas limita o acesso à justiça, mas também perpetua uma sensação de alienação e desconfiança em relação ao sistema legal entre os indígenas.

A interseção entre as questões de terra e o sistema judicial revela um quadro complexo, onde a criminalização e a vitimização dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul são aspectos de uma luta mais ampla por reconhecimento e direitos. É imprescindível que as vozes

indígenas sejam ouvidas e que suas realidades sejam levadas em conta nas decisões que impactam diretamente suas vidas e comunidades, considera-se que o caminho para a justiça passa pela desconstrução de barreiras e pela promoção de um diálogo respeitoso entre diferentes culturas e sistemas de justiça.

A utilização de idiomas indígenas no Judiciário é uma manifestação do direito à liberdade de expressão e da diversidade cultural. O Estado tem a obrigação de implementar medidas especiais para assegurar esses direitos, conforme o estabelecido no inciso 2 do artigo 4º da Convenção n. 169/1989 da OIT (Andreato, 2013, p. 326).

Destaca-se que o uso de uma linguagem técnica no sistema jurídico, especialmente no âmbito criminal, dificulta a compreensão por parte dos indígenas, essa linguagem, presente tanto nas investigações criminais quanto nas ações penais, atua como um instrumento de segregação, pois impede o pleno entendimento do interlocutor (Mendes, 2020, p. 143).

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal do Brasil autorizou a presença de indígenas no plenário vestidos segundo suas tradições culturais, destacando a importância do respeito à diversidade, algo que deve ser replicado. (Andreato, 2013, p. 327-328).

Falar na própria língua fortalece a identidade e aumenta a autoestima, além de ser um direito. Não devemos ver a diferença como uma adversidade que precisa ser diminuída ou eliminada, considerando-a como uma ameaça que questiona ou enfraquece nosso sentimento de pertencimento, o que justifica a necessidade de limitar a identidade (Andreato, 2013, p. 328).

Essas dificuldades enfrentadas no contexto judicial evidenciam a necessidade de reformulações que considerem as especificidades culturais e linguísticas dos povos indígenas. A promoção de intérpretes e a garantia de que a língua materna seja utilizada em todos os procedimentos judiciais são medidas que podem ajudar a assegurar que os indígenas compreendam seus direitos e possam participar efetivamente de sua defesa. Assim, o acesso à justiça deve ser reimaginado como um direito universal, que respeita as diversidades culturais e linguísticas presentes no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o período da colonização, os povos indígenas enfrentam tentativas contínuas de abandono de suas crenças e valores culturais em prol de uma suposta integração ao "mundo

do povo branco". Na contemporaneidade, esse desrespeito persiste, manifestando-se tanto por meio de preconceitos quanto pelas dificuldades socioeconômicas enfrentadas nas áreas de retomada, onde o crescimento das comunidades indígenas faz com que os espaços delimitados pelas reservas se tornem insuficientes.

Torna-se evidente que o sistema criminal de justiça, moldado por uma política de viés integracionista, eurocêntrico e colonial, impacta negativamente os direitos dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul. A descon sideração das particularidades culturais e sociais dessas comunidades, a falta de reconhecimento do pluralismo jurídico e a aplicação de medidas inadequadas resultam na violação de direitos fundamentais e na perpetuação de desigualdades.

Cabe ressaltar que o sistema penitenciário brasileiro está em vias de adequação às normas legais e garantir condições dignas para os detentos, a realidade atual é marcada por uma grave precariedade e condições subumanas. Os presídios, que se tornaram grandes e superlotados depósitos de pessoas, sofrem com a falta de assistência médica e de higiene pessoal, resultando em doenças graves e incuráveis.

O pluralismo jurídico, ao reconhecer a coexistência de diferentes sistemas de justiça, surge como uma ferramenta fundamental para a construção de um sistema, pois o diálogo intercultural entre o sistema de justiça estatal e os sistemas de justiça indígenas, a implementação de medidas como a criação de varas judiciais especializadas e a formação de profissionais do direito sensíveis às particularidades culturais, são passos importantes nessa direção.

A garantia dos direitos territoriais, culturais e linguísticos dos povos indígenas, bem como o acesso a serviços básicos como educação e saúde, são pressupostos para a construção de um futuro mais justo e igualitário. A luta pela justiça para os povos indígenas passa pelo reconhecimento de suas singularidades, pelo respeito à sua cultura e ancestralidade, e pela garantia de que seus direitos sejam integralmente respeitados.

Para reverter esse cenário, é fundamental que o Estado brasileiro adote medidas urgentes e eficazes, como:

- Demarcação de terras indígenas: Garantir a posse tradicional das terras indígenas é fundamental para proteger os direitos dos povos indígenas e evitar conflitos.
- Fortalecimento das instituições de proteção: As instituições de proteção aos direitos humanos, como o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública, precisam ser fortalecidas para garantir a defesa dos direitos dos povos indígenas.

- Diálogo com os povos indígenas: É fundamental estabelecer um diálogo com os povos indígenas para a construção de políticas públicas que atendam às suas necessidades e demandas.
- Políticas públicas específicas: É necessário implementar políticas públicas específicas para a população indígena, que abordem questões como educação, saúde, segurança alimentar e desenvolvimento econômico.

Diante desse cenário, é essencial assegurar a segurança jurídica dos povos indígenas, de modo a preservar sua cultura, mas também garantir o acesso a uma educação de qualidade, serviços de saúde, e outros direitos fundamentais, atendendo aos anseios contemporâneos dessas comunidades.

Referências Bibliográficas

ADORNO, Sérgio. A gestão da exclusão: uma análise da Justiça Penal Brasileira. São Paulo: Edusp, 1995.

AGENCIA ESTADUAL DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO (AGEPEN). Nota técnica sobre ações na Penitenciária de Dourados promovem inclusão e respeito à identidade indígena. Disponível em: <https://www.agepen.ms.gov.br/na-penitenciaria-de-dourados-aco-es-promovem-inclusao-e-respeito-a-identidade-indigena/>.

Acesso em: 31 jul. 2024.

AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. (Org.). Formação de Educadores em Direitos Humanos. Campo Grande: Ed. UFMS, 2014.

AKOTIRENE, Carla. O que é interseccionalidade. Coordenação Djamila Ribeiro. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

AMADO, Luiz Henrique Eloy (Org.). Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil. São Leopoldo: Karywa, 2020.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Vukápanavo: o despertar do povo Terena para os seus direitos: movimento indígena e confronto político. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. O DIREITO QUE NASCE DA ALDEIA. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. [et al.]. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 503-510.

AMORIM, Elaine (et al.). A ética na pesquisa antropológica no campo social. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/artigo_A_etica_na_pesquisa_antropologica_no_campo%20pericia_l.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

ANDREATO, Danilo. Direito à diversidade linguística e abandono de plenário do Tribunal do Júri: o caso Verón. In: MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar (Org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 309-333.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAND, Antonio. O confinamento e o seu impacto sobre os Pãi/Kaiowá. Dissertação (Mestrado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Estatuto do índio: Lei nº 6.001/1973. Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-segunda-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 23-03-2022 PUBLIC 24-03-2022.

CALIXTO, A. J.; CARVALHO, Luciani Coimbra De. Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno. In: FIGUEIREDO, M.; CONCI, L. G. A. (Org.). *Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. v. 1, p. 3-24.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*. USP, v. 53, n. 2, 2010.

CIMI, Conselho Indigenista Missionário. *Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2023*. 21. ed. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2024.

DEALDINA, Selma dos Santos. AQUILOMBAR É PRECISO NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. [et al.]. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 307-312.

DIAS, Edemir Braga. Territorialidade e terra indígena: considerações sob o enfoque constitucional. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 10., 2022. p. 696-714. ISSN 2358-1557.

DPE - MS, Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso Do Sul; DPU, Defensoria Pública Da União; CIMI, Conselho Indigenista Missionário; Pastoral Carcerária; IISC, Instituto Das Irmãs Da Santa Cruz. **Relatório de Mutirão de Atendimento às pessoas indígenas presas na Penitenciária Estadual de Dourados/MS**. Campo Grande/MS, 2024. Disponível em: https://cnbboeste1.org.br/wp-content/uploads/2024/04/Relatorio_PED_REV_01.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

DREMISKI, João Luiz; LINI, Priscila. A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 75-96.

GALÍCIA, Caique Ribeiro. Justiça Criminal e Povos Indígenas: Um Olhar para a Questão Criminal no Contexto do Mato Grosso do Sul e os Reflexos da Pandemia do Covid-19. Vukápanavo: *Revista Terena* nº 3, p. 1-400, out./nov. 2020. ISSN: 2596–2426, p. 155-166.

GALLOIS, Dominique T.. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades? In: FANY, Ricardo (Org.). *Terras Indígenas & Unidades de Conservação da Natureza*. 1. ed. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

GRANDE, Elizabetta. A contribuição da Antropologia para o conhecimento Jurídico. In: *Revista Jurídica das Faculdades SECAL*. Ponta Grossa, 2011.

FOLEY, Gláucia. JUSTIÇA COMUNITÁRIA. JUSTIÇA E DEMOCRACIA MUITO ALÉM DOS TRIBUNAIS. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. [et al.]. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 391-402.

HILGERT, Caroline; NOLAN, Michael Mary. Avanços nos direitos, continuidade nas violações: a realidade das pessoas indígenas em situação de prisão. In: Conselho Indigenista Missionário. *Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2023*. 21. ed. Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2024.

LAPLANTINE, François. *Aprender antropologia*. Tradução Mario-Agnês Chauvel; apresentação Maria Isaura Percira Cucaros. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rengel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: MARÉS, Carlos Frederico. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 97-114.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, 2019, e1916. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201916>.

MARÉS, Carlos Frederico. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 13-34.

MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MENDES, Neyla Ferreira. A etnofobia no sistema penal: os indígenas presos em Mato Grosso do Sul. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy (Org.). *Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil*. São Leopoldo: Karywa, 2020. p. 189-214.

MOREIRA, Erika Macedo; ZEMA, Ana Catarina. Proteção Constitucional da Jurisdição Indígena no Brasil. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer (Orgs.). *Lei do índio ou lei do branco - quem decide? sistemas jurídicos indígenas e intervenções estatais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NOLAN, Michael Mary; BALBUGLIO, Viviane. "Se Não Há Índios, Tampouco Há Direitos: Uma Análise de Dados sobre Pessoas Indígenas em Situação de Prisão no Brasil a partir do Uso dos Mecanismos da Lei de Acesso à Informação." In: *Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil*. Organizado por Luiz Henrique Eloy Amado. São Leopoldo: Karywa, 2020, pp. 74-92.

OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. *Panorama do tratamento penal dos povos indígenas no Brasil*. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy (Org.). *Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil*. São Leopoldo: Karywa, 2020. p. 237-256.

OLIVEIRA, Bianca Cavalcante. **Ndo hendusei ore nhe'ê: os lugares das indígenas mulheres encarceradas no Mato Grosso do Sul**. 2024. Dissertação apresentada ao mestrado em fronteiras e direitos humanos - Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados-MS, 2024.

OSÓRIO, Daniele de Souza. A pena de prisão no Brasil: o encarceramento de indígenas em Mato Grosso do Sul – multiculturalismo e o direito à identidade. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy (Org.). *Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil*. São Leopoldo: Karywa, 2020. p. 28-46.

SALLE, F.; BALLESTEROS, Paula R. Democracia, direitos humanos e condições das prisões na América do Sul. Research project of Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico. RT 926 (dezembro de 2012). Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=136564&forceview=1>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. São Paulo: Revista Lua Nova, v. 39, 1997.

SANTOS, José Aparecido dos. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. In: MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 35-58.

SANTOS, José Aparecido dos. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. In: MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 35-58.

SENAPPEN. Relatório de Informações Penais. Secretaria Nacional de Políticas Penais, Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 31 jul. 2024.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2013. e-PUB.

SILVA, Julia Izabelle da. "Língua e Racismo Institucional na CPI do Genocídio/MS: O Caso Paulino Terena e o Direito dos Povos Indígenas ao Uso da Língua Tradicional em Procedimentos Judiciais." In: Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil. Organizado por Luiz Henrique Eloy Amado. São Leopoldo: Karywa, 2020, pp. 47-73.

SILVA, Tédney Moreira da. "A Necessidade de Perícia Antropológica de Indígenas no Processo Penal." In: Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil. Organizado por Luiz Henrique Eloy Amado. São Leopoldo: Karywa, 2020, pp. 9-27.

SMITH, Linda Tuhiwai. Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas. Tradução Roberto G Barbosa. Curitiba: Ed. UFPR, 2018.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. [et al.]. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021.

STJ - AgRg no RHC: 79210 SC 2016/0317271-5, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 30/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/04/2017

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. **ConJur**, 23 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais/>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

VITORELLI, Edilson. Estatuto do Índio. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/21870882/Estatuto_do_%C3%8Dndio_Lei_6_001_1973_Edilso_n_Vitorelli. Acesso em: 18 de maio de 2024.

WACQUANT, Loïc. As prisões da miséria. Tradução Ed André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, estado, sociedade: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito – Equador: Universidad Andina Simón Bolívar/ Ediciones Abya-Ayala, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. São Paulo: Saraiva, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos; WOLKMER, Maria de Fatima Schumacher. O direito e a cultura dos povos indígenas no Brasil. In: MENDONÇA, N. A.; MATTOS, T. L.; OLIVEIRA, C. B. (Org.). *Direitos Humanos e Globalização: A Nova Ordem Mundial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109-132.