

## TESE INSTITUCIONAL Nº 17

**PROPONENTE:** Gustavo Bustillos Monçores Velloso

**Súmula:**

No caso de indígena preso, o(a) defensor(a) deverá requerer o cumprimento de pena em comunidade indígena, mediante consulta previa a esta.

**Assunto:**

Execução penal e cumprimento de pena por indígena.

**Fundamentação jurídica:**

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal tratam dos indígenas, reconhecendo-lhes direitos individuais e coletivos e almejando garantir-lhes maior proteção jurídica. Essa vontade do constituinte deve ser levada em conta na apreciação da possibilidade jurídica do pedido abordado na presente tese institucional.

Ressalta-se que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, já tinha sido promulgada a Lei nº 6.001/73, denominada de “Estatuto do Índio”, que, no seu art. 56, parágrafo único, trata do cumprimento de pena do indígena condenado às penas privativas de liberdade de reclusão e detenção.

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

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

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

De acordo com a referida norma, o cumprimento da pena de reclusão e de detenção, se possível, serão cumpridas em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos indígenas mais próximos da habitação do condenado.

No mesmo sentido, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre os povos indígenas e tribais, diz, em seu artigo 10, que deve ser dada preferência a tipos de punição outros que o encarceramento. No seu art. 12, diz que os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos.

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

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

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça tratou do tema na Resolução nº 287/2019 (que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade), ao dizer, em seu art. 10, que:

Art. 10. Não havendo condições para aplicação do disposto nos artigos 7º e 9º, a autoridade judicial deverá aplicar, sempre que possível e mediante consulta à comunidade indígena, o regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), para condenação a penas de reclusão e de detenção.

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

Percebe-se que todas essas normas dizem que o cumprimento de pena do indígena deve ocorrer em locais diversos das unidades prisionais previstas em lei, rechaçando-se o encarceramento. Por isso, esse defensor público concluiu pela ilegalidade e até mesmo inconstitucionalidade do cumprimento de pena do(a) indígena nas unidades prisionais do Estado de Roraima.

A fim de verificar se havia, no Estado de Roraima, um local específico para cumprimento de pena pelo(a) indígena na modalidade de regime especial de semiliberdade, foi enviado ofício à Funai e aos órgãos estaduais indígenas com esse questionamento, tendo a resposta de todos sido negativa.

Por isso, o pedido judicial de cumprimento de pena do(a) indígena na sua comunidade é a única forma atual de se observar o disposto nas normas previamente citadas. Garantir-se-á assim que os costumes, a cultura e os demais direitos indígenas sejam observados e não sejam mais violados.

Insta salientar que, ao fazer o pedido judicial, deve-se juntar toda a documentação necessária, o que engloba a ata da assembleia ou deliberação coletiva da comunidade indígena, na qual é autorizado o cumprimento de pena na referida comunidade indígena, assim como os ofícios respondidos pela Funai e demais órgãos estaduais indígenas nos quais eles alegam que não há local específico para cumprimento de pena na modalidade de regime especial de semiliberdade. Dessa forma, o Ministério Público não terá como rebater o pedido feito.

### **Fundamentação Fática:**

De acordo com dados do Censo de 2022, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>1</sup>, Roraima tem uma população indígena de 97.320, de forma que é o Estado com mais indígenas na comparação com o total da população.

Por vez, o Estado tem um grande número de indígenas presos, totalizando 287 presos(as), conforme “relatório da população prisional”, elaborado em maio de 2024 pela Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania.

Ao tomar conhecimento dessa realidade, esse defensor decidiu realizar atendimentos, nas unidades prisionais, com os indígenas e constatou que diversos dos seus direitos estão sendo violados.

Posteriormente, o Tuxaua da comunidade indígena Raimundão 1 enviou ofício a esse defensor, informando que os indígenas da comunidade se reuniu em assembleia e deliberou que determinado indígena preso poderia cumprir pena na referida comunidade, na modalidade de prestação de serviços à comunidade.

Esse defensor decidiu então fazer judicialmente esse pedido. Para tanto, estudou as normativas e deliberou com o advogado do Conselho Indígena do Estado de Roraima, Dr. Ivo sobre o caso em comento.

Após o estudo do caso, esse defensor constatou que seria ideal a adoção dessa posição pela Defensoria Pública de Roraima, ou seja, a de pleitear judicialmente o cumprimento de pena do indígena na sua comunidade, caso essa delibere em assembleia (ou outra forma de deliberação coletiva) nesse sentido.

#### **Sugestão de operacionalização:**

Caso o(a) defensor(a) atue em um caso de indígena preso(a), deverá ser feito judicialmente o pedido de cumprimento de pena na comunidade indígena, uma vez que constatare que há deliberação coletiva dessa comunidade nesse sentido.

Ressalta-se que o sistema carcerário brasileiro vive um estado de coisas inconstitucional, conforme reconhecido na ADPF 347. Tal estado é ainda mais grave para os indígenas e outros povos originários, eis que seus direitos específicos não são garantidos.

Cabe então ao(a) defensor(a) público(a) achar a melhor solução para fazer cessar essa realidade, a de violação massiva de direitos, dos indígenas presos. Para tanto, o pedido de cumprimento do indígena na sua comunidade, caso haja deliberação coletiva nesse sentido, é a melhor solução possível.

Boa Vista-RR, 03 de julho de 2024.

---

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima