

A ATENUANTE DO ESTATUTO DO ÍNDIO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS DA REGIÃO SUL

THE ATTENUANT OF INDIAN STATUTE IN THE STATE COURTS OF JUSTICE OF THE SOUTHERN REGION

Mário Guilherme Côrrea Jennings^{1*}
Daize Fernanda Wagner^{2**}

RESUMO

Trata-se de pesquisa desenvolvida no âmbito do projeto “Identidades étnicas em juízo”, executado na Universidade Federal do Amapá. Este estudo se propõe a desvelar como os indígenas são reconhecidos em decisões dos tribunais estaduais da Região Sul do Brasil, a partir do estudo da aplicabilidade da atenuante prevista no artigo 56, caput, do Estatuto do Índio. A pesquisa objetivou mapear acórdãos dos Tribunais Estaduais da Região Sul que discutam a identidade étnica indígena, desvelando sua compreensão que exsurge nos julgados. Como metodologia, utiliza-se abordagem baseada em pesquisa bibliográfica e em pesquisa documental, sendo utilizado o método indutivo na catalogação de julgados. Os resultados obtidos apontam para a seguinte conclusão: os tribunais ainda perpetuam um pensamento assimilacionista e de integração dos indígenas, nos moldes previstos pela legislação anterior à CF/88 e em descompasso com toda a inovação por esta imposta.

Palavras-chave: Identidade étnica indígena; Poder Judiciário; Tribunais de Justiça da Região Sul; Estatuto do Índio; Constituição de 1988.

ABSTRACT / RESUMEN

This is a research developed within the scope of the project “Ethnic identities in court”, carried out at the Federal University of Amapá. This study aims to reveal how indigenous people are recognized in decisions of state courts in the Southern Region of Brazil, based on the study of the applicability of the mitigation provided for in article 56 of the Statute of the Indian. The research aimed to map judgments of the Courts of the South Region that discuss the indigenous ethnic identity, revealing their understanding that emerges in the courts. As a methodology, an approach based on bibliographic and documentary research is used, using the inductive method in the cataloging of judges. The results obtained point to the following conclusion: the courts still perpetuate an assimilationist and integrationist thought of the indigenous people, in the manner provided for the legislation prior to Brazilian Constitution of 1988 and out of step with all the innovation imposed by it.

Key-words: Indigenous Ethnic identity; Judicial branch; Courts of Justice in the South Region; Indigenous People Statute; Constitution 1988.

^{1*}Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá, Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7599222328080375>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0064-2463>, e-mail para contato: mariojennings.12@gmail.com.

^{2**}Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Professora do Programa de Pós-Graduação em Estudos de Fronteira e do curso de Direito da Universidade Federal do Amapá, Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8232540501482095>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3879-6983>, e-mail para contato: daizefernandawagner@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir o conteúdo de decisões judiciais dos tribunais estaduais da Região Sul do país nos casos em que a identidade étnica e a pertença indígena aparecem como assunto relevante a ponto de influenciar sua decisão. Insta pontuar que este trabalho é fruto dos estudos desenvolvidos no Projeto de Pesquisa “Identidades étnicas em juízo”, iniciado em 2018 na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), e ainda em vigor, no qual foi desenvolvida a Iniciação Científica “Desvelando os direitos constitucionais dos povos indígenas nos tribunais brasileiros”.

Ao longo do desenvolvimento da iniciação científica mencionada, buscou-se discutir a identidade étnica nos tribunais brasileiros, iniciando os trabalhos pelos Tribunais que integram a Região Norte do Brasil. A partir disso, objetivou-se compreender a concretização dos direitos constitucionais dos indígenas. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) foi a que mais inovou no que se refere aos direitos dos povos indígenas. Ela rompeu com a política assimilacionista e de integração dos indígenas, tal como previa a legislação que a antecedeu, a exemplo do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) e da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 5 de junho de 1957, ratificada pelo Brasil.

Nesse cenário, observou-se que os Tribunais que integram a Região Norte do Brasil não têm acompanhado a evolução da legislação pátria, embasando a prestação jurisdicional, ao lidar com os indígenas, na égide vigente no período anterior à CF/88. Muitas decisões judiciais pautaram-se na classificação apresentada pelo artigo 4º do Estatuto do Índio para interpretar de que maneira o direito se aplicaria aos indígenas. Quanto mais elementos dos “não-índios” estivessem presentes, mais próximo da aculturação se chegava, de tal maneira que os indígenas nem mais eram reconhecidos como tais.³

Segundo Wagner⁴, não é possível determinar um entendimento único acerca da identidade étnica indígena, pois vários e distintos são os indígenas, seja no que se refere às diferentes etnias que congregam, seja no que se refere a seus modos de vida, igualmente múltiplos e diferentes. Logo, os esforços não deveriam ser empreendidos no sentido de buscar a resposta para o questionamento “o que é ser índio?”, mas sim em compreender o “ser” do índio.

No presente artigo optou-se por extrair uma parcela das demais investigações trabalhadas na iniciação científica. Nesse sentido, escolheu-se como objeto de investigação as decisões dos Tribunais da Região Sul do Brasil, sendo verificados os acórdãos de seus tribunais estaduais em que fosse discutida a aplicabilidade do artigo 56, caput, do Estatuto do Índio.

O recorte foi feito tendo em vista que a aplicação desse comando normativo implica em compreender se essa tendência anteriormente mencionada também se repete, de tal

³WAGNER, D. F.; CARMO, J. A.; JENNINGS, M. G. C. Identidades étnicas em juízo: a identidade étnica indígena na visão dos tribunais estaduais da região norte. In: SOUZA FILHO, C. F. M. et al. *Indígenas, Quilombolas e outros povos tradicionais* v. 2. Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 169-192.

⁴WAGNER, D. F. *Identidades étnicas em juízo: o caso Raposa Serra do Sol*. Belo Horizonte: Initia Via, 2019.

maneira que representaria um desvirtuamento dos direitos constitucionais dos povos indígenas, pois a inovação trazida pela CF/88 não estaria sendo aplicada, reforçando, ao final, a política assimilacionista do Estatuto do Índio.

A CF/88 resguardou direitos aos indígenas até então inéditos no ordenamento jurídico brasileiro. Esta trouxe dispositivos de proteção e reconhecimento aos indígenas, considerados inovadores quando comparados com as constituições que a antecederam.⁵ Conforme Souza Filho, a CF/88 rompeu com a visão de assimilação, e pela primeira vez, o índio tem o direito de ser índio, conforme se depreende, sobretudo, no seu art. 231.⁶

Seguindo essa linha, recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução n. 287, de 25 de junho de 2019, para estabelecer procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas réis, condenadas ou privadas de liberdade, apontando diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário.⁷

Em consonância com a CF/88 e a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais⁸, a Resolução do CNJ prevê expressamente que o reconhecimento do indivíduo como indígena se dará a partir da autoidentificação, abandonando a visão assimilacionista e de integração do indígena. Tal inovação reflete, aliás, na seara criminal, uma vez que a imposição de pena ao réu indígena agora dependerá da análise de uma série de fatores, não mais adotando como parâmetro o “grau de integração” do indígena para aplicação do direito, conforme dispõe o art. 9º da Resolução CNJ n. 287/2019.

Em sentido contrário, o Estatuto do Índio é uma lei nacional, editada no ano de 1973 e ainda em vigor. Por ser anterior ao ordenamento constitucional vigente, possui disposições controversas acerca do tratamento dispensado aos indígenas, sobretudo, no que se refere à adoção expressa da política assimilacionista e de integração dos indígenas. Exemplo disso pode ser observado a partir da leitura de seu artigo 4º, que estabelece uma classificação dos indígenas a partir do contato que tinham com a sociedade envolvente.

O problema desta pesquisa, enquanto fruto de um trabalho anteriormente realizado, se propõe a dar continuidade aos estudos e, portanto, continuar a busca pela resposta do seguinte questionamento: teria o Poder Judiciário, em suas decisões, conseguido romper com a percepção assimilacionista e de integração estabelecido pelo Estatuto do Índio? Além disso, teriam essas decisões representado a extensão das mudanças no reconhecimento aos indígenas, tal como expressas na CF/88? Esses questionamentos estão relacionados, na medida em que articulam compreensões acerca da identidade étnica indígena.

⁵ WAGNER, D. F., *op cit.*

⁶ SOUZA FILHO, C. F. M. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019*.

Jus Brasil, Brasília, DF, 2 jul. 2019. p. 2-3. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em 30 nov. 2020.

⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT*. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 11 nov. 2021.

Para responder tais questionamentos levou-se em consideração o disposto no artigo 56, caput, do Estatuto do Índio, pois ele prevê um benefício aos indígenas, independentemente dos “graus de integração”. Diz o artigo 56, caput: “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 [...]”.⁹

Este trabalho tem como objetivo identificar como os Tribunais da Região Sul do Brasil aplicam a atenuante criminal posta pelo artigo 56, caput, do Estatuto do Índio. A partir daí, pretende verificar a interpretação prevalente entre os magistrados daqueles tribunais acerca da identidade étnica indígena.

A pesquisa está abrangida na vertente jurídico-sociológica pois se propõe a discutir a realização concreta de dispositivos da CF/88, especialmente o artigo 231 e sua relação com outras normas contidas no Estatuto do Índio, Lei n. 6.001/1973, e na Convenção 169 da OIT, Decreto n. 10.088/2019. Também utiliza o raciocínio indutivo, partindo de dados particulares e localizados – o estudo de julgados – e, a partir deles, se dirige a constatações gerais. Por fim, é pesquisa teórica, na medida em que utiliza conteúdos de textos legislativos, jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

A luta dos indígenas por reconhecimento

A problemática do Poder Judiciário brasileiro em reconhecer a identidade étnica indígena em suas decisões reside no fato de que, segundo Caleffi, esta identidade foi inicialmente atribuída, ao invés de reconhecida.¹⁰ Tal afirmação, aliás, encontra respaldo na própria legislação nacional. Sob a ótica do Estatuto do Índio, artigo 4º, aos indígenas, em suma, são atribuídas 3 categorias, quais sejam, “índios isolados”, “índios em vias de integração” e “índios integrados”.

Essa categorização acaba por reforçar a ideia de um “índio genérico”, na expressão de Cardoso de Oliveira, ou mesmo primitivo, fadado à perda de sua identidade à medida em que alcançasse o “status máximo”, qual seja, o índio integrado.¹¹ Nessa compreensão estabelecida pelo Estatuto do Índio, é como se houvesse maneiras de ser mais ou menos indígena, a depender da classificação estabelecida pelos não-índios.

Não obstante a legislação infraconstitucional, houve significativa inovação na legislação nacional acerca da compreensão sobre a identidade étnica indígena, a qual rompe com a égide constitucional autoritária sob a qual foi promulgado o Estatuto do Índio. A CF/88 vem, enfim, reconhecer aos indígenas, em seu artigo 231, sua organização social, seus costumes, idiomas, crenças e tradições.

Conforme afirma Luciano:

⁹ BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 14 nov. 2020.

¹⁰ CALEFFI, P. O que é ser índio hoje? A questão indígena na América Latina/Brasil no início do século XXI. *Diálogos Latinoamericanos*, n. 7, p. 20-42, 2003.

¹¹ CARDOSO DE OLIVEIRA, R. *Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo*. São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

[...] identidade implica a alteridade, assim como a alteridade pressupõe diversidade de identidades, pois é na interação com o outro não-idêntico que a identidade se constitui. O reconhecimento das diferenças individuais e coletivas é condição de cidadania quando as identidades diversas são reconhecidas como direitos civis e políticos, conseqüentemente absorvidos pelos sistemas políticos e jurídicos no âmbito do Estado Nacional.¹²

A partir dessa afirmação, percebe-se que a identidade possui um aspecto relacional, a qual, inevitavelmente, implica em reconhecimento pelos “outros”, no caso os “não-índios”, que não integram aquele grupo étnico. A partir desse contexto, observa-se a participação de lideranças indígenas na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, a qual foi fundamental para a inovação jurídica realizada a partir da criação de um regramento específico e próprio aos indígenas.

Conforme Wagner, na busca por reconhecimento, os povos indígenas, em um constante processo de luta, incorporaram simbologias próprias dos “não-índios”, com o intuito de fazerem-se compreender e respeitar. Para tanto, contaram também com o apoio de não-índios, que se identificavam com sua causa e seus interesses, a exemplo de integrantes da ABA, do CIMI e de outras organizações não-governamentais.¹³

Cardoso de Oliveira aponta que, em razão desse engajamento, os povos indígenas iniciaram um verdadeiro processo na busca por reconhecimento. Assim, começaram a se reunir em assembleias e organizações próprias, marcadas pela diversidade étnica das relações formadas com os não-índios, com destaque para a União das Nações Indígenas do Brasil (UNI), em 1980, a qual foi responsável por liderar os movimentos de autorrepresentação frente as autoridades constituídas e organizar uma proposta com pauta mínima de reivindicações de direitos a serem defendidos nas discussões constitucionais à época.¹⁴

Essa organização de esforços em busca de visibilidade e reconhecimento ficou conhecida como “movimento indígena”, que teve atuação significativa a partir da década de 1970 e culminou na participação de suas lideranças na Assembleia Nacional Constituinte.¹⁵

A principal pauta nada mais era do que a exigência de respeito a suas formas próprias de ser e viver: reconhecimento as suas identidades e culturas tradicionais, que a muito haviam sido denegadas. Não bastasse isso, a política assimilacionista estava, até então, enraizada no ordenamento pátrio, com ditames taxativos e fixos que insinuam como se “deve ser índio”.

Apesar disso, tomaram o Congresso Nacional, conscientes de que, mesmo que não compreendessem tudo que era ali falado, tratava-se de momento relevante para o reconhecimento formal de suas formas próprias de ser e viver.¹⁶ E, portanto, a

¹² LUCIANO, G. S. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select action=&co obra=88685](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select%20action=&co%20obra=88685). Acesso em 11 nov. 2021.

¹³ WAGNER, D. F., *op cit*.

¹⁴ CARDOSO DE OLIVEIRA, R., *op. cit*.

¹⁵ *Ibid.*, p. 42.

¹⁶ WAGNER, D. F., *op cit*.

permanência dessas identidades étnicas distintas, específicas e não generalizáveis dos indígenas, restou reconhecida no texto final da CF/88. Assim, rompeu-se, ao menos formalmente, o paradigma assimilacionista, exigindo uma nova forma de conceituação do que seja ser indígena.¹⁷

Posteriormente, a Convenção n. 169 da OIT foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20/06/2002 e do Decreto Presidencial n. 5.051, de 19/04/2004. Mais atualmente, foi consolidada pelo Decreto Presidencial n. 10.088, de 5/11/2019.

Tal qual a CF/88, essa norma também rompeu com o paradigma assimilacionista e de integração dos indígenas, pois afirma que a autoidentificação como indígena é um critério fundamental para a definição dos grupos ou comunidades indígenas, conforme estabelecem seu artigo 1º, item 2 e o artigo 10.

Por consequência, a partir da CF/88 e da Convenção 169 da OIT, vários dispositivos do Estatuto do Índio não têm aplicabilidade, na medida em que não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, a exemplo do artigo 4º.

A identidade étnica indígena e o artigo 56 do Estatuto do Índio

A noção de identidade étnica indígena é central na pesquisa em desenvolvimento. Ela pode ser considerada um constructo que foi se delineando ao longo do tempo, a partir da contribuição de vários estudiosos de diferentes campos e, principalmente, do protagonismo de vários indígenas.¹⁸

A noção de etnia se encontra desde sempre mesclada a outras concepções que lhe são conexas como as de raça, povo e nação, com as quais mantém relações de ambiguidade desde o início de seu uso pelas ciências sociais, no século XIX.¹⁹

Precursor desse debate, Max Weber, na obra *Economia e Sociedade*, de 1922, dedicou o capítulo “Comunidades Étnicas” ao tema.²⁰ A partir de Weber, então, é possível afirmar que grupos étnicos existem pela crença subjetiva que seus membros têm de formar uma comunidade e pelo sentimento de honra social compartilhado por todos que alimentam essa crença. A identidade étnica do grupo é construída a partir da diferença em relação aos outros, que não compõe o grupo. Há como que uma atração entre os que se sentem parte do “nós” e uma repulsa em relação aos que são “outros”. A pertença, então, não está fundada no isolamento, mas antes na comunicação das diferenças em relação aos outros.

¹⁷ OLIVEIRA, J. P. A problemática dos “índios misturados” e os limites dos estudos americanistas: um encontro entre antropologia e história. In: SCOTT, Parry; ZARUR, George (Org.). *Identidade, fragmentação e diversidade na América Latina*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2003, p. 176..

¹⁸ WAGNER, D. A Convenção 169 da OIT e o controle de convencionalidade nos tribunais da região Norte do Brasil. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, v. 6, n. 1, p. 18-37, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/6438>. Acesso em 11 nov. 2021.

¹⁹ POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

²⁰ WEBER, M. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 3. Ed. Tradução de Regis Barbosa e Karem Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1994.

Essa ideia de pertença étnica descrita por Weber será apropriada e desenvolvida por Fredrik Barth.²¹ Avançando na ideia da cultura como traço distintivo da identidade étnica, “Barth vai perceber que nem os grupos étnicos se definem por portarem culturas específicas nem o contato dilui as etnias.”²² Barth propõe uma nova definição de grupos étnicos, segundo a qual, então,

As fronteiras [entre os grupos étnicos] persistem apesar do fluxo de pessoas que as atravessam. [...] As distinções de categorias étnicas não dependem de uma ausência de mobilidade, contato e informação. [...] As distinções étnicas não dependem de uma ausência de interação social e aceitação, mas são, muito ao contrário, frequentemente as próprias fundações sobre as quais são constituídos os sistemas sociais englobantes. A interação em um sistema social como este não leva a seu desaparecimento por mudança e aculturação; as diferenças culturais podem permanecer apesar do contato interétnico e da interdependência dos grupos. [...] Os grupos étnicos são categorias de atribuição e identificação realizadas pelos próprios atores e, assim, têm a característica de organizar a interação entre as pessoas. [...] Uma atribuição categórica é uma atribuição étnica quando classifica uma pessoa em termos de sua identidade básica mais geral, presumivelmente determinada por sua origem e seu meio ambiente. Na medida em que os atores usam identidades étnicas para categorizar a si mesmos e outros, com objetivos de interação, eles formam grupos étnicos neste sentido organizacional.²³

Barth substituiu uma concepção estática de identidade étnica por uma concepção dinâmica. A partir de seus estudos foi possível compreender que a identidade étnica, tal como outras identidades coletivas, é construída e transformada na interação de grupos sociais, seja em processos de inclusão, seja de exclusão, sempre numa dinâmica de se estabelecer os limites entre tais grupos e aqueles que os integram ou não.²⁴

Havia, então, a compreensão de que a identidade étnica seria estática, fixada em características imutáveis. Todavia, como sugere Silva, é preciso insistir na importância da ampliação do entendimento do conceito de identidade étnica – “[i]dentidade não é sinônimo de unicidade.”²⁵ Aí reside relevância dos estudos de Barth, que compreendeu que os processos de organização social através dos quais mantêm-se de forma duradoura as distinções entre “nós” e “os outros” podem se alterar e que tais alterações não são capazes de suprimir a diferença entre o “nós” e “os outros”.²⁶ “[A]s diferenças culturais podem permanecer apesar do contato interétnico e da interdependência dos grupos”.²⁷

Para Barth, o traço fundamental dos grupos étnicos é a atribuição e a pertença. Assim, pouco importa que traços culturais ou outras diferenças “objetivas” se modifiquem e pouco importa as diferenças que os membros do grupo possam ter em seus

²¹ BARTH, F. *Ethnic groups and boundaries: the social organization of culture difference*. Long Grove: Waveland Press, 1969.

²² SILVA, I. B. P. *Vilas de índios no Ceará Grande: dinâmicas locais sob o Diretório Pombalino*. Campinas: Pontes Editores, 2005, p. 30.

²³ BARTH, F. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 188, 189, 193-194.

²⁴ POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J., *op. cit.*

²⁵ *Ibid.*, p. 44.

²⁶ LAPIERRE, J. W. Prefácio. In: POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. Seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 9-14.

²⁷ BARTH, F., 1998, p. 188.

comportamentos manifestos: “se eles dizem que são A, em oposição a outra categoria B da mesma ordem, eles estão querendo ser tratados e querem ver seus próprios comportamentos interpretados e julgados como de As e não de Bs, ou seja, eles declaram sua sujeição à cultura compartilhada pelos As.”²⁸

Então, em síntese, com Barth é possível afirmar que grupos étnicos são organizações sociais cujas fronteiras se definem pelo pertencimento que cada ator manifesta em relação ao grupo, mesmo que os sinais diacríticos possam se modificar. Os traços culturais devem ser compreendidos muito mais como produzidos pelo grupo do que como formatadores da identidade étnica do grupo. Portanto, é indígena quem se considera e é considerado indígena por seu grupo.²⁹

Essa compreensão repercutiu juridicamente e considera-se que está na base da definição de quem é indígena na Convenção 169 da OIT, artigo 1o, item 2. Se por um lado a identidade étnica indígena é afirmada pelo próprio indígena e pelo grupo do qual faz parte, por outro, implica em reconhecimento pelos demais, que não integram aquele grupo étnico.

Se a formação e manutenção de nossa identidade se dá na alteridade, então, o reconhecimento tornar-se central na discussão acerca da identidade, inclusive étnica. Da mesma forma, a ausência de reconhecimento pode efetivamente causar prejuízo ao grupo ou à pessoa que o sofre.³⁰

Tecidas tais considerações acerca da identidade, o próximo passo consiste na abordagem do artigo 56, caput, do Estatuto do Índio. Essa lei é fruto de seu tempo: nasceu sobre a égide constitucional autoritária (Constituição de 1967). Seguiu os postulados do Código Civil Brasileiro de 1916, segundo o qual, os índios eram “relativamente incapazes” e deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal: inicialmente, de 1910 a 1967, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) até que eles estivessem “integrados à comunhão nacional”, ou seja, à sociedade brasileira, como assim o estabelecia o artigo 4º. da referida lei.

Não obstante, chama atenção uma ambivalência peculiar na mencionada lei. Se por um lado o art. 4º adota expressamente a política assimilacionista, o artigo 56, em certo grau, caminha no sentido contrário a esse pensamento. De acordo com o caput da referida norma “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”.³¹

Denota-se, portanto, que nos casos em que o indígena cometer qualquer infração penal, sua penalidade deve ser atenuada, independentemente de qualquer grau de integração. Neste caso, o art. 4º funciona somente como parâmetro para estabelecer o quantum da pena a ser reduzida, sendo certo que, independentemente do índio ser considerado isolado, em vias de integração, ou integrado, o Estado, no exercício da jurisdição, deve diminuir a penalidade aplicada.

²⁸ BARTH, F., 1998, p. 195.

²⁹ CUNHA, M. C. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

³⁰ WAGNER, D. F., 2019.

³¹ BRASIL, 1973.

Esse dispositivo, apesar de nascido em tempos difíceis, dialoga com o ordenamento constitucional vigente, pois reforça, ainda que parcialmente, o reconhecimento dos indígenas pela autoafirmação, ao impor a atenuante nos casos em que praticado crime por indígena simplesmente pelo fato de ser indígena. Ele reforça a compreensão de Barth, no sentido de que se os povos indígenas dizem que são A, em oposição a outra categoria B da mesma ordem, eles estão querendo ser tratados e querem ver seus próprios comportamentos interpretados e julgados como de As e não de Bs, ou seja, eles declaram sua sujeição à cultura compartilhada pelos As.³² Contudo, é muito comum o desvirtuamento na interpretação do caput do comando normativo.

Ocorre que a parte final do caput, ao invés de balizar o quantitativo aplicado na penalidade, passa a funcionar como parâmetro para definição de quem é ou não é indígena, semelhante a um “catálogo”. Os magistrados simplesmente tentam encaixar o réu indígena em uma das 3 categorias, para avaliar, no caso concreto, o direito à atenuante. Dessa forma, não raro o benefício é denegado em razão de magistrados considerarem que aquele indígena já foi “integrado a comunhão nacional”.

Além disso, o Estatuto do Índio não define o que é “comunhão nacional”. Trata-se, dessa forma, de um conceito jurídico indeterminado, o qual é valorado no caso concreto pelo magistrado para aproximar-se de uma definição e lograr êxito na aplicação da norma. Entretanto, no caso concreto, as valorações utilizadas pelos magistrados, usualmente, remetem-se a simbologias próprias dos “não-índios” que, justificam, ao final, o indeferimento da atenuante. É o caso, por exemplo, do indígena possuir documentos de identificação, tais como carteira de identidade, CPF ou CNH, exercem uma profissão ou, até mesmo, sabem ler e escrever para que sejam considerados integrados³³, conforme será abordado na etapa seguinte desta pesquisa.

A pesquisa conduzida no projeto Identidades Étnicas em Juízo

O projeto de pesquisa “Identidades étnicas em juízo” está em desenvolvimento na Universidade Federal do Amapá, tendo iniciado no ano de 2018. Como parte de suas atividades, houve a execução da iniciação científica “Desvelando os direitos constitucionais dos povos indígenas nos tribunais brasileiros”. Parte de seus resultados é, então, aqui discutida.

O projeto opera como um observatório de jurisprudência. Consequentemente, é atividade de pesquisa que conjuga, a um só tempo, investigação científica com ferramenta de controle social. As decisões proferidas por juízes e tribunais impactam na vida social e são capazes de mudar a postura do país sobre determinados temas.³⁴ Por consequência,

³² BARTH, F., 1998.

³³ WAGNER, D. F. Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 123-147, mai. 2018. ISSN 2317- 6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogy/article/view/74844>. Acesso em 15 nov. 2020.

³⁴ MEDEIROS; F. L.F. de; PETTERLE, S. R. *Observatórios de Jurisprudência: um modo de (re)pensar o direito do século XXI*. In: Encontro de Internacionalização do CONPEDI, I, 2015, Barcelona. Anais... Barcelona: Ediciones Laborum, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/wp->

investigar a maneira pela qual os tribunais julgam torna-se importante, pois pode contribuir para a transparência das decisões. Além disso, também contribui na consolidação do Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que visa promover o bem de todos, nos termos da CF/88.

Ao proferirem suas decisões, os tribunais vão delimitando entendimentos e dando efetividade (ou não) aos direitos constitucionais dos povos indígenas e de cada indígena individualmente considerado. Aclarar os sentidos da identidade étnica presentes em julgados implica em utilizar-se de um olhar marcado pelo estranhamento, que é essencialmente o olhar antropológico, conforme aponta Lima; Baptista.³⁵ Estranhamento esse que não significa suspeição, mas sim surpreender-se com tudo o que para o outro parece natural. “O fazer antropológico pressupõe a relativização de verdades consagradas.”³⁶ Esse estranhamento pode ser interessante mecanismo para desnaturalizar a interpretação das normas jurídicas que tratam da temática indígena.

Para a presente pesquisa, os julgados foram coletados nos endereços eletrônicos dos três tribunais estaduais que integram a região Sul do Brasil, a partir dos seguintes termos de busca: índio; indígena; 56. Os termos índio e indígena foram escolhidos pois são usualmente utilizados para referir os indígenas, seja individualmente, seja coletivamente. O número 56 foi acrescido a cada uma das buscas para delimitar os casos nos quais o artigo 56 do Estatuto do Índio poderia ser mencionado.

Os dados coletados constituem o resultado final dentro do recorte proposto a ser investigado, qual seja, a aplicabilidade da atenuante prevista no artigo 56, caput, do Estatuto do Índio nos três tribunais de justiça estaduais que integram a Região Sul do país.

As decisões envolvendo a aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio nos Tribunais Estaduais da Região Sul do Brasil

A pesquisa nos endereços eletrônicos dos tribunais foi realizada entre os dias 23 de junho e 15 de julho de 2020. Os julgados referem-se ao período de pouco mais de uma década, ou seja, de 01 de janeiro de 2010 até 31 de março de 2020. Esse recorte temporal foi escolhido por possibilitar um olhar mais atual acerca do assunto e também observar se houve mudanças de compreensão acerca da temática ao longo desses dez anos. Além disso, inferiu-se que as inovações no reconhecimento aos direitos dos indígenas trazidas pela CF/88 já se fariam sentir na prática dos tribunais estaduais, dada a distância temporal significativa – mais de trinta anos – de sua promulgação.

De todos os julgados encontrados, foram selecionados apenas aqueles nos quais houve algum debate ou argumento pugnando pela aplicação do disposto no *caput* do artigo 56 do Estatuto do Índio. Conforme proposto por Bardin, realizou-se uma primeira

content/uploads/2016/01/NOVO-Miolo-CONPEDI-vol.-5-em-moldes-gr%C3%A1ficos-1.pdf. Acesso em 11 nov. 2021.

³⁵ LIMA, R. K. de; BAPTISTA, B. G. L. Como a antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6840>. Acesso em 11 nov. 2021.

³⁶ *Ibid.*, p. 9.

“leitura flutuante” com o intuito de selecionar os julgados para, a partir daí, estudá-los de maneira mais detida.³⁷

Observou-se que os endereços eletrônicos de cada tribunal são bastante distintos entre si, inclusive quanto às opções de filtros e buscas na aba de jurisprudência. Tanto quanto possível, procurou-se utilizar os mesmos critérios e marcadores, de maneira a padronizar a busca entre os três tribunais. Além disso, não se pode perder de vista que, eventualmente, podem ocorrer distorções quanto ao número de decisões encontradas, na medida em que os bancos de dados disponíveis nos endereços eletrônicos dos tribunais podem não contemplar a totalidade das decisões em seus sistemas de busca.³⁸

Os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) foram coletados a partir do acesso ao endereço eletrônico www.tjpr.jus.br, na aba Jurisprudência e, após, na pesquisa de jurisprudência. No campo de pesquisa livre foram realizadas duas buscas: uma com os termos índio e 56 e outra com os termos indígena e 56. Além disso, em ambas as buscas, foram também marcados outros aspectos: na parte pesquisa por campos específicos colocou-se o período a ser verificado quanto ao julgamento – inicial 01/01/2010 e final 31/03/2020. No campo de filtros colocou-se ambos (inteiro teor e ementa), na base de consulta, tribunal de justiça e nos tipos de decisão, acórdãos. Para a primeira busca, com os termos índio e 56, obteve-se o resultado de 80 julgados e para a segunda, com os termos indígena e 56, 35 julgados. Ao todo, portanto, 115 julgados.

Desses 115 julgados, após exclusão daqueles que se repetiam e também daqueles que não apresentavam nenhuma discussão quanto ao caput do artigo 56 do Estatuto do Índio, chegou-se a 6 julgados relevantes para a presente pesquisa – ou seja – que debatem a aplicação da atenuante prevista no caput do artigo 56 do Estatuto do Índio a réu indígena.

Em 5 julgados, o argumento utilizado pelos Desembargadores para afastar a incidência da atenuante do artigo 56, caput, do Estatuto do Índio, foi a compreensão de que os réus indígenas já estavam integrados/aculturados, conforme estabelece o inciso III do artigo 4º do Estatuto do Índio e, portanto, não fariam jus ao benefício³⁹. Em apenas um dos julgados, a fundamentação utilizada pelos magistrados foi no sentido de que a concessão da atenuante representaria *bis in idem*.⁴⁰

³⁷ BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

³⁸ Nessa direção apontou o estudo de Veçoso *et al.*, que tratou especificamente da busca de julgados nos endereços eletrônicos do STF e do STJ. VEÇOSO, F. F. C. et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014, p. 117.

³⁹ São os seguintes julgados: 1) Apelação Criminal n. 630.700-6 da comarca de Manoel Ribas, relator Desembargador (Des.) Ronald J. Moro, julgamento em 12/07/2010; 2) Apelação Criminal n. 1.657.570-3 do foro central da comarca da região metropolitana de Curitiba, relator Des. José Cichocki Neto, julgamento em 24/08/2017; 3) Apelação criminal n. 1442319-3 de Laranjeiras do Sul, relator Benjamim Acacio de Moura e Costa, julgamento em 01/06/2017; 4) Apelação criminal n. 002-50.1995.8.16.0122 da vara criminal da comarca de Ortigueira, relator Benjamim Acacio de Moura e Costa, julgamento em 17/05/2018; 5) Apelação criminal n. 0022494-53.2015.8.16.0019 da comarca de Ponta Grossa – Tribunal do Júri, relator Des. Clayton Camargo, julgamento em 21/02/2019.

⁴⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Apelação Criminal n. 139345-8*. Relator: Macedo Pacheco. DJ: 10/12/2015. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299162044/apelacao-apl-13934568-pr-1393456-8-acordao/inteiro-teor-299162058>. Acesso em 30 nov. 2020.

Portanto, em todos os 6 julgados encontrados, nos quais há considerações acerca do caput do artigo 56 do Estatuto do Índio, a decisão dos Desembargadores foi por não aplicar a atenuante. Em sua ampla maioria (5 julgados), o argumento central para negar o benefício refere-se à integração do indígena.

Os julgados do Tribunal de Justiça de Estado de Santa Catarina (TJSC) foram coletados a partir do acesso ao endereço eletrônico www.tjsc.jus.br, na aba Pesquisa de Jurisprudência. Nesta, na aba de busca avançada foram marcadas as seguintes opções: abrangência da busca – ambos (ementa e inteiro teor); pesquisar em – Acórdãos do Tribunal de Justiça; com todas as palavras – índio e 56; período entre 01/01/2010 e 31/03/2020; órgão julgador – direito criminal. Para esta pesquisa obteve-se o resultado de 33 julgados encontrados. Após, utilizando os mesmos critérios, mas utilizando como termos de busca indígena e 56, obteve-se o resultado de 49 julgados. Totalizando, assim, 82 julgados. Destes, excluindo-se aqueles repetidos e aqueles que não se referiam ao caput do artigo 56 do Estatuto do Índio, chegou-se a 13 julgados relevantes para a pesquisa.

Dos 13 julgados encontrados, 11 negaram a aplicação da atenuante sob o argumento de que os indígenas envolvidos já estariam aculturados/integrados à sociedade nacional⁴¹. A título exemplificativo, destaca-se um trecho extraído no bojo dos autos n. 0010573-03.2016.8.24.0064:

[...] melhor sorte não assiste ao apelante, já que, conforme posicionamento do STJ acerca do tema, somente tem incidência quando se tratar de indígena não integrado socialmente, não sobre aquele já incorporado à comunhão nacional e no pleno exercício dos seus direitos civis [...], como é o caso em tela, onde o apelante se mostra completamente integrado, tendo estudado até o primeiro ano do ensino fundamental, possui documentos de identidade e CPF, vide fl. 22.⁴²

Em 2 julgados, a aplicação da atenuante foi afastada em razão da pena base ter restado fixada no mínimo legal e, portanto, diminuí-la representaria afronta ao conteúdo da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que afirma “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.⁴³

Destarte, no TJSC, em nenhum dos 13 julgados encontrados a atenuante foi deferida, ainda que em 2 deles a justificativa tenha sido a incidência da Súmula 231 do

⁴¹ São os seguintes julgados: 1) processo n. 0010573.03.2016.8.24.0064, relator Luiz Antonio Zanini Fornerolli, julgamento em 28/03/2019; 2) processo n. 2013.076634-2, relator Rui Fortes, julgamento em 03/03/2015; 3) processo n. 2013.086669-7, relator Roberto Lucas Pacheco, julgamento em 24/04/2014; 4) processo n. 2012.075145-8, relator Jorge Schaefer Martins, julgamento em 13/02/2014; 5) processo n. 2013.084105-9, relator Sérgio Rizelo, julgamento em 11/08/2014; 6) processo n. 2007.055821-0, relator Moacyr de Moraes Lima Filho, julgamento em 06/02/2008; 7) processo n. 0000786-86.2009.8.24.0001, relator Ariovaldo R. Ribeiro da Silva, julgamento em 28/03/2019; 8) processo n. 2011.091478-9, relatora Marli Mosimann Vargas, julgamento em 03/07/2012; 9) processo n. 1999.000631-0, relator José Roberge, julgamento em 24/03/1999; 10) processo n. 2010.076818-9, relator Irineu João da Silva, julgamento em 05/04/2011; 11) processo n. 2006.038040-1, relator Alexandre D'Ivanenko, julgamento em 09/09/2008.

⁴² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Criminal n. 001057303.2016.8.24.0064*. Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. DJ: 28/03/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941312861/apelacaocriminalapr105730320168240064-sao-jose-0010573-0320168240064>. Acesso em 30 nov. 2020.

⁴³ São os seguintes julgados: 1) Apelação criminal n. 2013.084105-9, de Chapecó, relator Sérgio Rizelo, julgado em 11/08/2015; 2) Apelação criminal n. 2002.026621-9, relator Jaime Ramos, julgamento em 11/03/2003.

STJ. O que se destacou, tal como nos julgados do TJPR, é a compreensão de que os indígenas foram considerados integrados à comunhão nacional e, portanto, a eles não mais se aplica o caput do artigo 56 do Estatuto do Índio.

Por fim, os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRGS) foram coletados a partir do acesso ao endereço eletrônico www.tjrgs.jus.br, na aba Jurisprudência. Nesta, optou-se pela busca avançada com as palavras-chave índio e 56, depois, em nova busca, com as palavras-chave indígena e 56. Em ambas as buscas também se optou por pesquisar em inteiro teor e ementa e utilizou-se os seguintes filtros disponíveis: tribunal – tribunal de justiça; órgão julgador – todos; data julgamento inicial 01/01/2010 final 01/03/2020; tipos de decisão – acórdãos. Inseridos os termos de busca indígena e 56, obteve-se 36 julgados. Ao repetir a busca, com os termos índio e 56, obteve-se 38 julgados. Totalizando, portanto, 74 julgados. Destes, 9 foram considerados para a presente pesquisa, pois referiam-se à aplicação do caput do artigo 56 do Estatuto do Índio.

Dos 9 julgados encontrados, em 6 deles há a negativa à atenuante aos réus por estarem já integrados e aculturados.⁴⁴ Em um julgamento, a não aplicação da atenuante fundamentou-se na Súmula 231 do STJ.⁴⁵ Por fim, em 2 julgados houve a aplicação do caput do artigo 56 e, portanto, a atenuação da pena aos indígenas réus.⁴⁶ Num destes, o processo n. 0143648-04.2018.8.21.7000, ao apreciar a incidência da atenuante, afirmou o relator que:

[...] Também não é caso de afastamento da atenuante prevista no artigo 56, caput, da Lei nº 6.001/1973, sob a alegação de que os réus, índios, estavam integrados à sociedade urbana.

Isso porque o dispositivo em questão estabelece que “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.”, ou seja, quando se tratar de réu índio, sempre incidirá a atenuante em questão, e o grau de integração do silvícola servirá tão somente para determinar a forma de aplicação da pena, e o quantum de redução a ser aplicado. [...]⁴⁷

Portanto, dos 28 julgados encontrados nos três tribunais estaduais da região Sul selecionados, apenas 2 aplicaram a atenuante do Estatuto do Índio. A grande maioria daqueles que negaram sua incidência, totalizando 22 julgados, fixaram-se em argumentos

⁴⁴ São os seguintes julgados: 1) Apelação criminal n. 0395786-95.2017.8.21.7000, relator Ivan Leomar Bruxel, julgamento em 19/04/2018; 2) Apelação criminal n. 0352927-64.2017.8.21.7000, relatora Naele Ochoa Piazzeta, julgamento em 13/12/2017; 3) Apelação criminal n. 0366311-31.2016.8.21.7000, relatora Genacéia da Silva Alberton, julgamento em 21/02/2017; 4) Apelação criminal n. 0346433-23.2016.8.21.7000, relator Diógenes V. Hassan Ribeiro, julgamento em 15/02/2017; 5) Apelação criminal n. 70050610484, relatora Laura Louzada Jaccottet, julgamento em 29/11/2012; 6) Apelação criminal n. 0395786-95.2017.8.21.7000, relator Ivan Leomar Bruxel, julgamento em 19/04/2018.

⁴⁵ É a apelação criminal n. 700043284405, relator João Batista M. Tovo, julgamento em 24/11/2011.

⁴⁶ São os seguintes acórdãos: 1) Apelação criminal n. 0143648-04.2018.8.21.7000, relator Victor Luiz Barcellos Lima, julgamento em 25/10/2018; 2) Apelação criminal n. 0119929-95.2015.8.21.7000, relatora Bernadete Coutinho Friedrich, julgamento em 10/12/2015.

⁴⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 0143648-04.2018.8.21.7000*. Relator: Victor Luiz Barcellos Lima. Julgamento 25 out. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=&num_processo=70077784361&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em 16 maio 2021.

vinculados a integração dos indígenas à sociedade envolvente. Para além destes, 4 negaram a atenuante por outros motivos, como já exposto.

De todos os julgados inicialmente encontrados, foram considerados apenas aqueles que mencionaram a aplicação do caput do artigo 56 do Estatuto do Índio. Todavia, relevante mencionar que na maioria dos julgados a discussão dizia respeito à aplicação do parágrafo único do artigo 56 do Estatuto do Índio, que prevê regime especial para cumprimento de pena aos indígenas condenados por infração penal. Nestes julgados, o debate acerca da aculturação e da integração dos indígenas também se faz presente. Todavia, não foram considerados pois extrapolavam as delimitações inicialmente estabelecidas para esta pesquisa.

Por derradeiro, cumpre mencionar também que não foram encontrados processos nos quais se discutia a aplicabilidade ou não do art. 56, caput, do Estatuto do Índio posteriores à publicação da Resolução n. 287, de 25 de junho 2019. Dessa forma, não foi possível verificar se na aplicação deste comando normativo os tribunais estaduais que integram a Região Sul têm seguido as orientações do CNJ expostas no referido ato normativo.

Considerações Finais

No que se refere à competência da justiça estadual quanto a demandas envolvendo indígenas, os processos encontrados nos tribunais de justiça estaduais referem-se a casos de indígenas que cometeram algum ilícito penal. Tendo em vista o disposto no artigo 56 do Estatuto do Índio, o simples fato de ser indígena impõe a aplicação da atenuante no cálculo da pena. Ocorre que nessa interpretação, a grande maioria dos julgados encontrados inicialmente reconhece a identidade indígena do réu, mas a desconsidera na aplicação da atenuante, sob o argumento de que aquele indígena já está aculturado e, portanto, não faz mais jus a tal benefício.

Nesses casos, percebeu-se que os tribunais, em sua maioria, parecem estar ainda vinculados e utilizando aquela percepção culturalista da identidade étnica, segundo a qual, a partir do contato com os não-índios, o indígena perderia sua identidade étnica e deixaria de ser índio para se tornar brasileiro. Essa interpretação não encontra abrigo na Convenção 169 da OIT e nem no reconhecimento do direito à diferença, estabelecido pela CF/88, artigo 231. Tanto é assim que muitos desses julgados referem o artigo 4º do Estatuto do Índio e não fazem qualquer consideração acerca do texto constitucional ou mesmo da Convenção 169 da OIT sobre o assunto.

No universo ao qual esta pesquisa se propôs adentrar, conclui-se que predomina, ainda, uma compreensão assimilacionista e de integração dos indígenas nas decisões colhidas nos Tribunais Estaduais da Região Sul do Brasil. Ao que tudo indica, para seus magistrados, os povos indígenas resumem-se ao mencionado “índio genérico e abstrato” implicando em um verdadeiro desvirtuamento não só da aplicação do artigo 56, caput, do Estatuto do Índio, mas da própria CF/88, artigo 231.⁴⁸

⁴⁸ CARDOSO DE OLIVEIRA, R., 2006.

O estudo, ademais, indica que não há uma divergência de pensamento ao abordar a temática da identidade étnica dos indígenas no universo escolhido. O argumento em grande parte é igual, dispondo do mesmo fundamento para construir sua argumentação, isto é, discute os “graus de integração do indígena”. A posição majoritária é no sentido de que simples fatores como possuir documentos, conduzir veículo automotor, possuir bens, saber ler e escrever e exercer profissão são indícios suficientes para que sejam considerados indígenas aculturados. Como consequência, a eles não se aplica a atenuante prevista no caput do artigo 56 do Estatuto do Índio.

Verificou-se também que é necessário um maior esforço no sentido de buscar desvelar a maneira de compreender o indígena. Observou-se que os indígenas são taxados, rotulados, nomeados de acordo com o art. 4º do Estatuto do Índio. Nessa linha, chamou atenção o fato de que os magistrados sequer mencionaram a CF/88 ou a Convenção 169 da OIT, mesmo naqueles casos em se decidiu pela aplicabilidade da atenuante.

A tendência anteriormente verificada em decisões dos tribunais estaduais que integram a Região Norte também se repete aqui, em relação aos tribunais estaduais que integram a Região Sul do país: em sua ampla maioria, as decisões verificadas não acompanharam a inovação imposta pela CF/88 no reconhecimento de direitos aos indígenas e nem as disposições da Convenção 169 da OIT. Seguem classificando os indígenas conforme graus de integração e, a partir daí, negam a aplicação do caput do artigo 56 do Estatuto do Índios aos indígenas que respondem processos criminais. Assim, em tais decisões, os tribunais estudados caminham em sentido contrário às garantias constitucionais dos povos indígenas, o que representa verdadeira afronta à legislação nacional e, sobretudo, à própria existência dos indígenas.

REFERÊNCIAS

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARTH, F. *Ethnic groups and boundaries: the social organization of culture difference*. Long Grove: Waveland Press, 1969.

BARTH, F. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNAT, P.; STREIFFFENART, J. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 185-227.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 14 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 14 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 287, de 25 de junho de 2019*. JusBrasil, Brasília, DF, 2 jul. 2019. p. 2-3. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em 30 nov. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 dez. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n10.088-de-5-de-novembro-de-2019-231356812>. Acesso em 30 nov. 2020.

CALEFFI, P. O que é ser índio hoje? A questão indígena na América Latina/Brasil no início do século XXI. *Diálogos Latinoamericanos*, n. 7, p. 20-42, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, R. *Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo*. São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006.

CUNHA, M. C. *Os direitos do índio: ensaios e documentos*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

LAPIERRE, J. W. Prefácio. In: POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 9-14.

LIMA, R. K. de; BAPTISTA, B. G. L. Como a antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 39, n. 1, p. 9-37, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6840>. Acesso em 11 nov. 2021.

LUCIANO, G. S. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=88685. Acesso em 11 nov. 2021.

MEDEIROS; F. L.F. de; PETTERLE, S. R. *Observatórios de Jurisprudência: um modo de (re)pensar o direito do século XXI*. In: Encontro de Internacionalização do CONPEDI, I, 2015, Barcelona. Anais... Barcelona: Ediciones Laborum, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/01/NOVO-Miolo-CONPEDI-vol.-5-em-moldes-gr%C3%A1ficos-1.pdf>. Acesso em 11 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT*. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 11 nov. 2021.

OLIVEIRA, J. P. A problemática dos “índios misturados” e os limites dos estudos americanistas: um encontro entre antropologia e história. In: SCOTT, Parry; ZARUR, George (Org.). *Identidade, fragmentação e diversidade na América Latina*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2003.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Apelação Criminal n. 139345-8*. Relator: Macedo Pacheco. DJ: 10/12/2015. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299162044/apelacao-apl-13934568-pr-13934568-acordao/inteiro-teor-299162058>. Acesso em 30 nov. 2020.

POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 70071362396*. Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro. DJ: 15/02/2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe.html.php>. Acesso em 30 nov. 2020

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 0143648-04.2018.8.21.7000*. Relator: Victor Luiz Barcellos Lima. Julgamento 25 out. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70077784361&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em 16 maio 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Criminal n. 001057303.2016.8.24.0064*. Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. DJ: 28/03/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941312861/apelacaocriminalapr105730320168240064-sao-jose-0010573-0320168240064>. Acesso em 30 nov. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Criminal n. 2013.084105-9*. Relator: Sergio Rizelo. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAA Nrr3AAZ&categoria=acordao. Acesso em 12 maio 2021.

SILVA, I. B. P. *Vilas de índios no Ceará Grande: dinâmicas locais sob o Diretório Pombalino*. Campinas: Pontes Editores, 2005.

SOUZA FILHO, C. F. M. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

VEÇOSO, F. F. C. et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan. 2014.

WAGNER, D. F. Identidade étnica, índios e direito penal no Brasil: paradoxos insustentáveis. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 123-147, mai. 2018. ISSN 2317- 6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/74844>. Acesso em 15 nov. 2020.

WAGNER, D. F. *Identidades étnicas em juízo: o caso Raposa Serra do Sol*. Belo Horizonte: Initia Via, 2019.

WAGNER, D. A Convenção 169 da OIT e o controle de convencionalidade nos tribunais da região Norte do Brasil. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, v. 6, n. 1, p. 18-37, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/6438>. Acesso em 11 nov. 2021.

WAGNER, D. F.; CARMO, J. A.; JENNINGS, M. G. C. Identidades étnicas em juízo: a identidade étnica indígena na visão dos tribunais estaduais da região norte. In: SOUZA FILHO, C. F. M. et al. *Indígenas, Quilombolas e outros povos tradicionais* v. 2. Curitiba: CEPEDIS, 2019, p. 169-192.

WEBER, M. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 3. Ed. Tradução de Regis Barbosa e Karem Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1994.

Data de Recebimento: 12.11.2021.

Data de Aprovação: 27.04.2022.