

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO BRASIL

Recurso em Habeas Corpus nº 86305 / RS (2017/0157170-3)

**Pacientes: Nelson Reko de Oliveira e outros 18 indivíduos, todos eles membros do Povo Indígena Kaingang**

## *Amicus Curiae*

**“Parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Comparado sobre a Garantia de Tradução, Interpretação e Perícia Antropológica em Processos Penais contra Pessoas Indígenas”**



Human Rights  
Research  
and  
Education  
Centre



**Dejusticia**  
derecho - justicia - sociedad



PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



## ORGANIZAÇÕES QUE ASSINAM O AMMUS CURIAE

*Centro de Análisis e Investigación – Fundar*

*Fundação para o Devido Processo / Due Process of Law Foundation (DPLF)*

*Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia*

*Instituto de Democracia y Derechos Humanos da PUCP (IDEHPUCP)*

*Clínica de Direitos Humanos do Human Rights Research and Education Centre da Universidade de Ottawa*

*Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da UFPR*

*Clínica de Direitos Humanos do PPGD-PUCPR*

*Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia de derechos del CIESAS (Plural)*

*Diálogo y Movimiento – Bufete de Asesoría Intercultural y Desarrollo Social*

*Robert F. Kennedy Human Rights*

**Bogotá, Cidade do México, Curitiba, Lima, Ottawa e Washington, D.C.  
05 de julho de 2017**

## **DAS INSTITUIÇÕES QUE ASSINAM O *AMICUS CURIAE***

### ***Centro de Análisis e Investigación – Fundar***

Organização da sociedade civil com sede no México, que se rege pelos princípios da horizontalidade e transparência. Através da construção de conhecimento especializado e vinculação com atores sociais e governamentais, busca incidir em políticas e instituições públicas, com o fim de fortalecer a democracia substantiva e contribuir para a geração de mudanças estruturais que transformem positivamente as relações de poder entre sociedade e governo. Aspiramos uma sociedade justa e participativa, onde o Estado observa cabalmente os direitos humanos das pessoas, comunidades e povos, gerando condições de vida digna e bem-estar para todas e todos.

Página Web: [www.fundar.org.mx/](http://www.fundar.org.mx/)

#### **Informação de contato:**

Edmundo del Pozo

Investigador

E-mail: [edmundo@fundar.org.mx](mailto:edmundo@fundar.org.mx)

Hayddé Pérez Garrido

Diretora-Executiva

E-mail: [haydee@fundar.org.mx](mailto:haydee@fundar.org.mx)

### ***Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia***

Organização não-governamental com vocação regional e internacional, localizada em Bogotá. Fundada em 2003, Dejusticia produz conhecimento especializado em direitos humanos, incidindo na opinião pública e na formulação de políticas públicas, além de fortalecer e apoiar organizações sociais, contribuindo assim à vigência do Estado Democrático de Direito.

Página Web: [www.dejusticia.org/](http://www.dejusticia.org/)

#### **Informação de contato:**

Carlos Baquero Díaz

Investigador

E-mail: [cbaquero@dejusticia.org](mailto:cbaquero@dejusticia.org)

César Rodríguez Garavito

Diretor

E-mail: [ceroqara@gmail.com](mailto:ceroqara@gmail.com)

### ***Clínica de Direitos Humanos - Human Rights Research and Education Centre, Universidade de Ottawa***

A Clínica de Direitos Humanos é uma iniciativa do Human Rights Research and Education Centre da Universidade de Ottawa que, através de uma abordagem interdisciplinar, procura: i) fortalecer a proteção dos direitos humanos através da investigação, capacitação e assistência técnica sobre a implementação de parâmetros de direitos humanos; (ii) fomentar o desenvolvimento de capacidades e prestar recomendações para que as políticas públicas contenham um enfoque de direitos humanos e iii) promover o estudo de direitos humanos no Canadá.

Página Web: <http://cdp-hrc.uottawa.ca/>

#### **Informação de contato:**

Salvador Herencia Carrasco

Diretor - Clínica de Direitos Humanos

E-mail: [shere045@uottawa.ca](mailto:shere045@uottawa.ca)

### ***Clínica de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD – PUCPR)***

A Clínica de Direitos Humanos da PUCPR é uma iniciativa do Programa de Pós-Graduação em Direito que envolve estudantes da graduação e da pós-graduação promovendo o estudo dos direitos humanos e a capacitação para sua defesa no âmbito nacional e regional. As atividades são voltadas à instrumentalização dos estudantes para assistência técnica na prevenção e solução de conflitos a partir de uma visão interdisciplinar.

#### **Informação de contato:**

Danielle Anne Pamplona

Coordenadora

E-mail: [clinicadh@pucpr.br](mailto:clinicadh@pucpr.br)

***Diálogo y Movimiento – Asesoría Intercultural y Desarrollo Social***

Organização não-governamental intersdisciplinária que, através de uma perspectiva intercultural e de direitos humanos, busca contribuir à erradicação da discriminação e da desigualdade, bem como um efetivo acesso de pessoas vulneráveis à jurisdição estatal, por meio da intervenção em litígios, capacitação e investigação. Atua, ademais, como interlocutor junto a instituições governamentais e privadas, fomentando o respeito e reconhecimento da diversidade cultural e da inclusão plural, como estratégia de incidência nas políticas públicas e na gestão social.

Página Web: [www.dialogoymovimiento.org/Resp/FullPage.php?id=1](http://www.dialogoymovimiento.org/Resp/FullPage.php?id=1)

**Informação de contato:**

Artemia Fabre Zarandona

Diretora

E-mail: [artemia.fabre@dialogoymovimiento.org](mailto:artemia.fabre@dialogoymovimiento.org)

***Fundação para o Devido Processo / Due Process of Law Foundation (DPLF)***

Organização não-governamental com sede em Washington, D.C., que se dedica à promoção do Estado de Direito e dos direitos humanos na América Latina, através da investigação aplicada, alianças estratégicas com atores da região e atividades de incidência. Sua finalidade é alcançar o pleno respeito ao Estado de Direito e aos direitos humanos, a partir do conhecimento e aplicação das normas e parâmetros internacionais.

Página Web: [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

**Informação de contato:**

Daniel Lopes Cerqueira

Oficial de Programa Sênior

E-mail: [dcerqueira@dplf.org](mailto:dcerqueira@dplf.org)

Katya Salazar Luzula

Diretora-Executiva

E-mail: [ksalazar@dplf.org](mailto:ksalazar@dplf.org)

***Instituto de Democracia y Derechos Humanos da Pontifícia Universidade Católica do Peru (IDEHPUCP)***

Unidade acadêmica da Pontifícia Universidade Católica do Peru, cujo fim é fortalecer a democracia e a vigência dos direitos humanos no Peru, mediante a formação acadêmica e a capacitação profissional, a investigação aplicada, o fomento a espaços de diálogo e debate, e a promoção de políticas públicas junto à sociedade civil e ao Estado. Desde a sua fundação, em 2004, IDEHPUCP desenvolve seus trabalhos através de alianças com diversos organismos nacionais e internacionais, governos regionais y locais, organizações e instituições da sociedade civil, e cidadãos comprometidos com a cultura democrática do país.

Página Web: <http://idehpucp.pucp.edu.pe>

**Informação de contato:**

Cristina Blanco Vizarreta

Investigadora

E-mail: [cblanco@pucp.pe](mailto:cblanco@pucp.pe)

Elizabeth Salmón

Diretora

E-mail: [esalmon@pucp.pe](mailto:esalmon@pucp.pe)

***Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) da Universidade Federal do Paraná (UFPR)***

Com sede em Curitiba, Paraná, e coordenado pela Professora Doutora Melina Girardi Fachin, o NESIDH é composto por alunos da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPR, bem como pesquisadores voluntários. Seus principais objetivos são: i) a formação acadêmica e profissional de seus membros na temática do Direito Internacional dos Direitos Humanos; ii) o diálogo permanente com organizações da sociedade civil que necessitem de auxílio na seara dos direitos humanos; iii) a consolidação da cultura dos direitos humanos no Brasil.

Página Web: <https://www.facebook.com/nesidh/>

**Informação de contato:**

Melina Girardi Fachin

Professora Adjunta e Coordenadora do NESIDH

E-mail: [melinafachin@gmail.com](mailto:melinafachin@gmail.com)

### ***Robert F. Kennedy Human Rights***

Organização sem fins lucrativos, fundada em 1968 pela família e amigos de Robert Kennedy, como um memorial vivo para levar adiante a visão de um mundo mais justo e pacífico. A organização oferece apoio a defensores dos direitos humanos e à sociedade civil ao redor do mundo, e protege os direitos humanos por meio de ativismo, ações judiciais internacionais e educação.

Página Web: <http://rfkhumanrights.org/>

#### **Informação de contato:**

Angelita Baeyens

Wade McMullen

Diretora de Programas

Advogado Gestor

RFK Partners for Human Rights

RFK Partners for Human Rights

Robert F. Kennedy Human Rights

Robert F. Kennedy Human Rights

### ***Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia de derechos del CIESAS (Plural)***

O Programa de Pluralismo Jurídico e Vigência de Direitos do Centro de Investigações e Estudos Superiores em Antropologia Social (*Plural*) é uma instância especializada na geração de conhecimento aplicado a uma governança pluralista. Está constituído de profissionais do direito, antropologia, ciências políticas e sociologia. *Plural* participa de redes de aliados no México e em outros países, como meios acadêmicos, sociedade civil, tomadores de decisão, juizes, meios de comunicação e líderes comunitários. Dedica-se a temas relacionados com multiculturalismo, diversidade e equidade, pluralismo jurídico, racismo institucional, direitos dos povos indígenas, prestação de contas e políticas públicas, entre outros.

Página Web: [www.pluralciesas.edu.mx](http://www.pluralciesas.edu.mx)

#### **Información de Contacto:**

Juan Carlos Martínez

Coordinador

E-mail [jcmartinez@ciesas.edu.mx](mailto:jcmartinez@ciesas.edu.mx)

## **CRÉDITOS**

Este *amicus curiae* foi elaborado para o Superior Tribunal de Justiça do Brasil pelas organizações previamente descritas. Pela *Fundar*, participou Edmundo del Pozo. Pelo *DPLF*, participou Daniel Lopes Cerqueira. Pelo *IDEHPUCP*, participou Cristina Blanco Vizarreta e Alessandra Enrico. Pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Ottawa, participaram o Prof. John Packer, Salvador Herencia Carrasco, Elyane Laccase, Jordi Feo Valero, Maddy Marsh, Tessa Morris e Andrea Tolentino. Pelo Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da UFPR, participaram a Prof.<sup>a</sup> Melina Girardi Fachin, Ana Paula Luciani de Carvalho, Ananda Hadah Rodrigues Puchta, Bruna Nowak, Débora Dossiatti de Lima, Gabriela Sacoman Kszan, Giulia Fontana Bolzani, Guilherme Ozório Santander Franciso e Victor Tozetto da Veiga. Pelo *Dejusticia*, participou Carlos Andrés Baquero. Pela Clínica de Direitos Humanos do PPGD-PUCPR participaram a Prof.<sup>a</sup> Danielle Anne Pamplona, André Otavio Luz, Camila Franco e Patricia Almeida de Moraes. Por *CIESAS (Plural)*, participou Juan Carlos Martínez. Por *Diálogo y Movimento*, participou Artemia Fabre Zarandona. Por Robert F. Kennedy Human Rights, participaram Angelita Baeyens e Wade McMullen.

## TABELA DE CONTEÚDOS

Seção	Página
<b>I. Do Instituto do <i>Amicus Curiae</i> e do interesse das organizações que assinam a presente peça</b>	6
<b>II. Resumo dos fatos e da controvérsia jurídica que enseja a apresentação do <i>Amicus Curiae</i></b>	9
<b>III. Da conveniência da utilização dos parâmetros internacionais de direitos humanos por parte do E. Superior Tribunal de Justiça</b>	12
<b>IV. Dos parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicáveis a processos penais contra réus indígenas</b>	15
<b>IV.1 Sistema Interamericano de Direitos Humanos</b>	15
<b>IV.2 Sistema Universal de Direitos Humanos</b>	19
<b>V. Jurisprudência de altas Cortes de outros países do continente e Direito Comparado</b>	23
<b>V.1 Canadá</b>	23
<b>V.2 Estados Unidos</b>	26
<b>V.3 México</b>	29
<b>V.4 Peru</b>	31
<b>VI. Conclusão e petitório</b>	35

## I. Do Instituto do *Amicus Curiae* e do interesse das organizações que assinam a presente peça

O memorial ora apresentado ao E. Superior Tribunal de Justiça se insere na tradição jurídica que, no Brasil e em outros países, é conhecido como “*amicus curiae*”. Trata-se de um instituto que remonta ao Direito Romano e cujo significado literal (“amigo da corte”) denota o propósito para o qual foi concebido desde a Idade Antiga: fornecer subsídios de fato ou *de iure* a um tribunal, para a melhor solução de uma controvérsia. Os *amici curiae* são, assim, pessoas ou entidades estranhas à causa, que buscam auxiliar o tribunal, provocada ou voluntariamente, especialmente em controvérsias que versam sobre questões relevantes para uma determinada comunidade jurídico-política.<sup>1</sup>

Na lição de Silvestri, há registros sobre a atuação de terceiros na qualidade de *amici curiae* no âmbito do Direito Penal inglês desde a Idade Média. Tais sujeitos podiam trazer perante uma corte penal questões fáticas desconhecidas pelos julgadores, os quais mantinham discricionariedade para aceitar a intervenção.<sup>2</sup> Com o tempo, o instituto passou a ser utilizado de forma quase cotidiana em vários países cujo ordenamento jurídico segue a tradição do *Common Law*.<sup>3</sup>

Nos Estados Unidos, o direito adjetivo dos respectivos entes federados costuma possuir disposições regulando a intervenção de *amici curiae*. É o caso, por exemplo, da regra nº 29 do Regulamento do Poder Judiciário do Distrito de Columbia. No âmbito federal, a regra 37 do Regulamento da Suprema Corte a faculta a admitir *amici curiae briefs* sobre assuntos relevantes que não tenham sido tratados pelas partes da *litis* e que sejam de considerável serventia para a decisão sobre o caso.<sup>4</sup>

Desde suas origens, o instituto do *amicus curiae* tem se consolidado como uma ferramenta de exercício da cidadania, de maximização de princípios e valores compartilhados por uma comunidade jurídica e, em geral, de aperfeiçoamento dos critérios jurisprudenciais. Com a afirmação de paradigmas constitucionais pautados em Estados Democráticos de Direito, e sua imersão no processo de universalização

---

<sup>1</sup> Scourfield McLauchlan, Judithanne, *Congressional Participation As Amicus Curiae Before the U.S. Supreme Court*. LFB Scholarly Publishing (2005), p. 266.

<sup>2</sup> Silvestri, Elisabetta, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, p. 679/680, *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva (2006), p. 87/88

<sup>3</sup> A propósito da consolidação do instituto do *amicus curiae* no direito inglês, vide REEVES, J. & FINLANSON, W.F., *History of the English Law, from the Time of the Romans to the end of the Reign of Elizabeth*, vol. II, Reeves & Turner, London 1869.

<sup>4</sup> *Rules of the Supreme Court of the United States* (2010), regra 37, disponível em: <https://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf>. Há registros da intervenção de *amici curiae* junto à Suprema Corte dos Estados Unidos desde o ano 1812, no caso *Schooner Exchange v. McFaddon*. Ao respeito, vide ANGELL, E., *The Amicus Curiae: American Development of English Institutions*, ICLQ, vol. 16 (1967), 1017-1044.

dos direitos humanos, o mencionado instituto transcendeu a seara doméstica de construção doutrinária e jurisprudencial do Direito. Neste novo contexto, fenômenos como o diálogo jurisprudencial, o transconstitucionalismo<sup>5</sup> e a consolidação de um *ius constitutionale commune*<sup>6</sup> em certos espaços de integração regional, têm sido acompanhados de uma atuação transnacional dos *amici curiae*, interessados no aperfeiçoamento do Direito para além de uma ou outra fronteira nacional.

Atualmente, o instituto do *amicus curiae* se encontra incorporado na prática jurisdicional da maior parte dos altos tribunais latino-americanos. De igual forma, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte de Justiça da União Européia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos,<sup>7</sup> dentre outros tribunais e cortes internacionais, consagram expressamente em seus regulamentos ou estatutos, ou através de uma prática consolidada, a intervenção de *amici curiae*. Também no âmbito dos tribunais arbitrais com competência para resolver controvérsias sobre tratados de investimento e livre comércio; bem como os tribunais penais *ad hoc*, como os Tribunais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e a Corte Especial para a Serra Leoa; é uma prática rotineira a intervenção de *amici curiae*.<sup>8</sup>

Seguindo a tradição de outros ordenamentos, o direito positivo brasileiro contém uma série de disposições que facultam os tribunais pátrios a solicitar de ofício ou admitir, a pedido de parte, a intervenção de *amici curiae*.<sup>9</sup> Destaque-se que a ausência de disposição específica sobre o instituto no Código de Processo Penal parece derivar-se de sua longeva sanção, em 1941. Nada obstante, o novo Código de Processo Civil, cuja aplicação é supletória às causas criminais, dedica, em seu capítulo V, ao juiz ou relator, a faculdade de solicitar ou admitir uma peça de *amicus curiae*. Com efeito, o novo códex processual civil reconhece ao interveniente em

---

<sup>5</sup> Vide Neves, Marcelo, *Transconstitucionalismo*. WMF Martins Fontes (2009).

<sup>6</sup> Vide von Bogdandy, Armin; Ferrer Mac Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Piovesan, Flavia; and Soley, Ximena, *Ius Constitutionale Commune En América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism* (26 de outubro de 2016). **Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)**. Research Paper No. 2016-21, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2859583>

<sup>7</sup> Vide art. 44 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>8</sup> Vide, ao respeito, Pascual Vives, José Francisco, *EL DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2011), disponível em: [www.reei.org/index.php/.../Estudio\\_PASCUAL\\_FcoJose.pdf](http://www.reei.org/index.php/.../Estudio_PASCUAL_FcoJose.pdf)

<sup>9</sup> Vide, a título de ilustração, o art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 (que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade), o art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais) e o art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006 (que trata das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal).

qualidade de *amicus curiae* a legitimidade para opor embargos de declaração e para recorrer de decisões que julgam o incidente de resolução de demandas repetitivas.<sup>10</sup>

Cabe aqui ressaltar a prática reiterada do Supremo Tribunal Federal de admitir a intervenção de *amicus curiae* em assuntos de diversas matérias, inclusive em ações de habeas corpus.<sup>11</sup> No caso *sub judice*, consideramos pertinente para o E. Superior Tribunal de Justiça admitir e examinar a presente peça de *amicus curiae* pelas seguintes razões.

Primeiramente, devido à relevância da controvérsia jurídica levada ao conhecimento de V. Exas. Tal como será exposto *infra*, a presente peça explica, de forma pormenorizada, como o titular da Vara Federal de Erechim, Rio Grande do Sul, e os Magistrados da 8<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, fundamentaram suas decisões em critérios que distam dos parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da jurisprudência comparada, no que tange à garantia da tradução e interpretação das atuações penais ao idioma nativo de réus indígenas.

Desprende-se, da presente peça, que o Brasil é um dos poucos – ou quiçá o único – país do continente com população indígena no qual o juiz penal possui uma discricionalidade quase absoluta para aferir, sem nenhum tipo de suporte em perícia antropológica ou linguística, o grau de entendimento de um réu indígena sobre o idioma português. Cada uma das organizações assinantes da presente peça possui uma reconhecida trajetória profissional e acadêmica em temas relacionados ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito dos Povos Indígenas, tanto em sede nacional, em seus respectivos países, quanto em sede internacional.

Duas das organizações que assinam o presente memorial possuem uma longa experiência em temas relacionados à necessidade de perícias antropológicas, tradução e interpretação ao idioma nativo de integrantes de povos indígenas que respondem a processos penais, quais sejam: o Programa de Pluralismo Jurídico e Vigência de Direitos do Centro de Investigações e Estudos Superiores em Antropologia Social (CIESAS); e Diálogo e Movimento – Assessoria Intercultural e Desenvolvimento Social. Tais organizações são constituídas por antropólogos e antropólogos jurídicos que atuam há vários anos ante o Poder Judiciário do México, país onde, tal como será explicado *infra*, há um reconhecimento pacífico do direito à tradução e interpretação ao idioma indígena, sobretudo em causas penais.

---

<sup>10</sup> Código de Processo Civil brasileiro, art. 138 §§ 1º e 3º.

<sup>11</sup> Vide, por exemplo, HC 82424, Relator Min. Moreira Alves, Relato p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2003.

Cabe destacar, ademais, que duas organizações assinantes da presente peça são Centros de Direitos Humanos de prestigiosas universidades nacionais: a Pontifícia Universidade Católica do Paraná e a Universidade Federal do mesmo Estado. A atuação, como *amici curiae*, de dois renomados núcleos de estudo nacionais denota o interesse em que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal inspire a formação acadêmica e o ensino do Direito no Brasil.

Em segundo lugar, ressaltamos que a decisão a ser adotada pelo E. Superior Tribunal possui o potencial de gerar efeito multiplicador que transcende os 19 pacientes do *habeas corpus* na causa que deverá ser decidida por V.Exas. Desnecessário quantificar o vasto número de causas penais em curso contra integrantes de povos e comunidades indígenas no Brasil, nas quais foi negado o direito à interpretação e à tradução de peças fundamentais do processo penal ao idioma nativo dos réus indígenas, bem como nos quais se negou a produção de perícia antropológica. Nossa propósito é apresentar, a este egrégio colegiado, considerações jurídicas pautadas na jurisprudência de altas cortes do continente, pronunciamentos de organismos internacionais de direitos humanos, e que derivam, outrossim, de disposições expressas de tratados internacionais assinados e ratificados pelo Estado brasileiro.

Gostaríamos de frisar que é um exercício alheio à presente peça de *amicus curiae* especular sobre a culpabilidade ou inocência dos 19 pacientes. Busca-se, fundamentalmente, expor os parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado aplicável à persecução penal de réus indígenas que, a nosso juízo, poderiam ser considerados pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao decidir o caso em epígrafe.

Pela convergência dos estudos e atuação prática especializados dos peticionários que congregam vários acadêmicos, professores e defensores de direitos humanos nesta área do conhecimento, somado à importância teórica do ponto de vista jurídico, aliado, por fim, aos importantes efeitos práticos sociais da lide em questão, é que os argumentos de fato e de direito seguem a título de contribuição para solução que se entende adequada.

## **II. Resumo dos fatos e da controvérsia jurídica que enseja a apresentação do *Amicus Curiae***

Trata-se de recurso em ação de *habeas corpus* ajuizado perante o E. Superior Tribunal de Justiça, no qual Nelson Reko de Oliveira e outros 18 pacientes, integrantes do Povo Indígena Kaingang, pleiteiam (I) a suspensão liminar de uma ação penal que

tramita na Vara Federal de Erechim, Rio Grande do Sul, até que lhes seja respeitado o direito à tradução, em idioma nativo, da denúncia penal e outras peças essenciais do processo; (II) a interpretação das declarações das testemunhas que intervenham ao longo do procedimento penal, em particular aquelas que pertencem ao Povo Kaingang, e de todas as audiências e atos do processo; bem como (III) a produção de laudo pericial antropológico por parte de especialista nomeado pela autoridade judicial competente.

Em Ação Penal com autos de origem registrado sob nº 5004459-38.2016.4.04.7117, atribui-se aos pacientes duplo homicídio que teria ocorrido no município de Faxinalzinho, Rio Grande do Sul, aos 28 de abril de 2014. No curso do processo, foi requerida a tradução da denúncia e a realização de perícia antropológica, pedido que foi denegado pelo Exmo. Juiz Federal da Vara de Erechim, Rio Grande do Sul, em sentença de 20 de março de 2017. Ante a impetração de habeas corpus pela advogada de defesa dos pacientes, a 8<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, em acórdão de 7 de junho de 2017, denegou a mencionada pretensão.

Em relação à alegada desnecessidade de tradução do ato citatório e denúncia penal ao idioma Kaingang, o titular da Vara Federal de Erechim fundamentou sua decisão, em síntese, da seguinte maneira:

1. Nem a disposição aplicável do Código de Processo Penal brasileiro (art. 193) nem o art. 8.2, itens a e b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos exigem a assistência do acusado em Juízo por intérprete, sendo necessário somente a comunicação prévia da acusação formulada para que o acusado tenha o tempo e os meios adequados para a preparação de sua defesa.
2. Embora os acusados tenham o domínio da língua nativa Kaingang, “ao que tudo indica comunicam-se e entendem a língua portuguesa e, por conseguinte, conhecem a acusação que pesa contra eles”.
3. Por entenderem plenamente o idioma nacional inserido no inquérito, utilizaram o direito de permanecer em silêncio quando perguntados, na condição de investigados, acerca dos fatos que redundaram no homicídio das vítimas, o que mais uma vez evidencia o domínio do idioma português”.
4. É fato notório que os indígenas da etnia Kaingang no contexto geográfico em que estão inseridos os acusados relacionam-se diariamente com a comunidade envolvente nas mais diversas áreas desde há muito tempo, o que acabou por ocasionar, ao longo do tempo, pleno domínio da língua portuguesa, ao menos como forma de se comunicar com os não indígenas a evidenciar mais uma vez que se trata de mera alegação retórica destituída de utilidade e finalidade no caso concreto”.
5. E ainda que eventualmente algum dos acusados não dominasse o idioma português adotado em juízo para se comunicar, à semelhança dos estrangeiros, o Código de Processo Penal assegura a presença de intérprete apenas no momento do interrogatório justamente porque os demais atos processuais são efetuados pela defesa técnica, e não pessoalmente pelo acusado.

Ao ratificar a decisão do juízo *ad quo*, a 8<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região asseverou o seguinte:

1. Do mesmo modo, não há falar em prejuízo do ato citatório cuja certidão do oficial de justiça deixa claro que os denunciados declararam (presume-se que em português por ser improvável que o oficial de justiça tenha domínio da língua Kaingang) que já haviam constituído advogados para acompanharem suas defesas (evento 205 - autos originários).
2. Havendo certeza que os denunciados compreendem a língua portuguesa, bem como se comunicam sem dificuldades, não há como presumir que não tenham compreendido o teor da denúncia, sendo desnecessária a tradução para o idioma Kaingang.

Em relação à denegação do direito à expedição de laudo pericial antropológico, aos fins de permitir uma melhor aferição sobre o discernimento dos denunciados indígenas sobre a antijuridicidade dos fatos denunciados, a decisão do Juiz Federal da Vara de Erechim se fundamentou na seguinte conclusão:

1. [C]abe ressalvar a sua dispensabilidade [da perícia antropológica] no caso de indígenas que estão integrados à sociedade não índia envolvente e que possuem conhecimento a respeito dos costumes a ela inerentes e compreensão a respeito de suas regras.
2. Ademais, no caso dos autos os denunciados não vivem isolados, pois residem em comunidades indígenas que se relacionam diariamente com a sociedade civil, não havendo nos autos, até o momento, evidências de que os denunciados não possuam o entendimento do caráter ilícito de suas condutas.
3. No tocante à perícia antropológica a fim de que aferir o grau de discernimento dos denunciados em relação aos fatos, assim como o magistrado a quo, considero dispensável, ao menos nesse momento, sua realização, pois os elementos até então trazidos aos autos não evidenciam que os réus vivem isolados em suas comunidades, sem conhecimento das regras e costumes da sociedade não indígena.

Por sua vez, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ratificou tal entendimento com base nas seguintes afirmações: “desnecessidade de perícia antropológica, pois a ilicitude do homicídio é reconhecida por qualquer comunidade indígena, não havendo dúvidas que a conduta de matar alguém não faz parte dos costumes e tradições do povo Kaingang.”

Nas próximas seções, as organizações assinantes da presente peça explicarão os parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Comparado, aplicáveis ao processamento penal de réus indígenas, que foram infringidos pelas referidas autoridades judiciais que denegaram a ação de habeas corpus formulada pelos 19 pacientes da causa em epígrafe. Demonstraremos ao E. Tribunal Superior que o direito à tradução e interpretação constituem garantias fundamentais de integrantes de povos indígenas, devendo ser observado desde o início de qualquer procedimento penal que lhes sejam seguidos. Tal garantia está contida no direito a um devido processo e à ampla defesa, protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção 169 da OIT, dentre outros tratados ratificados pelo Brasil. Antes de expor sobre os mencionados parâmetros do Direito Internaiconal de Direitos Humanos, contudo, abordaremos a conveniência da sua utilização por parte de V.Exas.

### III. Da conveniência da utilização dos parâmetros internacionais de direitos humanos por parte do E. Superior Tribunal de Justiça

A concepção contemporânea da proteção dos direitos humanos inaugurou uma nova esfera da responsabilidade dos Estados. Ainda que caiba aos Estados a responsabilidade primária, destaca-se a importância da interface e do diálogo dos diferentes planos protetivos para a realização dos direitos humanos – o que demanda a cooperação entre os constitucionalismos locais – entre si – e entre estes e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Emerge, dessa forma, o diálogo de diversas ordens protetivas em torno do princípio *pro persona*, que se vê impulsionado tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito internacional. No âmbito constitucional interno, não é faculdade dialogar, mas sim dever imposto pelo poder constituinte originário. Recolhem-se, sobretudo, as previsões normativas da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I da CF) e as cláusulas de abertura, constantes no texto constitucional (art. 5º, §§ 2º e 3º).

Essa interpretação é autorizada pela própria construção jurisdicional que lastreia o controle de convencionalidade nas mais altas Cortes brasileiras. No Supremo Tribunal Federal, o precedente do RE 466343, que consolidou o controle de convencionalidade interno, reconheceu o *locus* especial que as normas de direitos humanos gozam em nosso ordenamento e o dever do Poder Judiciário de agir neste sentido.<sup>12</sup>

O histórico das decisões desta Superior Corte de Justiça indica que, em inúmeras vezes, foram consideradas as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, “Corte IDH”). Este E. Superior Tribunal de Justiça expressamente resgatou a posição da Corte IDH nos casos Ximenes Lopes v. Brasil (2006), *La última tentación de Cristo v. Chile* (Olmedo Bustos e outros, 2001), *Massacre de Pueblo Bello v. Colômbia* (2006) e *López Alvarez v. Honduras* (2006) ao estabelecer, no âmbito doméstico, o conteúdo do direito à duração razoável do processo.<sup>13</sup>

Da mesma maneira, este E. Tribunal já decidiu que é sua responsabilidade exercer o controle de convencionalidade das normas internas, utilizando-se dos

---

<sup>12</sup> Como reflexo da EC n.º 45, de dezembro de 2004, sobreveio o entendimento fixado no REXT n.º 466343 (**RE 466343**, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 03/12/2008, DJE: 04/06/2009), julgado em dezembro de 2008, pelo pleno daquele Tribunal que reconheceu destaque constitucional aos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos em nosso ordenamento.

<sup>13</sup> STJ - HC: 284158 MG 2013/0402062-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 04/02/2015.

argumentos da Corte IDH no caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Tal posição foi expressada, por exemplo, em ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.640.084/SP.<sup>14</sup> Cite-se, por fim, a título exemplificativo, o voto exarado pelo Exmo. Ministro Rogério Schietti Cruz nos autos de Recurso Especial 1351177/PR, em análise crítica do posicionamento pátrio:

É mais preocupante ainda a situação brasileira ante a percepção de que vários outros países que integram o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos adotam comportamento judicial diferente. Em um de seus Cadernos de Jurisprudência, especificamente sobre o tema em apreço (Controle de Convencionalidade), reproduzem-se diversos casos em que a Corte examinou a questão e assinalou o dever, de cada Estado e de todo e qualquer magistrado ou órgão que integra o respectivo Poder Judiciário, de seguir não apenas as normas dos tratados internacionais, notadamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também a jurisprudência da Corte que os interpreta e, acima de tudo, as decisões de que o Estado for parte.<sup>15</sup>

No âmbito internacional, sobressaem como base normativa do diálogo jurisdicional os deveres de respeitar e o dever de proteger e implementar, inclusive impondo a modificação das disposições de direito interno *a contario sensu*. Neste sentido, citem-se os artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instrumento assinado e ratificado pelo Brasil. O preâmbulo deste tratado interamericano é ainda mais preciso ao frisar que a proteção internacional dos direitos essenciais dos seres humanos possui uma “natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.<sup>16</sup>

Com relação ao Sistema Universal de Direitos Humanos, igual poder-dever se impõe. Destaca-se, neste sentido, o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (doravante, PIDCP). Além disto, o dever de cooperar – com a melhor proteção dos direitos – é também disposição que ganha fôlego normativo internacional, previsto, por exemplo, no artigo 2º, § 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante, PIDESC).

Tudo isso é reforçado pela jurisprudência dos tribunais e comitês temáticos pertinentes no âmbito das Nações Unidas. O Comentário Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU esclareceu que as obrigações dos

---

<sup>14</sup> STJ. REsp 1.640.084/SP, disponível em [http://processo/revista/document/mediado/?componente=MON&sequential=69907873&num\\_registro=201700433734&data=20170317&tipo=0](http://processo/revista/document/mediado/?componente=MON&sequential=69907873&num_registro=201700433734&data=20170317&tipo=0)

<sup>15</sup> Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 7, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

<sup>16</sup> OEA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969, disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>

Estados assumem um feixe complexo no sentido de respeitar, proteger, implementar e cooperar com a realização os direitos contidos no PIDESC.<sup>17</sup>

Igual pronunciamento recolhe-se da interpretação da Corte IDH, manifestada em sua jurisprudência primeva sobre os deveres estatais, a saber: a primeira obrigação dos Estados é a de “respeitar os direitos e liberdades reconhecidas na Convenção” e a segunda é a de “garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição”.<sup>18</sup> A Corte IDH se posicionou sobre o dever de toda autoridade judicial de um país parte da Convenção Americana – e portanto, dos Md. Magistrados deste E.Superior Tribunal de Justiça – de realizar controle de convencionalidade, *in verbis*:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.<sup>19</sup>

A utilização dos parâmetros internacionais de direitos humanos é dever, portanto, que exsurge tanto do direito interno quanto do direito internacional. Cada sistema contribui com sua concepção de proteção da pessoa humana, interagindo com o âmbito local, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos humanos.

O diálogo entre ordenamentos jurídicos propicia, concomitantemente, aprender com a prática estrangeira e aprimorá-la e complementá-la em prol do fortalecimento dos referidos direitos. É assim que se abrem espaços horizontais – entre Tribunais de mesma envergadura – e verticais – entre o sistema interno e o internacional. Nesta

---

<sup>17</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. Fifth Session. Geneva, 14-12-1990. General comment N.º 3: **The nature of States parties obligations** (Art. 2, par.1). UN doc. E/1991/23, disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/m(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed=0052b664?OpenDocument)

<sup>18</sup> CORTE IDH. Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988, pars. 165 e 166.

<sup>19</sup> CORTE IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. par. 124. No mesmo sentido, vide Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006, par.173.

peça de *amicus curiae*, ambos os sentidos serão usados como recursos argumentativos do que se alega, mostrando que experiências de Cortes Superiores de outros países e Tribunais Internacionais já operaram neste sentido em prol da proteção indígena.

O dever de dialogar é condição que o atual estado da arte do Direito Constitucional (brasileiro e estrangeiro) e do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos colocam. No caso brasileiro, não é apenas uma faculdade, mas um dever instituído pelo comando constitucional e por vários tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro é parte. É a partir deste poder-dever que se roga seja a fundamentação desta peça apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

#### **IV. Dos parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicáveis a processos penais contra réus indígenas**

Nesta seção, trataremos acerca de duas garantias judiciais que os integrantes de povos indígenas possuem quando respondem a processos penais junto à justiça ordinária, quais sejam: (I) direito a um intérprete e à tradução das principais peças do processo penal; e (II) produção de perícia antropológica para uma melhor compreensão da dinâmica social do povo indígena e o entendimento das testemunhas e réus Kaingang, inclusive no que tange ao processo penal e à compreensão da língua portuguesa. Todas essas garantias têm por objetivo abonar um julgamento justo, consistente com um marco constitucional próprio de um Estado multicultural, onde o exercício da jurisdição deve pautar-se pelo pluralismo jurídico.

##### **IV.1 Sistema Interamericano de Direitos Humanos**

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante, SIDH), o art. 8.2 da Convenção Americana contém vários incisos aplicáveis a qualquer tipo de procedimento penal-sancionatório, entre os quais se destacam os seguintes:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente **por tradutor ou intérprete**, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

[...]

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou **peritos**, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.<sup>20</sup>

Nos processos penais seguidos a pessoas indígenas, o alcance dos citados dispositivos convencionais deve ser complementado pelos pronunciamentos dos órgãos do SIDH e pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, cujos artigos mais relevantes à solução da controvérsia trazida ao conhecimento de V.Exas., na ação de habeas corpus em epígrafe, são:

**Artigo VI. Direitos coletivos**

Os povos indígenas possuem direitos coletivos indispesáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos. Nesse sentido, os Estados reconhecem e respeitam o direito dos povos indígenas à atuação como coletivo; a seus sistemas e instituições jurídicas, sociais, políticas e econômicas; e a suas próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; **a utilizar suas próprias línguas e idiomas**; e suas terras, territórios e recursos. Os Estados promoverão, com a participação plena e efetiva dos povos indígenas, a coexistência harmônica dos direitos e sistemas dos grupos populacionais e culturas.

**Artigo XIII. Direito à identidade e integridade cultural**

[...]

3. Os povos indígenas possuem direito a que se reconheça e respeitem todas suas formas de vida, cosmovisões, espiritualidade, usos e costumes, normas e tradições, formas de organização social, econômica e política, formas de transmissão do conhecimento, instituições, práticas, crenças, valores, indumentárias e **línguas**, reconhecendo sua interrelação, tal como estabelece essa Declaração.

**Artigo XIV. Sistemas de conhecimentos, linguagem e comunicação**

1. Os povos indígenas possuem o direito a preservar, usar, desenvolver, revitalizar e transmitir a gerações futuras suas próprias histórias, **línguas**, tradições orais, filosofias, sistemas de conhecimentos, escritura e literatura; e a designar e manter seus próprios nomes para suas comunidades, indivíduos e lugares.

2. Os Estados deverão adotar medidas adequadas e eficazes para proteger o exercício deste direito com a participação plena e efetiva dos povos indígenas.

[...]

4. Os Estados, em conjunto com os povos indígenas, realizarão esforços para que tais povos **possam compreender e fazer-se compreender nas suas próprias línguas, em processos administrativos, políticos, e judiciais**, proporcionando, quando necessário, **intérpretes ou outros meios eficazes**.<sup>21</sup>

Adicionalmente à Declaração Americana aprovada pela Assembleia Geral da Organização de Estados Americanos em junho de 2016, em março de 2008,

---

<sup>20</sup> OEA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)

<sup>21</sup> OEA, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. OEA/Ser.P AG/doc.5537/16, 14 de junho de 2016, disponível em espanhol em: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>. Tradução livre. Negritos adicionados à versão original.

adotaram-se, na cidade de Brasília, as “Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”. As chamadas “100 Regras de Brasília” foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, da qual participaram a Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos, a Associação Interamericana de Defensores Públicos, a Federação Ibero-americana de Ombudsman e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados.

O referido instrumento possui lineamentos específicos sobre a administração de justiça quando pessoas indígenas participam como réus ou como pleiteantes em uma controvérsia judicial. Citam-se abaixo as principais regras que consagram o direito das pessoas indígenas a contar com a tradução e interpretação das atuações judiciais em seu idioma nativo, assim como o direito a contar com uma perícia antropológica em um processo de natureza penal:

#### **Pertença a comunidades indígenas**

Regra 9. As pessoas integrantes das comunidades indígenas podem encontrar-se em condição de vulnerabilidade quando exercitam os seus direitos perante o sistema de justiça estatal. Promover-se-ão as condições destinadas a possibilitar que as pessoas e os povos indígenas possam exercitar com plenitude tais direitos perante o dito sistema de justiça, sem discriminação alguma que possa ser fundada na sua origem ou identidade indígenas. Os poderes judiciais assegurarão que o tratamento que recebem por parte dos órgãos da administração de justiça estatal seja respeitoso com a sua dignidade, língua e tradições culturais.

#### **Compreensão de actuações judiciais**

Regra 58. Adoptar-se-ão as medidas necessárias para reduzir as dificuldades de comunicação que afectem a compreensão do acto judicial no qual participe uma pessoa em condição de vulnerabilidade, garantindo que esta possa compreender o seu alcance e significado.

#### **Integrantes de comunidades indígenas**

Regra 79. Na celebração dos actos judiciais respeitar-se-á a dignidade, os costumes e as tradições culturais das pessoas integrantes de comunidades indígenas, conforme a legislação interna de cada país.

De forma ainda mais concreta, a Regra de nº 49 destaca que “nos casos de resolução de conflitos fora da comunidade indígena por parte do sistema de administração de justiça estatal [...] é conveniente abordar os temas relativos à peritagem cultural e ao direito de expressar-se no seu próprio idioma”.

Nesse diapasão, instamos ao E. Superior Tribunal de Justiça que, ao pronunciar-se sobre o pedido dos 19 pacientes, tome em consideração as garantias previstas no *supra* mencionado art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tais garantias convencionais devem ser lidas à luz das citadas disposições das Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, as quais integram o *corpus iuris* interamericano com relação às garantias judiciais e ao

direito a uma ampla defesa em processos penais nos quais participam pessoas indígenas.

Adicionalmente às disposições expressadas no direito positivo interamericano, é necessário frisar os pronunciamentos dos órgãos do SIDH aplicáveis à matéria em discussão. Em inumeráveis sentenças, a Corte IDH ressaltou que uma das garantias mais importantes do exercício do direito de defesa está relacionada ao pleno conhecimento dos fatos imputados. Dita garantia é especialmente importante quando o investigado presta suas primeiras declarações no feito, na medida em que estas contribuirão para a formação da convicção do Ministério Público e, por sua vez, do órgão julgador nas etapas posteriores do procedimento.<sup>22</sup>

Em pronunciamentos emitidos no exercício da sua faculdade de monitoramento à situação dos direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, CIDH) frisou a obrigação de proporcionar interpretação e tradução aos acusados indígenas. No seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Equador, de 1997, a CIDH concluiu, por exemplo, que

O Artigo 8 da Convenção Americana estabelece o direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar a linguagem do tribunal como uma garantia mínima. A Comissão espera que o reconhecimento dado às línguas indígenas em suas áreas de influência, através das recentes alterações à Constituição, garanta que a tradução entre línguas espanhola e indígenas dos réus se aplique em todos os casos onde for necessária.<sup>23</sup>

A CIDH também teve a oportunidade de pronunciar-se sobre o direito à tradução e interpretação a idioma nativo indígena em um Relatório de Solução Amistosa no qual o Estado mexicano reconheceu a violação da referida garantia fundamental. Mediante um acordo de solução amistosa, México e seu ente federado, estado de Yucatán, se comprometeram a deixar sem efeito uma sentença penal transitada em julgado, na qual o senhor Ricardo Ucán Seca foi condenado apesar da inadequada tradução e interpretação ao idioma maia, do qual é nativo, ao longo de um processo penal. Ademais, o governo de Yucatán se comprometeu perante a CIDH, a “analisar os casos similares ao presente, submetidos à sua consideração e que se encontrem devidamente documentados”, ressaltando que tal revisão seria conduzida

---

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Serie C No. 220, pár. 155; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de novembro de 2009. Serie C No. 206, pár. 62.

<sup>23</sup> CIDH, *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Equador* (1997). OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 de abril 1997, disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

“com o pleno respeito da independência judicial e à divisão de poderes. Ademais, serão salvaguardados em todo caso os direitos das vítimas ou ofendidos dos delitos de que se trate”.<sup>24</sup>

#### **IV.2 Sistema Universal de Direitos Humanos**

Não apenas o SIDH fornece parâmetros de extrema relevância para o presente caso. De acordo com o marco normativo internacional universal em matéria de direitos humanos, as garantias de igualdade e não-discriminação são pilares fundamentais de um Estado de Direito. Em procedimentos penais, tais garantias permitem proteger a ampla defesa e a presunção de inocência de uma pessoa submetida ao exercício do poder punitivo. Neste contexto, integrantes dos povos indígenas perfazem a proteção das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral e, de maneira mais específica, de instrumentos aplicáveis exclusivamente a integrantes de coletivos em situação de maior vulnerabilidade e discriminação histórica.

Os povos indígenas possuem o direito à livre determinação e igualdade perante a lei em qualquer controvérsia judicial e, mais concretamente, possuem o direito à interpretação em sua própria língua quando participam em processos judiciais.<sup>25</sup> Em vários países, os povos indígenas não possuem igual acesso aos sistemas de justiça, estando frequentemente expostos a todo tipo de práticas discriminatórias. Diferenças culturais e linguísticas constituem um componente capital desses padrões de discriminação e, com frequência, não são devidamente abordadas pelos ordenamentos e políticas públicas dos Estados.<sup>26</sup>

Um efetivo acesso à justiça é condição *sine qua non* para a proteção dos direitos humanos.<sup>27</sup> No caso dos povos indígenas, tal acesso deve ser garantido externamente, pelo sistema de justiça formal dos Estados, e internamente, através do reconhecimento de seus sistemas consuetudinários e tradicionais de solução de controvérsias.<sup>28</sup> As barreiras de linguagem são um dos principais percalços que

---

<sup>24</sup> CIDH, Informe No. 91/10, Solução Amistosa, Ricardo Ucán Seca, México, 15 de julho de 2010, par. 25, inc. d).

<sup>25</sup> ONU. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, arts. 13, 34 e 40; ILO Convention No. 169, arts. 14, 26 e 27.

<sup>26</sup> ONU. /CN.4/2004/80, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen, 26 January 2004, p. 2.

<sup>27</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>28</sup> ONU. Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, at the Human Rights Council panel discussion on access to justice for indigenous peoples, setembro de 2012.

dificultam o acesso de tais povos à justiça formal, registros oficiais e procedimentos legais.<sup>29</sup>

Segundo o direito internacional, contar com um intérprete constituiu parte integrante do direito a uma ampla defesa, às garantias judiciais e, em geral, do acesso à justiça. A título de exemplo, os arts. 7 e 8 da Declaração Universal de Direitos Humanos protegem o direito à igualdade perante à lei sem nenhum tipo de discriminação, o direito à igual proteção da lei, e o direito a um recurso judicial efetivo perante os tribunais competentes. Estes direitos estão consagrados igualmente nos artigos 14 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O artigo 14 do PIDCP estabelece que “[t]oda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente [...] na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela”.<sup>30</sup> Para garantir esse direito, o citado artigo determina algumas garantias mínimas que os Estados devem respeitar em todo processo penal, dentre elas: (1) o direito do acusado ser **informado, em um idioma que compreenda**, da natureza e causas da acusação formulada contra ele;<sup>31</sup> (2) o direito do acusado de dispor de tempos e dos meios adequados para a preparação de sua defesa e de se comunicar com um defensor de sua escolha;<sup>32</sup> (3) o direito de interrogar as testemunhas de acusação;<sup>33</sup> e (4) o direito **a ser assistido gratuitamente por um intérprete**, se não compreender ou não falar o idioma empregado pelo tribunal.<sup>34</sup> Sobre a interpretação do art. 14 do PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos da ONU estabeleceu que:

O direito de toda pessoa penalmente acusada a ser pronta e detalhadamente informada no idioma de seu conhecimento, sobre a natureza e causa da acusação penal, consagrado no inciso 3(a), é a primeira das garantias mínimas em um procedimento criminal, contidas no art. 14.<sup>35</sup> Tal garantia é aplicável a todo tipo de acusação penal, incluindo aqueles relacionados a pessoas que não se encontram detidas, mas não a investigações criminais que antecedem a apresentação de acusações.<sup>36</sup>

---

<sup>29</sup> ONU. E/CN.4/2004/80, *op. cit.*, par. 38.

<sup>30</sup> ONU, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, (1966), art. 14.1, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)

<sup>31</sup> *Ibid*, art. 14.3(a).

<sup>32</sup> *Ibid*, art. 14.3(b).

<sup>33</sup> *Ibid*, art. 14.3(e).

<sup>34</sup> *Ibid*, art. 14.3(f).

<sup>35</sup> ONU. General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial.

<sup>36</sup> ONU. Comitê de Direitos Humanos. Communication No. 1056/2002, Khachatrian v. Armenia, par. 6.4.

Adicionalmente, o art. 26 do PIDCP consagra uma proteção contra a discriminação em base ao idioma<sup>37</sup> e o art. 27 estabelece que pessoas pertencentes a minorias étnicas “não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.”<sup>38</sup>

O direito do réu a “dispor de meios adequados para a preparação da sua defesa e de se comunicar com o [seu] defensor” e de interrogar as testemunhas de acusação, perde sentido se o réu não pode compreender e ser compreendido. Isto é, sem assegurar um tradutor e/ou intérprete para um indígena, o Estado não está salvaguardando o direito de defesa e as garantias judiciais consagradas no Direito Internacional. Além disso, de acordo com os artigos 2 do PIDCP e 1.1 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, essa omissão constitui uma violação do direito à igualdade perante a lei, tendo em vista que os Estados têm a obrigação de garantir todos os direitos e liberdades “sem distinção de raça, cor, [ou] idioma”.

Adicionalmente aos instrumentos previamente mencionados, o direito de uma pessoa indígena de contar com um tradutor ou intérprete está consagrado em diversos tratados assinados e ratificados pelo Brasil, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT),<sup>39</sup> a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas<sup>40</sup> e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.<sup>41</sup>

Para além do SIDH, cujo marco legal e jurisprudencial foi descrito na seção IV.1 *supra*, também em outros sistemas regionais a mencionada garantia se encontra prevista, como é o caso da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos

---

<sup>37</sup> ONU. CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination, par. 1.

<sup>38</sup> ONU. CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities).

<sup>39</sup> Convenção 169, art. 12 (OIT, 1989): “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”.

<sup>40</sup> Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 13.2 (ONU, 2007): “Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir a proteção desse direito e também para assegurar que os povos indígenas possam entender e ser entendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos, proporcionando para isso, quando necessário, serviços de interpretação ou outros meios adequados”.

<sup>41</sup> Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, artigo 40.2 (ONU, 1989): “devem assegurar que: (b) A criança suspeita de ter infringido a lei penal” tem o direito “(vi) ter a assistência gratuita de um intérprete, se a criança não consegue entender ou falar a língua utilizada”.

Humanos e das Liberdades Fundamentais<sup>42</sup> e da Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias.<sup>43</sup>

No que tange ao pleno conhecimento dos fatos imputados e das acusações formuladas, quando se trata de uma pessoa indígena, o Sistema Universal de Direitos Humanos impõe a obrigação de prover tradução e interpretação em todas as etapas do procedimento.<sup>44</sup> O art. 13.2 da citada Declaração da ONU sobre o Direito dos Povos Indígenas requer dos Estados a adoção de medidas efetivas para garantir aos povos indígenas o devido entendimento em procedimentos políticos, **judiciais e administrativos**, quando necessário, através do providenciamento de interpretação e outras medidas necessárias.<sup>45</sup> Em similar sentido, o art. 12 da Convenção 169 da OIT estipula que o acesso à interpretação para os povos indígenas, quando necessário, ante sua participação em procedimentos legais.<sup>46</sup>

Cabe aqui recordar o pronunciamento do Relator da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que considerou que a referida Declaração representa um entendimento autorizado, no âmbito global, sobre o conteúdo mínimo das garantias aplicáveis a tais povos.<sup>47</sup> Nessa mesma ordem de ideias, o Mecanismo de Peritos sobre o Direito dos Povos Indígenas considera que a Declaração da ONU sobre o Direito dos Povos Indígenas é um ponto de partida para qualquer consideração dos direitos individuais e coletivos de tais povos, incluindo o direito de acesso à justiça.

É importante mencionar que a linguagem utilizada em procedimentos judiciais é frequentemente um problema para a adequada proteção dos direitos dos povos

---

<sup>42</sup> Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 5.2 (Cons. da Europa, 1950): “Qualquer pessoa presa deve ser informada, no menor tempo possível e numa língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação contra ele”.

Art. 6.3: “Toda pessoa acusada tem, pelo menos, os seguintes direitos: (a) ser informada o mais rapidamente possível, numa língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele ... (e) a assistência gratuita de um intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo”.

<sup>43</sup> Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, art. 10.1.a (Cons. da Europa, 1992): No processo penal “para garantir ao acusado o direito de usar seu / sua língua regional ou minoritária; e / ou ... (iv) a produzir, a pedido, documentos relacionados com processos judiciais na língua regional ou minoritária relevante; Se necessário, o uso de intérpretes e traduções que não envolve nenhuma despesa extra para as pessoas em causa”.

<sup>44</sup> Sobre este particular, vide, entre outros instrumentos, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (art. 12); a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (art. 13.2).

<sup>45</sup> UNDP: Programming for Justice - Access for All. A Practitioner's Guide to a Human-Rights – Based Approach to Access to Justice, 2005.

<sup>46</sup> OIT. *INDIGENOUS & TRIBAL PEOPLES' RIGHTS IN PRACTICE, A guide to ILO Convention Nº 169*, p. 80.

<sup>47</sup> ONU. A/HRC/9/9, PROMOTION AND PROTECTION OF ALL HUMAN RIGHTS, CIVIL, POLITICAL, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, INCLUDING THE RIGHT TO DEVELOPMENT, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights, and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya, 11 de agosto de 2008, par. 85.

indígenas. Quando integrantes de tais povos não podem participar ativamente no processo, dá-se uma situação de particular vulnerabilidade que pode ser determinante para a determinação de seus direitos.<sup>48</sup> Ao constatar essa realidade, o Comitê da ONU sobre Discriminação Racial requereu aos Estados, em sua recomendação geral XXIII, garantir aos povos indígenas o uso de suas línguas nativas.<sup>49</sup>

Em razão do acima exposto, verifica-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, em suas facetas regionais e universal, no necessário diálogo multinível, garante aos povos indígenas, quando participantes de procedimentos perante o Estado, o direito a contarem com intérpretes durante a realização de atos processuais, e a terem acesso a tradução, na língua nativa indígena, dos documentos pertinentes. Tais direitos internacionalmente garantidos foram flagrantemente violados, no caso concreto, pelas decisões exaradas pelo Judiciário brasileiro até o presente momento. Eis a responsabilidade a qual é o E. Superior Tribunal de Justiça chamado.

## **V. Jurisprudência de altas Cortes de outros países do continente e Direito Comparado**

### **V.1 Canadá**

Em sua história recente, Canadá tem buscado uma melhor relação com as comunidades indígenas, as quais correspondem a 4% do total da população canadense.<sup>50</sup> Apesar de constituir um grupo pequeno da sua população, em 2013, os povos indígenas perfaziam 23.2% da população do sistema carcerário federal.<sup>51</sup> A sobre-exposição das pessoas indígenas no sistema de justiça canadense está diretamente vinculado às estruturas de opressão herdadas do processo de colonização das referidas comunidades.

Claramente, as comunidades indígenas, também denominadas aborígenes no Canadá, compartilham dinâmica e identidade únicas, manifestadas em diferentes tradições e rituais que evidenciados em procedimentos penais nos quais pessoas indígenas participam como réus. Destarte, sob o impulso do governo canadense, várias províncias do país estão desenvolvendo uma estratégia sobre justiça aborígene (*Aboriginal Justice Strategies*), como parte da nova abordagem sobre assuntos

---

<sup>48</sup> ONU. E/CN.4/2004/80, *op. cit.*, para. 36 and 37.

<sup>49</sup> CERD, General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples, Fifty-first session (1997), para. 4.

<sup>50</sup> Government of Canada. *Indigenous and Northern Affairs Canada. Indigenous peoples and communities. First Nations.*

<sup>51</sup> Government of Canada. *Office of the Correctional Investigator. Aboriginal offenders – A critical situation.*

indígenas (*New Approach to Aboriginal Affairs*).<sup>52</sup> Tal programa utiliza alternativas geradas pelas próprias comunidades indígenas com o fim de adaptar os processos de administração de justiça às necessidades culturais daquelas.<sup>53</sup>

Dado que as línguas indígenas não possuem um reconhecimento oficial no Canadá, não há, expressamente no ordenamento canadense, um direito a que um processo penal seja conduzido em idioma indígena. No entanto, o acesso a um intérprete em procedimentos criminais se encontra constitucionalmente protegido pelo artigo 14 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*):

Uma parte ou testemunha em um procedimento que não entende ou se comunica no idioma no qual o procedimento é conduzido, ou que apresenta surdez, tem o direito à assistência de um intérprete.<sup>54</sup>

Apesar de não equivaler à comunicação direta, uma tradução adequada pode garantir o direito à ampla defesa<sup>55</sup> e constituir uma ponte frente ao vazio entre o caráter multicultural do Estado canadense e o limitado acesso ao uso de idiomas indígenas em procedimentos penais. No caso *R v. Tran*, a Suprema Corte do Canadá afirmou que um intérprete deve ser nomeado quando se verifica ao menos uma das seguintes condições: 1) quando o juiz observa a dificuldade do indivíduo para se expressar ou entender os procedimentos, devido às barreiras linguísticas; 2) o acusado requer a interpretação e o juiz estima que o pedido se encontra justificado.<sup>56</sup> De acordo com a mencionada jurisprudência, “as cortes devem ser generosas e flexíveis ao examinar a necessidade de interpretação de um acusado”.<sup>57</sup> Adicionalmente, não basta proporcionar interpretação a idioma indígena, sendo necessário, ademais, que esta seja “contínua, precisa, imparcial e realizada com competência e atualidade.”<sup>58</sup>

Embora o direito internacional estabelece que o juiz deve levar em conta a cultura, costume, situação econômica, educação, entre outras considerações ao determinar a pena para um acusado indígena, há poucas sentenças que esclareçam parâmetros sobre o que significa a expressão “levar em conta”, “ter em conta” ou

---

<sup>52</sup> Legal Aid Ontario. The development of legal aid Ontario's aboriginal strategy. Page 5. June 2008.

<sup>53</sup> Canada. Programs Branch, Department of Justice. *Aboriginal Justice Strategy*.

<sup>54</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s 14, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c 11.

<sup>55</sup> *R v Montour*, [1991] RJQ 1470 (SC) at p 1476.

<sup>56</sup> *R v Tran*, [1994] 2 SCR 951 at para 49, 117 DLR (4th) 7.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid*, par. 44.

“considerar”. A Corte Suprema do Canadá abordou precisamente este tema em uma série de decisões que iniciaram com o caso Gladue, em 1999.<sup>59</sup>

O Código Penal do Canadá<sup>60</sup> prevê que ao julgar um indígena, os juízes têm o dever de considerar as circunstâncias particulares e especiais do infrator em relação ao seu *status* como indígena e as repercuções socioeconômicas e culturais. Em uma série de decisões, que iniciou com o Caso Gladue, a Corte Suprema do Canadá desenvolveu o significado de “deve considerar”.

Para a Corte, esta categoria se refere a que o juiz deve analisar: (1) os antecedentes sistemáticos que poderiam haver desempenhado um papel determinante para que o indígena se encontrasse diante dos tribunais; (2) os tipos de procedimentos e sanções mais apropriados às circunstâncias do ofensor; (3) os fatores e antecedentes sistêmicos e culturais que podem ter influenciado a conduta do indivíduo indígena, assim como a prioridade que tem, para os indígenas, a aproximação restaurativa de sua sentença; (4) a ausência de programas de sentenças alternativas para comunidades indígenas não elimina *per se* a obrigação do juiz de impor uma sanção que seja adequada aos princípios da justiça restaurativa e (5) no caso de não existir uma pena alternativa à pena privativa de liberdade, o término da sentença deve ser cuidadosamente considerado. Nessa mesma linha, a pena privativa de liberdade que se impõe a um ofensor indígena deve ser menor que o término normal imposto para uma pessoa não indígena, pelo mesmo delito.<sup>61</sup>

No caso posterior Ipeelee, a Suprema Corte do Canadá discutiu acerca do dever dos juízes no que toca a obrigação estatutária de “levar em consideração” as “circunstâncias” de um imputado indígena. Segundo o caso, os juízes devem considerar os antecedentes e as circunstâncias dos infratores indígenas, já que estes influenciam o nível de culpabilidade do imputado, uma vez que esclarecem seu nível de “reprovabilidade moral”. Não considerar estas circunstância viola um princípio fundamental da pena: que deve ser proporcional à gravidade da ofensa e ao nível de responsabilidade do infrator.<sup>62</sup>

Neste caso, a Corte afirmou que os princípios Gladue requerem que os juízes abandonem a presunção de que todos os infratores e todas as comunidades compartilham os mesmos valores no que diz respeito às penas, e que reconheçam

---

<sup>59</sup> *R.v. Gladue*, [1999 CanLII 679 \(SCC\)](#), [1999] 1 S.C.R. 688.

<sup>60</sup> Código Penal do Canadá, Seção 718.2(e): “Uma corte que profira a sentença também deve levar em consideração os seguintes princípios: todas as sanções outras que o encarceramento que sejam razoáveis nas circunstâncias devem ser consideradas para todos os ofensores, com particular atenção às circunstâncias de um ofensor aborígene.”

<sup>61</sup> *R. v. Gladue*, [1999 CanLII 679 \(SCC\)](#), [1999] 1 S.C.R. 688.

<sup>62</sup> *R. v. Ipeelee*, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), <http://canlii.ca/t/fqq007>.

que, dadas estas cosmovisões fundamentalmente distintas, penas alternativas ou distintas podem lograr mais efetivamente os objetivos da pena em uma determinada comunidade.<sup>63</sup> A Corte considerou que, ao determinar a pena de um infrator indígena, o órgão julgador deve considerar a história do colonialismo e o deslocamento involuntário de sua comunidade, e como esta história se traduz nos baixos níveis de educação, menor renda, altas taxas de desemprego e índices de encarceramento dos povos indígenas. Essas questões provêm o contexto necessário para o entendimento e avaliação das informações específicas do caso apresentado pela defesa legal do infrator.<sup>64</sup>

Ainda, *R v. Denny*, o acusado, quem foi denunciado pelo delito de homicídio agravado, pleiteou o serviço de interpretação ao seu idioma nativo Mi'kmaq. Em vista da prova pericial anexada aos autos, a corte estimou procedente a necessidade de intérprete, com o fim de garantir que o acusado entenda e seja entendido durante as atuações do processo penal.<sup>65</sup>

Ademais, em *R. v. Suwarak*,<sup>66</sup> o acusado era um senhor aborígene portador de incapacidade auditiva e mudez, capaz de comunicar-se exclusivamente em linguagem de sinais *Inuit* (*Inuit Sign Language*). Neste caso, a Corte canadense ordenou que dois familiares dos acusados e um terceiro neutro ao processo habilitado em interpretação em linguagem de sinais americana (*American Sign Language*) fosse treinado em linguagem de sinais *Inuit*. O processo permaneceu suspenso e durou 29 meses para que as respectivas pessoas fossem devidamente treinadas em interpretação em linguagem de sinais.

Finalmente, no caso *R v. Cheba*,<sup>67</sup> o júri não alcançou um veredito devido à ausência de serviços de interpretação ao idioma Chippewa, utilizado pelo acusado. Apesar de que o acusado não pleiteou uma violação ao artigo 14 do referido *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, o juiz relator observou que o acusado não tinha sido capaz de entender os atos processuais, com o qual se declarou violado o direito a uma ampla defesa e se ordenou a realização de um novo júri.

## V.2 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, tribunais federais e estaduais que tratam do assunto determinaram que a falha no fornecimento de um intérprete a um réu com proficiência

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *R v Denny*, 2014 NSSC 324 at par. 4, [2014] NSJ No. 486.

<sup>66</sup> *R v Suwarak*, 2005 NUCJ 12, [2006] 2 WWR 15.

<sup>67</sup> *R v Cheba*, [1993] SJ No. 17, 18 WCB (2d) 358.

limitada na língua inglesa pode violar direitos protegidos constitucionalmente, incluindo direito a uma ampla defesa, estar presente em audiência e confrontar testemunhas, e a assistência efetiva de um advogado de defesa.<sup>68</sup>

Apesar de a Suprema Corte dos Estados Unidos ter deixado à discreção dos Juízes de Primeira Instância determinar se um intérprete se faz necessário, já em 1948 o mencionado supremo tribunal reconheceu violado o devido processo de um réu porque não forneceram a ele um intérprete neutro ou um advogado, pois o policial que o deteve serviu de intérprete durante o julgamento.<sup>69</sup> Desde então, os tribunais federais de primeira instância reconheceram o direito a um intérprete designado pelo tribunal para réus com proficiência limitada no inglês. Em *U.S. ex rel. Negron versus New York*, por exemplo, o Tribunal declarou que o direito a um tradutor era “praticamente óbvio” e argumentou que a falha em fornecer um intérprete era inconstitucional, implicando os direitos do réu de estar presente em seu próprio julgamento, confrontar e interrogar testemunhas, e consultar seu advogado.<sup>70</sup> O Tribunal decidiu que faltava “justiça básica e fundamental” no julgamento, exigido pela garantia constitucional de devido processo.

Em determinadas circunstâncias, um indivíduo deve receber os serviços de um intérprete previamente à audiência, de forma a garantir a proteção dos direitos constitucionais. Em *U.S. v. Garibay*, por exemplo, o tribunal decidiu que os direitos de um réu com proficiência limitada em inglês foram violados em uma situação onde, entre outros fatores, não obteve os serviços de um intérprete durante o interrogatório.<sup>71</sup> O Tribunal, portanto, decidiu que o réu não poderia de forma consciente dispensar certos direitos constitucionais, e recusou-se a permitir que as declarações feitas pelo réu durante o interrogatório fossem usadas contra ele no julgamento. Os tribunais federais também descobriram o direito a um intérprete fora do contexto criminal. Por exemplo, um tribunal federal de recurso descobriu que a um cidadão indígena da Guatemala, cuja língua nativa é o Quiche, lhe foi recusado devido processo quando este não recebeu os serviços de um tradutor competente durante os procedimentos de deportação.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> A Quinta e Décima Quarta Emendas da Constituição dos Estados Unidos protegem o direito a devido processo. Constituição dos Estados Unidos, Emendas V, XIV. A Sexta Emenda protege os direitos de estar presente e confrontar testemunhas, e a assistência efetiva de um advogado de defesa. Constituição dos Estados Unidos, Emenda VI; ver também *Gideon versus Wainright*, 372 U.S. 335 (1963).

<sup>69</sup> *Marino versus Ragen*, 332 U.S. 561, 562 (1948).

<sup>70</sup> 434 F.2d 386, 389 (1970).

<sup>71</sup> 143 F.3d 534 (9th Cir. 1998) (1948).

<sup>72</sup> *Perez-Lastor v. INS*, 208 F.3d 773, 777–78 (9th Cir. 2000) (“Há muito foi estabelecido que uma tradução competente é fundamental para uma audiência completa e justa”).

De forma similar, os Estados-membros reconheceram que a falha em fornecer um intérprete interfere nos direitos constitucionais federais.<sup>73</sup> A fim de proteger estes direitos fundamentais, o Congresso dos Estados Unidos aprovou a Lei de Intérpretes Jurídicos de 1978, que garante o direito de qualquer indivíduo em julgamento a ter um intérprete qualificado, caso sua comunicação ou compreensão seja limitada por conta da barreira de idiomas. Muitos estados aprovaram estatutos similares.<sup>74</sup> Adicionalmente, o Título VI da Lei dos Direitos Civis de 1964 proíbe discriminação com base em origem nacional, e em 2000, o Presidente emitiu a Ordem Executiva 113166, “Melhorando o Acesso a Serviços para Pessoas com Proficiência Limitada em Língua Inglesa” que requer que órgãos federais garantam serviços de idiomas fornecidos por quaisquer entidades, incluindo sistemas estatais, que recebem fundos federais. A orientação federal sobre o assunto requer que os estados se esforcem ao máximo para garantir interpretação competente em todas as fases dos processos judiciais.<sup>75</sup>

Réus nos Estados Unidos têm também direito garantido constitucionalmente a apresentar uma defesa, incluindo depoimentos relevantes, e direito a refutar evidências apresentadas pelo advogado de acusação.<sup>76</sup> A Suprema Corte declarou que “[o] direito de oferecer depoimentos de testemunhas [...] é, em termos simples, o direito a apresentar uma defesa, o direito a apresentar a versão do réu sobre os fatos. [...] Este direito é elemento fundamental do devido processo legal”<sup>77</sup>

Fora do contexto criminal, testemunhas especializadas são frequentemente buscadas por sua habilidade em testemunhar sobre temas culturais. No contexto indígena, conta-se de forma rotineira com especialistas, para deporem sobre uma variedade de casos relacionados à história indígena, direitos sobre terra, e visão

---

<sup>73</sup> Ver, e.g., *Ling v. State*, 702 S.E.2d 881, 882 (Ga. 2010) ("Alguém que não possa comunicar-se efetivamente em Língua Inglesa, poderá ser efetivamente incompetente em um processo penal, e tornado efetivamente ausente no tribunal, se um intérprete não for fornecido "); *State v. Sella*, 744 N.W.2d 802, 807 (S.D. 2008) (Declarar habilidade em compreender os procedimentos "implica os direitos constitucionais de devido processo, confrontação de testemunhas, e a assistência efetiva de um advogado"). *Mata Aguilar*, 677 P.2d 1198, 1201 (Cal. 1984) ('O direito do réu de entender as instruções e decisões do juiz, as questões e objeções do advogado de defesa e de acusação, bem como o depoimento de testemunhas, é um direito contínuo'); *State v. Natividad*, 526 P.2d 730, 732 (Ariz. 1974) ("É axiomático que um réu indígena que seja incapaz de falar e entender a Língua Inglesa deveria usufruir do direito de ter um julgamento traduzido para sua língua nativa.")

<sup>74</sup> Ver, v.g., Minn. Stat. § 611.30 (2002).

<sup>75</sup> 67 Fed.Reg. 41455, 41461 (June 18, 2002).

<sup>76</sup> Estes direitos estão fundamentados na cláusula de processo obrigatório da Sexta Emenda, e nas cláusulas de devido processo da Quinta e Décima Quarta Emendas, Constituição dos Estados Unidos, emendas V, VI, e XIV.

<sup>77</sup> *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14, 19 (1967); ver também *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284 (1972), revertendo a condenação quando réu foi impedido de apresentar depoimento relevante.

mundial.<sup>78</sup> À medida que depoimentos especializados sejam relevantes para o processo penal, réus indígenas nos Estados Unidos poderiam argumentar que possuem o direito de apresentar tais depoimentos.

### V.3 México

Existe um vasto marco jurídico que ampara os direitos dos povos e comunidades indígenas, bem como a diversidade cultural e linguística no México. Este marco estabelece obrigações para os servidores públicos nos três âmbitos do Estado, aos quais corresponde grande parte da responsabilidade da preservação, fortalecimento e desenvolvimento das línguas indígenas como parte constitutiva da pluriculturalidade da nação.

O artigo 2º da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos estabelece o direito das comunidades e povos indígenas de possuir seus próprios sistemas normativos e autoridades. Ademais, consagra o direito de acesso à justiça formal do Estado e a obrigação de que, ao longo do procedimento judicial, se tomem em consideração seus costumes e cultura e que sejam assistidos por intérpretes e defensores com conhecimento de sua língua e cultura.<sup>79</sup>

Adicionalmente, o direito penal adjetivo e material mexicano amparam o direito de todo réu indígena a responder uma acusação penal em seu próprio idioma ou, ante a impossibilidade de tal feita, a contar com a assistência de um intérprete e tradutor. A *Ley General de Derechos Linguísticos de los Pueblos Indígenas* do México estabelece, por exemplo, o seguinte:

**Artigo 7.** As línguas indígenas serão válidas da mesma forma que a espanhola, para qualquer assunto ou trâmite de caráter público, assim como para ter pleno acesso à gestão, serviços e informação pública.  
[...]

**Artigo 9.** É direito de todo mexicano comunicar-se na língua que fale, sem restrições no âmbito público ou privado, na forma oral ou escrita, em todas suas atividades sociais, econômicas, políticas, culturais, religiosas e quaisquer outras.

**Artigo 10.** O Estado garantirá o direito dos povos e comunidades indígenas o acesso à jurisdição estatal na língua indígena nacional que falem. Para garantir este direito, em todos processos no qual sejam parte, individual ou

---

<sup>78</sup> Vide, v.g., *Zuni Tribe of New Mexico v. U.S.*, 12 Cl.Ct. 607 (1987) (estabelecendo título indígena para terras adquiridas ilicitamente pelos Estados Unidos); *Confederated Tribes and Bands of the Yakama Nation v. Gregoire*, 680 F.Supp.2d 1258 (E.D. Wash 2010) (fazendo referência a relatório de antropólogo em relação à interpretação de um tratado em um caso sobre impostos); *Fallon Paiute-Shoshone Tribe v. Constituição Bureau of Land Management*, 455 F.Supp.2d 1207 (D. Nev. 2006), envolvendo depoimento especializado em relação a restos mortais ancestrais.

<sup>79</sup> Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, art. 2, inc. A, III e VIII

coletivamente, dever-se-á ter em conta seus costumes e especificidades culturais, respeitando os preceitos da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos. As autoridades federais responsáveis pela administração de justiça, incluindo as agrárias e trabalhistas, farão o necessário com o fito de que nos processos nos quais intervenham, os indígenas sejam assistidos gratuitamente, em todo momento, por intérpretes e defensores que tenham conhecimento da sua língua e cultura.

Adicionalmente, a jurisprudência da Suprema Corte de Justiça da Nação é bastante profícua em relação ao direito de contar com tradução e intérprete ao longo de qualquer procedimento judicial, particularmente os de natureza penal.<sup>80</sup> A Suprema Corte Mexicana considera que essa garantia é “a melhor maneira de reduzir a distância cultural que *de facto* subsiste entre uma pessoa indígena e as regras de um sistema judicial inspirado em códigos que não coincidem com os de determinadas minorias culturais”<sup>81</sup>

Segundo a jurisprudência da Corte mexicana vigente, a obrigação de conhecer a língua e a cultura da pessoa indígena corresponde sobretudo ao intérprete. A máxima autoridade judicial mexicana já afirmou, por exemplo, que o defensor e o intérprete cumprem diferentes funções, porquanto aquele é quem confere assessoria letrada em temas jurídicos e este é quem explicará, em idioma nativo do réu indígena, os elementos versados no processo que não foram compreendidos de forma suficiente devido a barreiras linguístico-culturais. Nessa linha, considera que o intérprete deve estar devidamente familiarizado com a língua e a cultura da pessoa indígena.<sup>82</sup>

A Suprema Corte da Nação Mexicana reconhece, ademais, que ainda que uma pessoa indígena fale e compreenda o idioma espanhol, se alega o auto reconhecimento como integrante de um grupo indígena, deve-se observar a garantia

---

<sup>80</sup> SCJN, Tesis: 1a. CCCXXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala, Libro 11, Outubro de 2014, Tomo I pág. 609, Tesis Aislada (Constitucional, Civil), *Personas Indígenas. Condiciones necesarias para determinar si la vulneración a las prerrogativas previstas en el artículo 2o., apartado a, fracción viii constitucional, tiene la fuerza suficiente para ordenar la reposición del procedimiento en un juicio civil.*

<sup>81</sup> SCJN, Tesis: 1a./J. 60/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 2005030, Primera Sala, Libro 1, dezembro de 2013, Tomo I, pág. 283, Jurisprudencia (Constitucional, Penal), *Personas indígenas. Interpretación del derecho fundamental de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.*

<sup>82</sup> SCJN, AMPARO DIRECTO 21/2012, disponível em:  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c\\_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2\\_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk\\_zSr-RGqedyG1PbJoQ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk_zSr-RGqedyG1PbJoQ)

contida no artigo 2º da Constituição Federal.<sup>83</sup> Por meio da ação constitucional de Amparo 1624/2008, a Corte determinou que:

adotar o critério pelo qual só as pessoas monolíngues em um idioma indígena são legítimas destinatárias das previsões do artigo 2º e, em particular, a que prevê o direito de acesso pleno à jurisdição do Estado e a necessidade de que seus costumes e especificidades culturais sejam tomadas em conta pelos juízes, é uma maneira de burlar ou de condenar à ineficácia e à quase total irrelevância as garantias contidas em tais previsões.<sup>84</sup>

Particularmente, quando se trata de questões penais, o Ministério Público deverá, de ofício, determinar se a pessoa sujeita a uma investigação possui a qualidade de indígena e, se for o caso, aplicar as garantias constitucionais que correspondem, com o fim de respeitar o acesso pleno à justiça.<sup>85</sup>

Destarte, pode-se concluir que a jurisprudência da Suprema Corte mexicana ampara sistematicamente o direito do réu indígena a contar com um tradutor e intérprete nos processos judiciais nos quais participa, sobretudo aqueles de natureza penal. Como regra geral, o intérprete deve não só possuir conhecimento do idioma nativo, mas também compreender a cultura do réu indígena. Tal garantia deve ser observada a partir do momento que o réu se auto define como indígena, sendo vedada a possibilidade de que a autoridade judicial emita uma conclusão sobre o grau de compreensão e entendimento do processado indígena em relação ao idioma castelhano.

#### V.4 Peru

Assegurar que um processo judicial seja conduzido de maneira justa e coerente com valores fundamentais como a justiça e a igualdade material implica necessariamente que pessoas que não falam ou não compreendam o idioma do

---

<sup>83</sup> SCJN, AMPARO DIRECTO 21/2012, Pág. 35, disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c\\_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2\\_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk\\_zSr-RGqedyG1PbJoQ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk_zSr-RGqedyG1PbJoQ)

<sup>84</sup> Este criterio foi incorporado na tese isolada “**PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2º., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**” [Novena Época; Registro: 165717; Instancia: Primera Sala; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, dezembro de 2009; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCVIII/2009; Página: 293].

<sup>85</sup> SCJN, AMPARO DIRECTO 21/2012, Pág. 40, disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c\\_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2\\_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk\\_zSr-RGqedyG1PbJoQ](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwipw5qv6c_UAhWFcT4KHZIDDWMQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.scjn.gob.mx%2Fjuridica%2Fengroses%2Fcerrados%2FPublico%2F12000210.001-1794.doc&usg=AFQjCNHmEt2_ZBvniZ4wCQOACUsP2OkEQ&sig2=afYk_zSr-RGqedyG1PbJoQ)

tribunal possam contar com apoio para fazê-lo. Esse pode ser o caso das pessoas indígenas, acontecimento muito frequente em países da região que apresentam uma alta diversidade cultural. No Peru, por exemplo, existem 47 idiomas ou línguas originárias, das quais 43 são amazônicas e 4, andinas. Estas línguas estão agrupadas em 19 famílias linguísticas e constituem meios de comunicação de 55 povos indígenas.<sup>86</sup>

Em virtude dessa realidade, a Constituição Política do Peru reconhece, de maneira expressa, em seu artigo 2.19 o direito de todo peruano a “usar seu próprio idioma diante de qualquer autoridade mediante um intérprete”. Por sua vez, o Tribunal Constitucional (TC) peruano se pronunciou sobre a importância de contar com tradutores e intérpretes que permitam a salvaguarda desse direito, ressaltando que “toda declaração de uma pessoa que não compreenda ou não fale adequadamente o idioma com o qual essa é tomada, carece de valor”.<sup>87</sup> Esta disposição constitucional é complementada com os tratados e declarações internacionais gerais e específicos, sobre povos indígenas, que reconhecem expressamente este direito.<sup>88</sup>

No âmbito legal, o Código de Processo Penal peruano prevê em seu artigo 114 que quando uma pessoa não compreende ou não se expresse com facilidade no idioma castelhano, é obrigatório o oferecimento da “ajuda necessária” a fim de que o ato possa se realizar regularmente. Ademais, especifica que “deverá ser providenciado tradutor ou intérprete às pessoas que não falem o castelhano, permitindo-lhes fazer uso de seu próprio idioma (...).” Somado a isso, acrescenta que “os documentos e gravações em um idioma distinto do espanhol deverão ser traduzidos quando seja necessário”. Por sua vez, a Lei Orgânica do Poder Judiciário prevê igualmente, que as pessoas possam expressar-se em seu idioma ou dialeto mediante um intérprete em processos judiciais (artigo 15) e institui um corpo de tradutores e intérpretes como órgão de assistência judiciária (artigo 281).

O cumprimento deste direito exige que o Estado adote medidas administrativas e institucionais para torná-los efetivos na prática. No Peru, por exemplo, é possível destacar a existência da Oficina Nacional de Justiça de Paz e Justiça Indígena (ONAJUP), órgão do Conselho Executivo do Poder Judiciário, constituído para coordenar e executar atividades de informação e capacitação sobre os direitos e

---

<sup>86</sup> Ministério da Educação do Peru. Línguas originárias do Peru, disponível em: <http://www.minedu.gob.pe/campanias/lenguas-originarias-del-peru.php>.

<sup>87</sup> Tribunal Constitucional. Sentença N.º 4719-2007-HC, 3 de outubro de 2007.

<sup>88</sup> Em relação às disposições gerais, ver artigo 14.3.f) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; e artigo 8.2.a) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em matéria de instrumentos específicos sobre povos indígenas, ver artigo 12 do Convenio 169 da OIT, o artigo 13.2 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, e o artigo XIV.4 da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

atribuições dos povos indígenas. No mesmo sentido, a Direção de Línguas Indígenas do Ministério da Cultura, conta com um Registro Nacional de intérpretes e tradutores de línguas indígenas, que tem entre suas funções, realizar traduções para diversas entidades da administração pública, como o Poder Judiciário.

Os direitos de acesso à Justiça, garantias específicas do devido processo legal e identidade cultural, são fundamentais também neste caso, na medida em que, para as pessoas indígenas, a satisfação do direito de acesso à Justiça deverá ser feita em respeito não apenas às garantias específicas do devido processo legal, mas também considerando sua identidade cultural. Trataremos desses direitos em seguida.

O acesso à justiça tem sido entendido na jurisprudência constitucional peruana como um componente do direito à tutela jurisdiccional, reconhecido expressamente no artigo 139.3 da Constituição.<sup>89</sup> Com efeito, a fim de garantir que as partes de um processo possam apresentar, em paridade de armas, seus interesses, deve-se garantir o direito a ser ouvido, isto é, poder apresentar efetivamente as razões pelas quais se considera que se deve decidir em um ou outro sentido. Em relação a isso, o TC apontou que:

Por meio do direito a ser ouvido por um juiz ou tribunal se garante que cada uma das partes que participam em um processo judicial, possa oferecer, de maneira efetiva, as razões de fato e de direito que considerem necessárias para que o juiz ou tribunal resolva o caso ou a controvérsia da qual estejam participando (...). A titularidade do direito a ser ouvido corresponde a todas as partes que participam (...), de modo que não somente todos os juízes e tribunais têm a obrigação de não afetá-lo, mas de procurar por todos os meios que o seu exercício seja efetivo. (sem negrito no original).<sup>90</sup>

Dentro dessas garantias específicas, encontra-se também o direito de defesa, reconhecido no artigo 139.14 da Constituição. De acordo com a jurisprudência constitucional, este direito tem uma dupla dimensão: “uma material, que refere-se ao direito do acusado de exercer sua própria defesa desde o mesmo instante em que toma conhecimento de que se lhe atribui a execução de determinado fato delitivo; e outra formal, que supõe o direito a uma defesa técnica, isto é, ao assessoramento e patrocínio de um advogado defensor durante todo o tempo que dure o processo.<sup>91</sup>

Ainda, o TC se referiu ao caráter fundamental que tem para o direito a defesa o contar com um tradutor ou intérprete. Dado que essas obrigações são também exigíveis para estrangeiros cujo idioma não seja o castelhano, cita-se como exemplo o

---

<sup>89</sup> Ainda que não a reconheça explicitamente, na Sentença N.º 2763-2002-AA/TC, o Tribunal Constitucional declarou que o direito ao acesso à justiça tem base constitucional, posto que se trata de um conteúdo implícito do direito à tutela jurisdiccional, reconhecida pelo inciso 3) do artigo 139º da Constituição.

<sup>90</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia N.º 0197-2005-PA/TC, 8 de marzo de 2005 (fundamento 5).

<sup>91</sup> Tribunal Constitucional. Sentença N.º 2028-2004-HC/TC 5 de julho de 2004 (fundamento 3).

caso do cidadão paquistanês Shain Hussein Bi, que alegou que não pôde exercer adequadamente sua defesa por não entender o idioma castelhano. A respeito, o TC indicou:

O direito de defesa não seria possível se, no seio de um processo, não se nomeia intérprete para aquela parte que tem como idioma próprio um distinto ao castelhano e, por consequência, não tenha a possibilidade de entender o idioma usado nos tribunais, a fim de exercer seu direito de defesa constitucionalmente protegido (...). Tampouco seria possível se ao recorrente não se designa tradutor ou intérprete, que é uma garantia mínima do processado para o respeito do seu direito ao devido processo e à sua identidade cultural, em consequência, para sua validade (...).<sup>92</sup>

Por outro lado, ressalta-se que os direitos processuais estão intrinsecamente vinculados com o direito à identidade cultural, sobretudo no que se refere a aspectos linguísticos. Isto foi constatado na recente sentença da Corte Superior de Justiça do Amazonas, proferida no caso “Curva del diablo”, assunto emblemático por tratar dos fatos ocorridos durante o conflito social em Bagua, Amazonas, Peru, no ano de 2009. Os fatos têm relação com as reivindicações por parte dos povos Awajun e Wampi frente à aprovação, sem consultá-los, de normas que afetavam seus direitos. Devido a isso, o governo da época enviou agentes policiais e militares para reprimir as manifestações que deixaram 23 agentes e 10 indígenas mortos. Após o ocorrido, iniciaram-se processos penais para determinar responsabilidades. Na sentença, a Corte abordou a necessidade de considerar o direito à identidade cultural no marco de um processo penal nos seguintes termos:

A Corte levou em consideração que o conhecimento dos padrões e valores de uma cultura possuem relação com a linguagem. Estas devem ser formuladas na língua natural utilizada na comunidade. O significado das palavras depende do uso que se faça das mesmas na referida comunidade, daí o reconhecimento da língua ordinária e a interpretação no processo (...) Sabendo que somos plurais e reconhecidos como tais constitucionalmente, o novo enfoque da administração da justiça deu um passo adiante. Um enfoque intercultural na administração da justiça em regiões onde é prevalente a presença da diversidade cultural, ainda mais quando se trata de povos indígenas. . (...).<sup>93</sup>

Do apresentado anteriormente, é possível concluir que as pessoas indígenas têm um direito autônomo de contar com tradutores e intérpretes se não falarem ou não compreenderem o idioma do tribunal. Esta garantia é imprescindível para que o processo consiga alcançar justiça, em condições de igualdade e com respeito às garantias básicas do devido processo. A falta de observância das características particulares de uma pessoa indígena pode constituir também uma afetação à sua

---

<sup>92</sup> Tribunal Constitucional. Sentença N.º 4719-2007-HC, de outubro de 2007.

<sup>93</sup> Corte Superior de Justicia de Amazonas. Sentença N.º 00194-2009 [00163-2013) (parágrafos 85 e 87).

identidade cultural, entendendo que o idioma é uma das expressões mais claras do pertencimento a um coletivo cultural e etnicamente diferenciado.

## VI. Conclusão e petitório

Tal como foi indicado ao começo da presente peça, não é nossa intenção pronunciar-nos sobre a existência ou não de culpabilidade dos pacientes da ação de *habeas corpus*. Porém, da leitura das decisões emitidas pela Vara Federal de Erechim, Rio Grande do Sul e pela 8<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, resta claro que os parâmetros do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da Jurisprudência e Direito Comparados, expostos no presente memorial, passaram inadvertidos pelos referidos julgadores. Seguindo a prática jurisprudencial consolidada em outros países do continente, pronunciamentos de organismos internacionais de direitos humanos e normas expressas de tratados ratificados pelo Brasil, não cabe a uma autoridade judicial, mas sim a um perito devidamente qualificado, emitir conclusões sobre o grau de entendimento de um réu indígena sobre o idioma português.

No caso *sub judice*, as referidas autoridades judiciais presumiram o domínio do idioma português pelos 19 pacientes, através de uma fundamentação que, por um lado, vulnera um dos postulados mais importantes da hermenêutica em matéria de direitos humanos: a proibição de presunção *contra persona*. É incorreto presumir o pleno domínio do idioma português dos pacientes devido à aparente comunicação em dito idioma com oficial de justiça ou a alegada integração do Povo Kaingang com pessoas não-indígenas, asseverados pelos juízos *ad quo*.

Por outro lado, ainda que as respectivas autoridades judiciais arguissem, para além de presunções, uma plena convicção sobre o domínio de português pelos pacientes, a determinação das capacidades cognitivas em um determinado idioma é um exercício alheio à sana crítica judicial. Pelas razões expostas no presente documento, somente um profissional devidamente acreditado como perito nesse âmbito do conhecimento (antropologia e linguística) poderia concluir se um réu é capaz de comunicar-se e entender com precisão as expressões utilizadas em um processo penal.

Mercece, ademais, uma audível advertência, a posição dos juízos *ad quo* sobre a alegada desnecessidade de interpretação de certos atos processuais, sob o argumento de que cabe aos advogados defensores, e não aos pacientes, sua plena compreensão. Tal fundamentação carece de rigor, por um lado, devido à canhestra analogia feita pelos referidos julgadores, entre as garantias judiciais aplicáveis a um

réu indígena e um réu estrangeiro. Ademais, limitar a compreensão de atuações processais tão importantes quanto as declarações de testemunhas à defesa técnica, equivale à redução dos 19 pacientes a meros objetos do procedimento penal.

Em vista de que o processo penal está sendo conduzido sem uma certeza científicamente corroborada por perito competente, em relação às habilidades dos pacientes de entender e serem entendidos em um idioma distinto ao seu idioma nativo, há um risco iminente de vulneração às suas garantias judiciais e seu direito a uma ampla defesa, dentre outros direitos fundamentais previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte.

Destarte e, à luz dos fundamentos jurídicos previamente expostos, as organizações que apresentam esta peça de *amicus curiae* solicitam que o E. Superior Tribunal de Justiça emita pronunciamento favorável à pretensão dos pacientes e, por conseguinte, ordene a suspensão do processo penal em curso perante a Vara Federal de Erechim, Estado do Rio Grande do Sul, até que sejam observados aos 19 pacientes os direitos à:

- i) tradução das peças processais mais relevantes ao idioma Kaingang;
- ii) interpretação das atuações processuais pertinentes, em particular suas declarações e a de testemunhas arroladas pelas partes do processo, ao mencionado idioma; e
- iii) a produção de perícia antropológica por profissional devidamente qualificado e com conhecimento sobre a cultura do Povo Kaingang.

\*\*\*\*\*

As organizações abaixo assinadas agradecem a consideração do presente *amicus curiae*.

Atenciosamente,



Angelita Baeyens  
Diretora de Programas  
RFK Partners for Human Rights  
Robert F. Kennedy Human Rights



Artemia Fabre Zarandona  
Directora  
*Diálogo y Movimiento – Asesoría Intercultural y Desarrollo Social*



César Rodríguez Garavito  
Diretor  
*Centro de Estudios de Derecho, Justicia y  
Sociedad – Dejusticia*



Daniel Lopes Cerqueira  
Oficial de Programa Sênior  
*Due Process of Law Foundation*



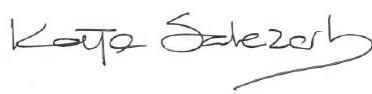
Danielle Anne Pamplona  
Coordenadora  
Clínica de Direitos Humanos do PPGD da  
PUC-PR



Hayddé Pérez Garrido  
Diretora-Executiva  
*Centro de Análisis e Investigación – Fundar*



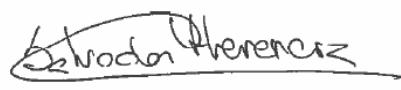
Juan Carlos Martínez  
Coordenador  
*Programa de Pluralismo Jurídico y Vigencia  
de Derechos del CIESAS (Plural)*



Katya Salazar Luzula  
Diretora-Executiva  
*Due Process of Law Foundation*



Melina Girardi Fachin  
Professora Adjunta e Coordenadora do  
NESIDH – Faculdade de Direito da UFPR



Salvador Herencia Carrasco  
Diretor da Clínica de Direitos Humanos  
*Human Rights Research and Education  
Centre, Universidade de Ottawa*



Wade McMullen  
Advogado Gestor  
RFK Partners for Human Rights  
Robert F. Kennedy Human Rights