

## Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas: uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro

*Between the multi-ethnic State and the legal gaps: an analysis of the criminal culpability of the indigenous people in the light of Brazilian law*

*Entre el Estado multiétnico y la brecha jurídica: un análisis de la responsabilidad penal de los indígenas a la luz del derecho brasileño*

Bruna Soares Angotti Batista de Andrade<sup>1</sup>  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Matheus Morelli Sindona Bellizia<sup>2</sup>  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Submissão: 29/11/2022  
Aceite: 26/12/2022

### Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a formação do juízo de reprovabilidade penal que recai sobre os réus indígenas no cenário criminal brasileiro, visando a compreender de que forma as lacunas jurídicas e o assimilacionismo remanescentes no ordenamento normativo vigente influem na violação de direito e garantias fundamentais dos povos originários. Também, busca-se analisar como a questão indígena está colocada na Constituição Federal de 1988, no Código Penal e demais textos legais, como as Resoluções n.º 287/2019 e 454/2022, do Conselho Nacional de Justiça, a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho, e a Lei n.º 6.001/1973; traçando paralelos entre suas disposições e o tratamento jurídico-penal dos indígenas no Brasil. A imputabilidade, a consciência de ilicitude e a exigibilidade de comportamento diverso são elementos da culpabilidade penal explorados a partir do paradigma pluriétnico e do respeito prestado pela Carta Magna à autodeterminação jurídico-cultural. Destrinhou-se, ainda, a construção histórica do ideal integracionista, os conceitos de inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto, penalização

civilizatória e erro culturalmente condicionado, tal como o impacto sociocultural do aprisionamento indígena.

### Palavras-chave

Povos indígenas – Culpabilidade penal – Direitos Fundamentais – Direito Penal.

### Abstract

The purpose of this paper is to analyze the formation of the criminal reproach that falls on indigenous defendants in the Brazilian criminal scenario, in order to understand how the legal gaps and assimilationism reminiscent in the current normative order influence the violation of fundamental rights and guarantees of the native peoples. It also seeks to analyze how the indigenous issue is placed in the Federal Constitution of 1988, the Criminal Code and other legal texts, such as Resolutions No. 287/2019 and 454/2022 of the National Council of Justice of Brazil (CNJ), Convention No. 169 of the International Labor Organization, and Law No. 6,001/1973; always tracing parallels between its provisions and the legal-criminal treatment of the indigenous people in Brazil. As elements of the criminal culpability, the imputability, the awareness of illegality and the enforceability of different conduct are explored from the pluri-ethnic paradigm and the respect guaranteed by the Federal Constitution to legal-cultural self-determination. The historical construction of the integrationist ideal, the concepts of non-imputability due to incomplete mental development, civilizing penalization and culturally conditioned error, as well as the sociocultural impact of indigenous imprisonment, were also studied.

### Keywords

Indigenous peoples – Criminal culpability – Fundamental Rights – Criminal Law.

### Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar la formación del juicio de desaprobación penal que recae sobre los imputados indígenas en el escenario penal brasileño, con el objetivo de comprender cómo los vacíos legales y el asimilacionismo que recuerdan el orden normativo actual influyen en la violación de los derechos y garantías fundamentales de los pueblos originarios. Además, también busca analizar cómo se ubica la cuestión indígena en la Constitución Federal de 1988, en el Código Penal y otros textos legales, como las Resoluciones n° 287/2019 y 454/2022, del Consejo Nacional de Justicia, Convenio n° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, y Ley n° 6001/1973; trazando paralelismos entre sus disposiciones y el tratamiento legal y penal de los pueblos indígenas en Brasil. La imputabilidad, la conciencia de ilegalidad y la exigibilidad de conductas diferentes son elementos de la culpabilidad penal explorados desde el paradigma pluriétnico y el respeto que otorga la Carta Magna a la autodeterminación jurídica y cultural. También se desentrañó la construcción histórica del ideal integracionista, los conceptos de inimputabilidad por desarrollo mental incompleto, penalización civilizatoria y error culturalmente condicionado, como el impacto sociocultural del encarcelamiento indígena.

### Palabras clave

Pueblos indígenas – Culpabilidad penal – Derechos fundamentales – Derecho penal.

### Sumário

Introdução. Tratativa jurídico-penal. Culpabilidade penal. Encarceramento. Considerações finais.

## Introdução

A chegada dos europeus ao continente latino-americano não só deu início ao já conhecido processo de colonização ibérica, como também foi crucial na construção de viés político, social e ideológico dos sistemas normativos brasileiros. As mutações que acompanharam sua trajetória histórica, marcadas pelos reflexos do choque cultural entre os colonizadores e a população que aqui vivia, compõem a origem do atual tratamento jurídico-penal dos índios no Brasil e de suas remanescentes disposições assimilacionistas.<sup>3</sup>

O termo “índio”, por si só, é instituído pela necessária diferenciação, à época, entre os colonos e os povos ameríndios no século XVI. Sua adoção estabelecia, assim, o primeiro marco que segrega a “civilização” da “selvageria e brutalidade”, sendo seguida pela atribuição genérica de hábitos, práticas culturais e natureza intelectual – fatos emergentes da noção de raça de colono, definida por Aníbal Quijano (2000, p. 201) como “uma suposta diferenciação biológica que posicionava, de maneira natural, uns acima de outros”<sup>4</sup> (tradução nossa).

Nas palavras de Boris Fausto (2019, p. 40), para além da exploração e do processo colonizador, o contato interétnico entre europeus e os povos originários “resultou em uma população mestiça que mostra, até hoje, uma presença silenciosa na formação da sociedade brasileira”. A raiz do atual e constitucionalmente reconhecido Estado multiétnico brasileiro, portanto, finca-se no traumático processo de miscigenação e etnocídio generalizado que acarretaram a escassa herança sociocultural indígena (RIBEIRO, 1995, p. 41).

Com o monopólio do tráfico negreiro pela Coroa Portuguesa, a escravidão indígena seria gradativamente substituída pela mão de obra escrava africana, o que significou uma das principais causas do abandono Estatal à questão indígena e da subsequente submissão dos povos originários à ordem socioeconômica forçosamente instituída pelos europeus (LOPES, 2014, p. 03). À base da discriminatória demarcação cultural traçada entre colonos e colonizados, do surgimento de um Estado multiétnico de matriz colonial e do abandono governamental à questão indígena, inaugurar-se-ia a tratativa jurídico-científica dos índios no Brasil.

A segregação política e sociocultural dos povos originários se estenderia por toda história do Brasil, bem como, pelos sistemas normativos vigentes durante o

Período Imperial e Republicano. A dicotomia entre regimes ideológicos – homens brancos enquanto sujeitos de direito e índios enquanto objeto – protagonizaria a construção histórico-cultural do ordenamento jurídico brasileiro, passando, durante o século XIX, por adaptações do evolucionismo spenceriano e do utilitarismo iluminista<sup>5</sup> (WOLKMER apud AMATO, 2014, p. 198).

Com o Golpe Militar de 1964 e a centralização do poderio estatal dele resultante, o processo que atrelou a política indigenista às metas desenvolvimentistas do Governo Militar impulsionaria a disseminação jurídica do ideal integracionista, que seria mobilizada pela extensão territorial ao Oeste, pelo crescente interesse econômico na região da Amazônia e pela sentença incontestável das medidas governamentais, com o posterior advento legal do Estatuto do Índio e da Emenda Constitucional de 1969 (VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 354).

A positivação da necessidade de se integrar os índios ao que se idealizou como a “comunhão nacional”<sup>6</sup>, somada ao extenso histórico ideológico que perpetuou a assimilação e desrespeito ao livre exercício da cultura, posicionou as comunidades indígenas às margens do sistema penal brasileiro, abrindo espaço à certa arbitrariedade judicial e às lacunas normativas que pairam sobre a devida formação da culpabilidade de seus integrantes. Resumidas ao utilitarismo econômico, e tendo como sustento a herança de uma suposta superioridade racial, as breves discussões travadas pelo legislador sobre a responsabilização criminal dos índios adiariam a construção de uma tratativa jurídico-penal pluriétnica no Brasil (AMADO; VIEIRA, 2021, p. 10).

Conforme será estudado, a formação da culpabilidade penal que recai sobre os réus indígenas no cenário criminal brasileiro se vê imersa na contínua tomada de critérios inconstitucionais e na frequente dispensa de ferramentas judiciais indispensáveis à uma tratativa penal sob a ótica da multiculturalidade, em desrespeito aos princípios constitucionais da autoidentificação cultural, individualização da pena e dignidade da pessoa humana. Em razão da frequente ofensa aos direitos humanos e garantias fundamentais reconhecidas aos povos originários, é de extrema relevância que se apontem as bases que sustentam tal tratativa, as alternativas à reminiscência do integracionismo nos tribunais brasileiros e, também, suas consequências e impacto sociocultural.

Assim, o presente trabalho tem como principal objetivo compor um quadro geral sobre a formação da responsabilidade penal dos réus indígenas à luz do Direito brasileiro, pontuando incoerências e incompletudes remanescentes no ordenamento jurídico pátrio, a frequente dispensa na aplicação de perícias antropológicas, uma alternativa ao conceito de “inimputabilidade por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e, por fim, tomando breves notas sobre o encarceramento dos indígenas.

O problema de pesquisa, portanto, gira em torno da exposição de antinomias jurídicas presentes na legislação brasileira; da inexistência, insuficiência ou não adoção de dispositivos legais em paralelo ao posicionamento constitucional; de concepções tipicamente penais sobre a culpabilidade no âmbito multicultural, tal como, da sua importância à preservação de direitos e garantias fundamentais reconhecidos aos índios. Em suma, a questão de pesquisa reside no conciso estudo deste complexo cenário, da reprovabilidade criminal ao encarceramento.

### Tratativa Jurídico-Penal

Para além do incentivo histórico dos governos brasileiros na integração dos indígenas à comunhão nacional – na Colônia justificada pela noção de raça colonial, no Império por vertentes do evolucionismo spenceriano e com a proclamação da República pelo utilitarismo iluminista-econômico – o processo de juridicização dos direitos indígenas no Brasil pode ser entendido como a sucessiva expansão de uma ordem eurocêntrica hegemônica, sempre imposta às tradições e ao livre exercício cultural dos povos originários (VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 354). Manuela Carneiro da Cunha (1994, p. 128-129) pontua que, nas versões pós-guerra dos instrumentos de direitos humanos, buscou-se como principal base o direito à igualdade, alienado por brotar de uma ideologia liberal que respondia a situações do tipo apartheid e confundido com a homogeneidade cultural, que redundava do dever de assimilação. Dessa forma, a “integração e desenvolvimento passaram a ser sinônimos de assimilação cultural, discriminação e racismo no reconhecimento das diferenças.”

Com o advento multicultural da Constituição Cidadã de 1988, a tutela estatal que recai sobre os povos indígenas passou por uma significativa reforma – da tutela-incapacidade à tutela-proteção (KAYSER, 2010, p. 210). Neste sentido, o texto constitucional passou a certificar a multiculturalidade do Estado brasileiro. Em outras

palavras, com o abandono do ideal integracionista pretérito e a adoção de uma visão de direito que valoriza a diversidade social, cultural e jurídica, derruba o paradigma de inferioridade indígena (BANIWA, 2012, p. 215-216). Com a vinda dos textos legais subsequentes, o Estado passa a respeitar o autogoverno das etnias indígenas (interrompido pelo processo colonizatório ou, então, negado pelos Estados pós-coloniais), respeitando-lhes o livre exercício de sua cultura e autoidentificação à luz do princípio da autodeterminação cultural (OLIVEIRA, 2019, p. 106).

Entretanto, nas ações penais em que um indígena é réu, a contínua adoção de disposições assimilacionistas que se verifica na jurisprudência pátria não só está atrelada ao arcabouço legal constituído fundamentalmente pelos fatores anteriormente trabalhados, como também à permanência do ideal integracionista na legislação pátria. A superação do assimilacionismo, por sua parte, enfrenta o embate travado entre o frequente uso de conceitos como “integração”, “aculturação” e “silvícola” nos processos criminais e a plena aplicação das normas jurídicas de caráter pluriétnico, que, em consonância ao entendimento constitucional, protegem direitos e garantias dos índios (RODRIGUES; BERRO, 2014, p. 40).

O implemento da pluriétnicidade na responsabilização criminal que eventualmente recai sobre réus indígenas e, assim, a proteção de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, fica submetido ao integral abandono da tutela-incapacidade pretérita, com a superação de séculos de política integracionista e a instituição do paradigma constitucional da diferença e interação na prática jurídica (MOREIRA; ZEMA, 2019, p. 56).

Tédney Moreira da Silva (2015, p. 16) expõe que, para além do cumprimento e justificação desta tutela exercida pelo Estado, o ideal de integração dos povos originários à sociedade não-indígena positivado no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973) cumpre uma função política de controle sobre a alteridade indígena, “[...] razão pela qual se manteve nos discursos jurídico-penais, velada ou abertamente, apesar de ter sido superado pelo texto constitucional e por tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e promulgados pelo País, sobre a temática.”

O Código Penal brasileiro dispõe sobre a culpabilidade penal em seu artigo 26<sup>7</sup>, sendo os seus conceitos de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou

retardado” e “perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” constantemente invocados pelo Poder Judiciário na formação da culpabilidade penal de réus indígenas. Explorada com maior profundidade à frente, têm-se que a construção do juízo de reprovabilidade intercultural não se encontra abarcada no referido Codex, fato que evidencia uma lacuna na tratativa jurídico-penal dos indígenas e abre caminho à aplicabilidade de conceitos assimilacionistas – e, portanto, inconstitucionais – presentes na Lei n.º 6.001/1973 (OLIVEIRA, 2019, p. 104).

Dada a não incorporação de mecanismos determinantes ao tratamento jurídico dos indígenas pela legislação penal específica, em paralelo ao entendimento inaugurado pela Carta Magna, somada à frequente dispensa pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o Poder Judiciário recorre ao uso de conceitos jurídicos de cunho integracionista como o disposto no artigo 4º do Estatuto do Índio<sup>8</sup>. Assis da Costa Oliveira (2019) leciona que, neste cenário, é comum que se tome o “grau de integração” do indígena como parâmetro para a composição de sua culpabilidade penal – especialmente no que tange à (in)imputabilidade – com a frequente dispensa do laudo antropológico ou consulta à comunidade indígena. A fundamentação das decisões judiciais, portanto, toma como base a relativização judicial dos direitos indígenas por meio de “análises subjetivas dos juízes sobre o grau de socialização do índio na sociedade nacional, com a definição da integração ou não a partir de parâmetros estritamente observacionais proferidos por sujeitos não-indígenas.” (OLIVEIRA, 2019, p. 92)

Diante do conjunto de compromissos normativos assumidos pelo Brasil na preservação e respeito aos direitos fundamentais e como forma de preencher lacunas regulamentares ou instruir a autoridade judicial no tratamento jurídico-penal dos réus indígenas o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em junho de 2019, a Resolução de n.º 287/2019. Partindo da premissa constitucional de que o critério étnico é inalienável, não podendo ser desconsiderado em eventual cuidado so cio estatal ofertado ao indígena (BRASIL, 2019), o documento estabelece procedimentos especiais ao tratamento de indígenas acusados, réus, condenados ou privados de liberdade, mostrando o necessário processo de garantia de seus direitos no Poder Judiciário brasileiro (CASTILHO; SILVA, 2022, p. 5).

Logo, positiva a realização do laudo antropológico e a consulta à comunidade indígena como perícias a serem mobilizadas pela autoridade judicial na responsabilização criminal do indígena. Aqui, nota-se que o reconhecimento e respeito constitucional aos costumes indígenas se mantêm com o emprego de medidas que tão só visam indicar a correspondência entre a conduta supostamente praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena (BRASIL, 2019). A Resolução n.º 454/2022, por sua vez aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça em abril de 2022, dispõe sobre o diálogo interétnico e intercultural na tratativa jurídica dos povos originários, com a previsão, dentre outras, de medidas específicas em respeito aos direitos das crianças indígenas, ao isolamento voluntário de suas comunidades e ao pleno acesso à justiça (BRASIL, 2022).

Com a revisão da Convenção n.º 107 por especialistas dos direitos humanos e da antropologia jurídica, a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989, ratificada pelo Brasil em 27 de maio de 2002, estabeleceu o direito à proteção da integridade cultural dos povos originários, seu direito à consulta antropológica pela justiça criminal e o reconhecimento de seus métodos de resolução de conflitos (BRASIL, 2019). A revisão da Convenção pretérita importou em uma significativa mudança no paradigma normativo internacional sobre a disposição dos direitos humanos dos indígenas e, principalmente, no assumido respeito à inclusão judicial com disposições sobre sua seguridade social, comunicação e o uso dos idiomas indígenas (YRIGOYEN FAJARDO, 1999, p. 31-32). Ainda sob o espectro da multiculturalidade constitucional e em especial no que tange ao positivado no artigo 4º, inciso III, da Carta Magna<sup>9</sup>, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (2007) e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016) dispõe sobre a importância e a preservação da autoidentificação das comunidades indígenas no meio cultural e judicial.

Para Shelton Davis, mesmo com o reconhecimento normativo dos direitos fundamentais indígenas, as leis que regulamentam a aplicabilidade dos conceitos multiculturais não foram instituídas com sucesso; protagonizam o embate entre antinomias jurídicas no respeito à diversidade cultural ou, então, não podem ser plenamente implementadas na América Latina graças à indisponibilidade de ferramentas para tal (apud VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 341). Dispondo sobre a não

universalidade dos direitos humanos indígenas, Carlos Frederico Marés entende que a lacunosidade e o tardio reconhecimento da autodeterminação como direito fundamental nos ordenamentos normativos na América Latina evidenciam o exposto desinteresse estatal em uma tratativa jurídico-criminal pluriétnica. Enquanto garantias individuais de liberdade contra opressão, os direitos humanos só são valores realizáveis na medida em que o sistema jurídico concebido pelo Estado adota – ou impõe – ferramentas reais à sua efetividade (SOUZA FILHO, 2012, p. 80-81).

Da ocasional dispensa do Poder Judiciário na adoção de mecanismos interculturais, muito embora já dispostos no ordenamento normativo pátrio; do necessário respeito à autoidentificação e auto-organização das comunidades indígenas, constantemente lesada no espectro de direitos humanos e garantias fundamentais, e da tutela-proteção estatal vigente, impossibilitada pela falta – ou não disponibilização – de meios para sua aplicabilidade, sobrevêm a importância de uma tratativa jurídica que de maneira una, completa e coerente, viabilize a construção pluriétnica da culpabilidade penal que recai sobre os réus indígenas na cenário jurídico-criminal brasileiro.

## Culpabilidade Penal

O conceito de culpabilidade se aloca em três diferentes sentidos: no que a compreende como um elemento de determinação ou qualificação da pena; naquele que a tem como elemento limitador da incidência do Direito Penal à luz do princípio da culpabilidade e, por fim, no sentido dogmático, que observa a culpabilidade penal como um elemento analítico do crime, composto pela imputabilidade, consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa do agente (TANGERINO, 2011, p. 1- 4).

Em seu sentido dogmático, a culpabilidade penal pode ser definida como o juízo de responsabilidade e reprovabilidade penal que recai sobre o agente em decorrência de uma conduta típica e ilícita<sup>10</sup>. Idealizada por Hans Welzel na década de 1930, surge como a consideração dos elementos subjetivos da ação delituosa<sup>11</sup>, como um pressuposto à aplicação da pena e, a partir da concepção tripartida clássica do delito, é tida – juntamente com a tipicidade e antijuridicidade – como um dos três elementos da conduta criminalmente punível (GRECO, 2015, p. 441-442). A imputabilidade, a consciência de ilicitude e a exigibilidade de comportamento diverso são elementos

indispensáveis à incidência da culpabilidade penal, estando dispostos de tal maneira que não é possível conceber um elemento sem o outro. De tal forma, estão obrigatoriamente interligados na formação da reprovabilidade criminal que recai sobre o réu (FLORÊNCIO FILHO, 2014, p. 237).

Ausente um dos elementos, ausente a culpabilidade do sujeito e, portanto, a configuração de um fato punível; afinal, *nullum crimen sine culpa*. O debate sobre a incidência da culpabilidade como fundamento da pena e do *jus puniendi* estatal se torna ainda mais fértil à luz do Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem no pluralismo jurídico e na multiculturalidade um dos seus fundamentos mais expressivos (TORRES, 2015, p. 98-99).

Ocorre que, muito embora diante do sólido conjunto de mecanismos judiciais próprios em respeito à autoidentificação dos povos originários disposto no ordenamento pátrio, o Poder Judiciário persiste em adotar o grau de integração do indígena à “comunhão nacional” como parâmetro à tratativa jurídico-penal dos índios (VILLARES, 2010, p. 16). O pleno abandono do paradigma da assimilação não só abre portas ao embasamento antropológico – e, portanto, jurídico-científico – das decisões judiciais na esfera penal, como significa um resguardo ao princípio constitucional da autodeterminação, respeitando-se a autonomia judicial das comunidades indígenas, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições nos termos dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988 (AMATO, 2014, p. 209-210).

Desta forma, ao se estudar o juízo de reprovabilidade dentro do complexo cenário sociocultural que envolve a tutela-proteção e estatal positivada aos indígenas, faz-se indispensável, para além da análise fático-probatória da conduta, que a autoridade judicial busque compreender se, ao tempo da ação, o indígena era imputável; tinha consciência de sua ilicitude e se, dentro do contexto cultural em que se insere, é cabível que se exija dele comportamento diverso; respeitando-se os princípios da individualização da pena e autodeterminação cultural sob a ótica da pluriétnicidade (REZENDE, 2009, p. 70-72).

Partindo-se de uma análise estritamente jurídica, a imputabilidade pode ser definida como o elemento da culpabilidade que avalia a aptidão do agente em ser penalmente culpável. Bitencourt (2021, p. 230-231) discorre que a imputabilidade somente incidirá sobre quem “apresentar condições de normalidade e maturidade

psíquicas mínimas para que possa ser considerado como um sujeito capaz de ser motivado pelos mandados e proibições normativos” . Desta forma, a inimputabilidade penal se dá quando o sujeito é incapaz de ser responsabilizado criminalmente em razão de sua higidez biopsíquica<sup>12</sup> (PRADO, 2021, p. 667).

Conforme se verifica na responsabilização criminal dos indígenas, a invocação de conceitos como os de “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado” e “perturbação de saúde mental por desenvolvimento mental incompleto ou retardado” desvirtua o critério biopsicológico de fixação da imputabilidade da anormalidade psíquica ao livre exercício da cultura e autogestão social<sup>13</sup>. O paradigma da assimilação cultural enraizado na prática jurídica dos tribunais brasileiros, que toma como base critérios etnocêntricos na responsabilização penal, abre margem à percepção de que o desenvolvimento mental indígena somente se completaria com internalização dos valores da sociedade não-indígena a partir da vivência no meio sociocultural hegemônico (PASCHOAL, 2010, p. 85). Impulsionado pela reminiscência do ideal integracionista no Estatuto do Índio, tal entendimento, além de afastar o embasamento jurídico-científico das decisões judiciais com a consulta de perícias antropológicas, distancia-se do tratamento e tutelas especial garantido aos povos originários pelo ordenamento normativo pátrio (VILLARES, 2010, p. 16-17).

O balanço que se faz sobre o afastamento da imputabilidade dos povos indígenas em razão de sua identidade própria – fato oriundo da antiga noção de raça de colono (QUIJANO, 2000, p. 201-202) – acarreta a forçosa imposição de parâmetros extrínsecos aos seus métodos de resolução de conflitos, auto-organização social, crenças e tradições em total desrespeito à tutela constitucional prestada ao livre exercício de sua auto-organização e determinação cultural. Nesses termos, dissertam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 559):

Trata-se de pessoas [índios] que podem ser, ou não, inimputáveis, mas pelas mesmas razões que podemos nós também o ser, e não por pertencerem a um grupo culturalmente diferenciado. A psiquiatria ideológica – biologista e racista – já produziu estragos em demasia para continuar buscando suas soluções aberrantes. Nada tem de diferente do discurso de justificação, que produziu frequentíssimas destruições de grupos culturais originários e de perseguição religiosa, falando em delírios coletivos frente a atos e cerimônias que jamais compreenderam, e de relações culturais diferenciadas como simples e primitivas, quando a antropologia comparada nos mostra, hoje, a sua enorme complexidade.

Alternativamente, discute-se na consciência de ilicitude o erro de proibição como parâmetro multicultural à formação da culpabilidade penal dos réus indígenas. Positivado no artigo 21 do Código Penal<sup>14</sup>, o erro de proibição se dá quando o sujeito supõe que atua de forma lícita e conforme a norma jurídica, ou seja, quando age conscientemente, mas supõe, de modo errôneo, que a sua conduta era permitida (BITENCOURT, 2021, p. 249-251). A legislação penal subdivide o erro sobre a ilicitude do fato em evitável; causa de diminuição da pena, e inevitável; causa de exclusão de culpabilidade, devendo-se fazer um balanço entre o mínimo empenho do agente em se informar sobre a ilicitude da conduta e a possibilidade de conhecê-la em momento anterior (NUCCI, 2021, p. 317-319).

Nestes termos, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 558-559) concebem o erro culturalmente condicionado, que decorre das situações em que o indígena conhece a ilicitude do fato, mas não a internaliza em razão do contexto cultural em que se encontra, eventualmente diverso ao que as normas jurídicas foram concebidas. Considerando as distintas cosmovisões em que o ser humano se insere, os autores distinguem na consciência de ilicitude o erro de conhecimento e de compreensão: o indígena pode ter ciência da ilicitude de sua conduta, mas não necessariamente a compreende e interioriza (SILVA, 2015, p. 96-97).

Em contrapartida, há de se considerar o peso discriminatório presente na terminologia da palavra “erro” que, na doutrina penal, é entendida como uma falsa percepção da realidade<sup>15</sup>, de forma que a sua adoção questionaria os valores jurídico-culturais alheios aos impostos pelo monismo jurídico-estatal. À luz de uma tratativa criminal multiétnica, não se poderia considerar o juízo valorativo culturalmente motivado da conduta como uma falsa percepção da realidade, vez que tal entendimento impossibilita uma certa relativização das verdades e certezas dos valores imbuídos nas normas penais do Estado, feito necessário para que se entenda “[...] que os padrões e valores diferenciados culturalmente não são maneiras errôneas de pensar e agir no mundo, mas formas específicas e com a mesma validade social que as outras” (OLIVEIRA, 2019, p. 96).

Rene Ariel Dotti (2009) e Guilherme Madi Rezende (2009) propõem que a tratativa jurídico-criminal plenamente pluriétnica dos réus indígenas reside, na verdade, no terceiro e último elemento da culpabilidade: a exigibilidade de conduta diversa.

Em poucas palavras, pode-se afirmar que a exigibilidade de comportamento diverso consiste no “poder e dever do sujeito em agir de modo diferente ao adotado com a prática ilícita” (DOTTI, 2009, p. 299). Cirino dos Santos (2014, p. 323) aponta que as circunstâncias que envolvem o cenário fático da ação delituosa podem justificar a exclusão de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta alternativa, sendo a exigibilidade de atuação conforme a lei “excluída ou reduzida em situações de exculpação legais ou supralegais.”

Rezende (2009) aponta que as hipóteses de exculpação penal previstas no artigo 22 do Código Penal<sup>16</sup> devem ser estendidas no seguinte sentido: se a conduta em questão estava de acordo com as práticas culturais ou com os métodos de resolução de conflito de uma comunidade indígena, deve-se sobrepor os seus valores culturais originários aos trazidos pela norma penal desde que não ofendam garantias fundamentais da pessoa humana. Aqui, fala-se da incidência da inexigibilidade de comportamento diverso em razão do contexto valorativo-cultural em que o réu está inserido como causa de exclusão da culpabilidade:

Para que se possa, então, afirmar esta excludente é importante que se avalie se a conduta do indígena estava de acordo com os valores próprios de seu povo. Se sim, considerando que estes valores, apesar de conflitantes com os valores da norma que incrimina a conduta, são respeitados e protegidos, estará o indígena acolhido pela inexigibilidade de conduta diversa. Se não, não se há falar nesta excludente. (REZENDE, 2009, p. 102)

Nas palavras do autor, “não basta que a conduta simplesmente não seja considerada criminosa por determinado povo, é importante que ela esteja em conformidade com os valores deste povo, que ela reflita estes valores” (REZENDE, 2009, p. 103), sendo fundamental ponderar se os valores culturais de uma comunidade indígena produzem reflexos na conduta do agente e acarretam uma certa “inexigibilidade cultural de comportamento diverso”. Aqui, resguarda-se a postura constitucional de que a identificação étnico-cultural cabe única e exclusivamente aos indivíduos e grupos indígenas, de forma que a função epistêmica das perícias antropológicas consistiria menos em determinar quem é ou não é um indígena, e mais em trazer ao processo penal o seu ponto de vista.

Na tomada de parâmetros sólidos à compreensão pela autoridade judicial se é factível apontar que o réu estaria inserido em tal contexto de exculpação supralegal,

reafirma-se a importância das ferramentas jurídico-processuais que imediatamente acionam alertas nos radares axiológicos do sistema penal (JESÚS MOREIRA, 2019, p. 281-282), como o laudo antropológico e a consulta à comunidade indígena, conforme disposto nas Resoluções de n.º 287/2019 e 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça. A proposta – perfeitamente viável com o reconhecimento das causas de exculpação supraleais pela doutrina penal – não trata os valores culturais internalizados no indígena como penalmente errôneos ou reflexos de uma incompletude cognitivo-cultural (OLIVEIRA FILHO, 2020, p. 237-238).

Sob pena de se resgatar a ótica etnocêntrica que historicamente moldou as relações interétnicas até então produzidas, e ao contrário do que se verifica na jurisprudência pátria, deve-se levar em conta as tradições, crenças e costumes próprios aos povos originários na formação do juízo de culpabilidade de seus integrantes – que naturalmente divergem da cosmovisão não-indígena hegemônica – e não o seu nível de fluência na língua portuguesa, vestimenta, ou grau de escolaridade (SILVA, 2015, p. 97).

Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2001, p. 3- 5) aponta que a promulgação da Constituição Federal de 1988 significou uma repentina ruptura entre a tutela-incapacidade e estatal pretérita e o Direito brasileiro, fato que instituiu diversas “armadilhas” no sistema jurídico pátrio. Dentre elas, as lacunas e antinomias no ordenamento normativo que, somadas ao não entendimento, interpretação e aplicação do paradigma multicultural pelo Estado e seus poderes, impossibilitam o pleno exercício da tutela-proteção vigente aos povos originários. Assim, resta barrada a eficácia dos direitos humanos garantidos aos indígenas nos diversos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Segundo o autor, a Constituição Cidadã:

[...] cria direitos, especialmente os coletivos, mas também individuais, e não os regulamenta a ponto de impossibilitar sua pronta efetividade [...]. Apesar de ser um absurdo, é exatamente como o executivo e o judiciário vem entendendo o fenômeno, sem dizê-lo claramente, é bem verdade. Estas armadilhas muitas vezes fazem parecer que não houve ruptura e o sistema jurídico continuaria a ser protetor da propriedade absoluta, da integração dos povos indígenas, como indivíduos, à sociedade envolvente e da inexistência de direitos coletivos. Não é, porém, isso verdade. (SOUZA FILHO, 2001, p. 3- 5)

Norberto Bobbio (2014), em sua Teoria do Ordenamento Jurídico, define que um sistema legal só é plenamente eficaz quando representa um conjunto completo, sistemático e unitário de normas jurídicas. Dentro do que foi estudado, a lacuna jurídica

que abre caminho à aplicabilidade de conceitos assimilacionistas na tratativa jurídico-penal dos índios se aloca no não implemento da hipótese de (in)exigibilidade de conduta diversa pela legislação penal específica que, em razão dos valores e práticas culturais das comunidades indígenas, vem a influenciar na conduta criminal de um réu indígena.

Verificou-se que, na responsabilização criminal dos indígenas, o ordenamento normativo pátrio é incoerente – e, portanto, assistemático – em razão das antinomias legais apresentadas no que tange à postura integracionista remanescente no Estatuto do Índio e na jurisprudência pátria, incongruente com demais textos normativos de postura pluriétnica estudados (SOUZA FILHO, 2001, p. 5-15). Também, não é unitário no respeito à multiculturalidade dos povos originários, visto que o paradigma multicultural da Carta Magna é ofuscado pelo assimilacionismo e a constante aplicação da Lei n.º 6.009/1973, como uma ofensa ao princípio da legalidade e hierarquização normativa.

## Encarceramento

No Brasil, o encarceramento dos indígenas enfrenta três problemas estruturais. O primeiro deles se aloca na formação da responsabilidade penal dos indígenas sob a ótica da multiculturalidade, que, conforme apontado, tem na fixação de critérios subjetivos uma justificativa à dispensa das perícias antropológicas e no assimilacionismo remanescente um parâmetro à responsabilização criminal dos índios (CUNHA, 1987, p. 50). Verifica-se que a culpabilidade penal, como fundamento da pena, resta viciada no espectro da antinomia protagonizada pela dispensa do paradigma multicultural por parte do Poder Judiciário e pela não superação da colonialidade do saber e poder na modernidade brasileira (CASTILHO; SILVA, 2022, p. 12-13).

O segundo problema se encontra no fenômeno da prisionização, típico da compressão especial sob a qual a população carcerária se vê submetida e da ordem comportamental imposta pela sociedade penitenciária. Originalmente elaborado por Donald Clemmer (2002, p. 24-25), o conceito de prisionização é definido por Augusto Thompson como o processo de assimilação advindo do ingresso no sistema carcerário, sempre seguido pela “aceitação de um papel inferior” e pelo “desenvolvimento de novos hábitos, no comer, vestir, trabalhar, dormir” que vem a apagar a identidade real dos presos.

Por último, menciona-se a questão da “penalidade civilizatória”. Da eventual condenação ao subsequente encarceramento, a pena privativa de liberdade impõe ao indígena uma função política do direito penal, aplicada pelas agências do sistema de justiça com a finalidade de reforçar a ideia de seu desaparecimento ou neutralização, ou seja, “[...] de sua assimilação, total ou parcial, de usos e costumes da ‘sociedade nacional’ – o que, simultaneamente, conduz à sua inserção forçada na sociedade de Estado e ao controle dos que são a ela resistentes.” (SILVA, 2015, p. 104)

Nesse espectro, ao passo em que se busca desmembrar o paradigma assimilacionista da seara punitivo-Estatal, crescente é o encarceramento dos indígenas no Brasil. No entanto, há de se ressaltar que inexistem levantamentos consistentes de dados que de fato destrinche e permita análises quantitativas e qualitativas deste fenômeno (CASTILHO; 2019, p. 127-131).

Segundo Relatório feito pela Associação Brasileira de Antropologia (2008), em parceria com a Procuradoria-Geral da República, não se verifica precisão nas informações oferecidas sobre o perfil étnico dos indígenas presentes na população carcerária. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, houve um aumento de 398,2% no número de indígenas privados de liberdade entre os anos de 2005 e 2019. Também – muito embora dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020) relacionados à composição do sistema prisional apontem que apenas 0,21% dos presos são indígenas – constatou-se que predomina o desconhecimento das autoridades sobre o real contingente de indígenas presos.

O Estado brasileiro, portanto, desconhece da situação carcerária dos indígenas aprisionados e, ainda que disponha sobre a excepcionalidade de seu encarceramento, ignora as consequências que a privação de liberdade impõe à sua vivência. A detenção e o encarceramento implicam a perda de vínculos com a família e o convívio comunitário nas aldeias indígenas; grave problema aos povos originários, que tem na organização familiar e nas funções sociais comunitárias sua própria noção de pessoa e pertencimento (PACHECOL; PRADOLL; KADWÉU, 2011, p. 482):

Vale registrar como consequências do horror produzido nas prisões que, entre os indígenas com os quais tive a oportunidade de trabalhar em defesa criminal, houve duas tentativas de suicídio nas celas da delegacia e um garoto de São Gabriel, adolescente, preso em Manaus,

que se enforcou em casa após experimentar quase dois meses detido. (JUCÁ, 2020, p. 153)

Em síntese, é do contínuo desrespeito à uma tratativa jurídico-penal multiétnica que emerge o aumento da população carcerária indígena nas prisões brasileiras. Do fenômeno da prisionização, que por sua vez tem como base a penalização civilizatória indígena, estende-se o processo de assimilação ao sistema carcerário. Sob pena de se imprimir um efeito reverso ao do princípio da igualdade e isonomia, deve-se dar tratamento equitativo aos indígenas no sistema penal, fato que, sob a ótica constitucional, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades (NERY JÚNIOR, 2016, 330).

Daí, sobrevêm a importância da realização de exames periciais antropológicos na formação da culpabilidade penal dos índios; da maior participação de órgãos assistenciais (FUNAI, ABA, ANAI) nas ações criminais que envolvem réus indígenas; da aplicação da atenuante de pena ou regime prisional diferenciado e, por fim, do respeito aos usos e costumes dos povos originários ao qual de vincula o acusado, ponto que advém do reconhecimento de outras formas de punição diversas à prisão (SILVA, 2015, p. 103-105).

## Considerações finais

O presente artigo visou a compor um quadro geral sobre a formação da responsabilidade penal indígena à luz do Direito brasileiro. Inicialmente, foram pontuadas questões sobre normas do ordenamento jurídico pátrio. Após, falou-se em uma tratativa jurídico-penal multiétnica, que se fundaria em preceitos constitucionais e em uma alternativa ao errôneo parâmetro de imputabilidade aplicado aos indígenas. Por fim, foram tomadas breves notas sobre o encarceramento dos povos originários no Brasil.

Importante frisar que, neste cenário, não se buscou demonstrar que o indígena se exime de responder penalmente pelos seus atos. Trabalhou-se, na verdade, a forma como a responsabilização criminal e o encarceramento incidem às populações indígenas, com a eventual ofensa de direitos constitucionalmente reconhecidos, como os da autoidentificação e livre manifestação cultural. Em poucas palavras, é do contínuo desrespeito à uma tratativa jurídico-penal multiétnica que emerge o aumento da

população carcerária indígena no Brasil. Do fenômeno da prisionização, por sua vez, estende-se ao encarceramento o processo de assimilação – iniciado com a colonização ibérica e perpetuado pelo sistema jurídico brasileiro.

Mister é a justiça criminal neste processo, que, diante do embate jurídico travado entre o etnocídio decolonial e os direitos fundamentais garantidos, cumpre de maneira desvirtuada a sua função punitiva; não sem certo viés político.

## Notas

- <sup>1</sup> Doutora e Mestre em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo, especialista em Criminologia pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Graduada em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em Direito pela Universidade de São Paulo. Vice-coordenadora e Pesquisadora do Núcleo de Antropologia do Direito – Nadir, Pesquisadora-Fundadora do LAUT – Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo e Professora na Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- <sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Estagiário de Direito no escritório de advocacia criminal Toron, Torihara e Cunha Advogados (SP)
- <sup>3</sup> Nas palavras de Nathan Wachtel (*apud* SILVA, 2015, p. 48): “O processo de assimilação realiza [...] a adoção de elementos europeus e é acompanhada da eliminação das tradições indígenas, submetendo-se aos modelos e aos valores da sociedade dominante; ao final dessa evolução, a identidade étnica se dissolve nas variantes da cultura ocidental”.
- <sup>4</sup> Na medida em que se estabelecia este contato interétnico, as relações que antes configuravam a diferenciação entre pessoas com base na sua natureza geográfica seriam substituídas pelas noções europeias de raça e identidade racial, como forma de consolidar a hierarquização e dominação nas relações coloniais (QUIJANO, 2000, p. 202).
- <sup>5</sup> Tinha-se, à época, que a história do Brasil retratava a hegemonia da raça branca como fator responsável pela evolução de um meio tribal - da mestiçagem à branquitude -, resumido a hábitos “selvagens, inúteis e irrealizáveis” como órgãos atrofiados pela falta de função. Também, entendia-se que a fragilidade estatal do Antigo Regime Monárquico só seria superada com a construção de um povo étnica e culturalmente homogêneo; ponto indispensável à defesa da soberania e ordem interna da recém-nascida República brasileira (DOMINGUES; SÁ, 2003, p. 116).
- <sup>6</sup> Integrar os indígenas à sociedade hegemônica – ou não indígena – significaria dizimá-los culturalmente e impor-lhes medidas “civilizadoras” discriminatórias (SEIXLACK, 2011, p. 120).
- <sup>7</sup> “Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único: A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940).
- <sup>8</sup> O artigo 4º da Lei n.º 6.001/1973 classifica o indígena brasileiro com base no seu grau de integração à sociedade não-indígena, classificando os índios como “isolados”, “em vias de integração” e plenamente “integrados” (BRASIL, 1973).
- <sup>9</sup> “Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] III - autodeterminação dos povos” (BRASIL, 1988).
- <sup>10</sup> Nas palavras de Luiz Regis Prado, a culpabilidade é “a reprovação pessoal da conduta típica e ilícita” (PRADO, 2021, p. 630).
- <sup>11</sup> A ação é definida pelo doutrinador como o exercício de uma atividade finalística, de forma que, agora, deve-se considerar os elementos subjetivos presentes na conduta humana à formação de seu juízo de reprovabilidade penal (WELZEL, 2004, p. 35).
- <sup>12</sup> Nucci (2021, p. 464) define a higidez biopsíquica como a saúde mental do agente somada à sua capacidade de apreciar a criminalidade do fato: “[...] verifica-se se o agente é mentalmente são e se possui capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. É o princípio adotado pelo Código Penal, como se pode vislumbrar no artigo 26.”.

- <sup>13</sup> No cenário da imputabilidade penal, inclusive, grandes nomes da doutrina especializada – como Nelson Hungria, Júlio Fabrinni Mirabete, Damásio de Jesus e Miguel Reale – traçaram, ao longo do século XX, um paralelo entre os índios e os surdos-mudos.
- <sup>14</sup> “Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência” (BRASIL, 1940).
- <sup>15</sup> Nas palavras de Bitencourt (2020, p. 70), “o erro relevante em Direito Penal é aquele que vicia a vontade, causando uma falsa percepção da realidade [...]” (2021, p. 245). Seguindo o mesmo raciocínio, Florêncio Filho destaca que, no direito penal, “não se faz distinção entre erro e ignorância, visto que o conceito de erro abarca o de ignorância.”
- <sup>16</sup> “Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem” (BRASIL, 1940).

## Referências

AMADO, Luiz Henrique Eloy; VIEIRA, Victor Hugo Streit. O tratamento jurídico-penal reservado aos indígenas sob a ótica intercultural e decolonial. *Boletim Especial – IBCCRIM*, São Paulo, v. 40, n. 339, p. 09-12, jan./fev. 2021.

AMATO, Lucas Fucci. Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, DF, v. 16, n. 108, p. 193-200, fev./mai. 2014. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/52/43>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA; SILVA, Cristhian Teófilo da (coord.). *Criminalização e Situação Prisional de índios no Brasil*. Distrito Federal: ABA, 2008.

BANIWA, Gersem. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (org.). *Constituições nacionais e povos indígenas*. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 206-227.

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: Volume 1 – Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao). Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, v. 7, p. 23.911, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 05 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal sobre a promulgação de convenções da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1,

Brasília, DF, p. 12, 06 nov. 2019. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm).  
Acesso em 02 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, v. 7, p. 13.177, 21 dez. 1973. PL 2.328/1970. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. Manual da Resolução nº 287/CNJ. Orientações a tribunais e magistrados para cumprimento da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 131/2019, p. 3-23, 02 jul. 2019.

BRASIL. Resolução nº 287/CNJ, de 25 de junho de 2019. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade [...]. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 131/2019, p. 2-3, 02 jul. 2019.

BRASIL. Resolução nº 454/CNJ, de 22 de abril de 2022. Estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ: Brasília, DF, nº 98/2022, p. 2, 28 abr. 2022.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Indígenas na prisão: o déficit da perspectiva intercultural. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). Lei do índio ou lei do branco: quem decide? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 127-156.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SILVA, Tédney Moreira da. Incarceration of indigenous people in Brazil and resolution no. 287 of the National Council of Justice of Brazil. In: VIRTUAL BRAZILIAN ANTHROPOLOGY, 19., 2022, Brasília. Dossier Indigenous Peoples, tribunals, prisons, and legal and public processes in Brazil and Canada. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1809-43412022v19a708>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CUNHA, Manuela Carneiro da. O futuro da questão indígena. In: CONFERÊNCIA DO MÊS IEA-USP, 20., 28 de set., 1994, São Paulo. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994. p. 121-136.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Os direitos do Índio: ensaios e documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Brasil). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Infopen. Brasília, DF: DEPEN, 2020.

DOMINGUES, Heloisa Maria Bertol; SÁ, Magali Romero. Controvérsias evolucionistas no Brasil no século XIX. In: DOMINGUES, Heloisa Maria Bertol et al (org.). A recepção do darwinismo no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 97-123.

DOTTI, René Ariel. A situação jurídico-penal do indígena: hipóteses de responsabilidade e de exclusão. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 287-319, jan./jun. 2009.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. A culpabilidade no Direito Penal: estruturação dogmática das teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir do Estado. *Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 86, n. 1, p. 165-244, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/681/513>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: FBSP, 2020.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESÚS MOREIRA, Manuel Alberto. La perícia antropológica: uma axiologia jurídica postcolonial. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do índio ou lei do branco: quem decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 279-296.

JUCÁ, Felipe Pereira. O contato entre sistema penal e indígena em São Gabriel da Cachoeira/AM. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). *Justiça criminal e povos indígenas*. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 132-157.

KAYSER, Hartmurt-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Porto Alegre: SAFE, 2010.

LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil: a trajetória dos grupos indígenas nas constituições do país. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 83-108, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php>. Acesso em: 07 mar. 2022.

MENDES, Neyla Ferreira. A etnofobia no sistema penal: os indígenas presos em Mato Grosso do Sul. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). *Justiça criminal e povos indígenas*. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 189-214.

MOREIRA, Erika Macedo; ZEMA, Ana Catarina. Proteção constitucional da jurisdição indígena no Brasil. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). *Lei do índio ou lei do branco: quem decide?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 43-74.

NERY JÚNIOR, Néelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Radiografia do tratamento penal aos indígenas: dos usos da culpabilidade à aplicação da autodeterminação e da autojuridicidade. In: OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de (org.). Lei do índio ou lei do branco: quem decide? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 75-126.

OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. Panorama do tratamento penal dos povos indígenas no Brasil. In: ELOY AMADO, Luiz Henrique (org.). Justiça criminal e povos indígenas. São Leopoldo, RS: Karywa, 2020. p. 237-256.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Rio de Janeiro: ONU, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/Internet>. Acesso em: 05 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Washington, DC.: OEA, 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2022.

PACHECOL, Rosely; PRADO, Rafael; KADWÉU, Ezequias. População Carcerária Indígena e o Direito à Diferença: O caso do Município de Dourados/MS. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 469-500, jul./dez. 2011.

PASCHOAL, Janaina Conceição. O índio, a inimizabilidade e o preconceito. In: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). Direito penal e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2010. p. 81-91.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal brasileiro. 4. ed. São Paulo: Forense, 2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In LANDER, Edgardo (org.) La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Buenos Aires: CLACSO, 2000. p. 107-130.

REZENDE, Guilherme Madi. Índio: Tratamento Jurídico-Penal. Curitiba: Juruá, 2009.

RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. Curitiba: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Priscilla Cardoso; BERRO, Maria Priscila Soares. A autodeterminação como mecanismo de realização dos direitos culturais: uma análise da responsabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro. In: LEISTER, Margareth Anne et al (coord). Direitos fundamentais e democracia. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 36-65.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. Florianópolis: Conceito, 2014.

SEIXLACK, Alessandra Gonzalez de Carvalho. Entre “índios bravos” e “selvagens da África”: os debates sobre a população nacional e a cidadania na assembleia

constituente de 1823. Simpósio Nacional de História, São Paulo, v. 10, n. 26, p. 117-134, jun. 2011.

SILVA, Tédney Moreira da. No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios. rev. 2001. In: BASES PARA UMA NOVA POLÍTICA INDIGENISTA, 28/30 de jun. 1998, Rio de Janeiro. Projeto Política Indigenista e Políticas Indígenas no Brasil – Museu Nacional/Fundação Ford. Rio de Janeiro: Museu Nacional, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

THOMPSON, Augusto. A Questão Penitenciária. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TORRES, Márcio Andrade. O lugar da cultura na culpabilidade dos índios. Boletim Científico ESMPU, Brasília, v. 12, n. 46, p. 97-117, jun./jul. 2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica>. Acesso em: 20 jun. 2022.

VILLARES, Luiz Fernando. Direito Penal na ordem jurídica pluriétnica. In: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). Direito penal e povos indígenas. Curitiba: Juruá, 2010. p. 15-28.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 111, n. 245, p. 339-379, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133516>. Acesso em: 30 abr. 2022.

WELZEL, Hans. El nuevo sistema del derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Buenos Aires: BdeF Argentina, 2004.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos. Revista Pena y Estado, Buenos Aires, n. 4, 1999. Disponível em: <https://biblioteca.cejamerica.org>. Acesso em: 06 mar. 2022.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.