

CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS

O abandono de gemelares Guarani sob a perspectiva do Direito brasileiro

Tainá Viana¹
Marcelo Beckhausen²

“Se quisermos ser capazes de julgar com largueza, como é óbvio que devemos fazer, precisamos tornar-nos capazes de enxergar com largueza.”

(CLIFFORD GEERTZ)

Sumário: 1 Introdução. 2 Fundamentação teórica. 2.1 Conceituação da prática: o que é o abandono de gemelar. 2.2 Definição legal: teoria do delito – excludente de ilicitude. 2.3 Do aspecto antropológico, social e multicultural. 2.4 Do procedimento penal de réu indígena. 2.5 Do acolhimento do gemelar abandonado. 3 Considerações finais.

1 • INTRODUÇÃO

O abandono de gemelares entre as comunidades Guarani é um evento relevante ao direito em suas várias perspectivas. Além de ser um desafio lidar com a questão da imputação deste abandono de menor dentro de uma esfera cultural e social como uma prática costumeira e aceitável, tem-se o fato de a criança ficar eventualmente vulnerável, necessitando de amparo estatal.

Este estudo busca uma classificação a partir da teoria do delito e da esfera constitucional para esse tipo específico de ato na cultura indígena, com reflexos no direito estatal, e também uma solução social para o gemelar desamparado.

Assim, o presente artigo tem o objetivo de demonstrar que o ato de abandonar um gemelar pela cultura Guarani, seguindo suas crenças e costumes, pode evidenciar uma excludente de ilicitude no direito penal brasileiro. Conforme será delineado ao longo deste estudo, para punir o índio praticante de tal ato ante sua compreensão diversa do ilícito, o que poderá ser enquadrado como erro de proibição, deve-se assegurar que esse possa ser corretamente defendido, pois em não sendo assim estaria o Estado agindo com inconstitucionalidade e de forma inadequada.

1 Acadêmica do curso de Direito. Aluna de iniciação científica na Universidade do Vale do Rio dos Sinos com mobilidade acadêmica na Universidade de Coimbra.

2 Procurador Regional da República (com experiência na área cível e criminal). Ex-Procurador Regional dos Direitos do Cidadão. Membro do Núcleo de Apoio Operacional à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PRR4. Professor de Direito Constitucional na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela UNISINOS. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).

No que tange à questão social e ao desamparo da criança abandonada pelos Guaranis, sugere-se aqui a figura do acolhimento institucional estatal, dando-lhe a chance de ser adotada e inserida em um novo núcleo familiar, priorizando as famílias indígenas da mesma etnia.

Portanto, aqui se partirá de uma perspectiva constitucional para tratar do abandono de gemelares no sistema jurídico brasileiro, buscando alternativas teóricas e práticas para o enquadramento dessa prática indígena ante o direito estatal.

2 · FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 · CONCEITUAÇÃO DA PRÁTICA: O QUE É O ABANDONO DE GEMELAR

Talvez o Constituinte de 88 tenha caminhado aquém do desejado pelos povos indígenas: um fechamento da diferenciação funcional no sentido da autonomia dessas populações através do reconhecimento de uma “judicialização” interna do comportamento de seus respectivos sistemas sociais, que ocorre em outros países latino-americanos, como a Bolívia, que estabelece “*la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades*”, no artigo 179 da Constituição boliviana, ou como a Colômbia, ao estatuir que “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos*”, artigo 246 da Constituição colombiana.

Mesmo que a Carta Constitucional não tenha chegado a essa integração institucional, seu art. 231 permite que se inicie um percurso judicial a partir da diferença cultural, reconhecida claramente pelo texto, em sua composição com outros direitos igualmente fundamentais. Assim, em que pese a grande discussão hoje sobre perspectivas interculturais – em que a simetria entre expectativas de comportamento entra em jogo – e multiculturais, em que o Estado assume uma posição de interlocutor e gestor de políticas, a ideia presente ao longo do texto é apresentar uma proposta de atuação para os agentes responsáveis pela proteção dessas Comunidades, ou para essas próprias, a fim de que possam lidar com situações bastante desafiadoras, cuja complexidade, aliás, o texto constitucional não conseguiu incorporar em larga medida a ponto de criar um vínculo mais estreito da Magna Carta com o agir das instituições.

A Constituição de 1988 preencheu diversas lacunas normativas e transformou outros dispositivos a partir de demandas internacionais do agregado e nacionais, por pressões sociais dos mais diferentes grupos, diante de um momento que procurava a democratização das instituições, devidamente integradas ao texto constitucional, determinando que essas cumprissem tarefas relacionadas aos mais variados temas, desde o meio ambiente até a diferença cultural. A Constituição agregou instituições que atuam na ordem constitucional permitindo que da ação coletiva e dinâmica dessas “e dos indivíduos, no plano constitucional, possa se desdobrar uma resultante predominância de efeitos benéficos ao sistema e aos destinatários de sua atividade” (BOLONHA; RANGEL; ALMEIDA, 2014, p. 13), entre os quais destaco as populações indígenas, e possibilitando, também, “um eficiente e estável funcionamento deste agregado”.

Dessa forma, populações indígenas e instituições que devem atuar na proteção destas assumem um compromisso irrevogável de defesa da Constituição, ato

fundador do sistema do Direito, na medida em que essa interação pode ser observada a partir de eventuais paradoxos ocasionados pela hipercomplexidade do sistema social Guarani e da correlata hipercomplexidade de respostas normativas e judiciais. As comunidades indígenas devem ser objeto de uma ação conectada com o texto constitucional, em que ocupam igualmente um espaço de fundamentalidade, em face de sua plurivulnerabilidade (política, sociocultural, imunológica), ensejando ações articuladas entre os entes federados (BRASIL, 2020).

Os aportes antropológicos já existentes permitem iniciar o percurso e evidenciar o tema de forma bastante abrangente. O livro *Diálogos com os Guaranis*, das autoras catarinenses Nádia Heusi Silveira, Clarissa Rocha de Melo e Suzana Cavalheiro de Jesus, traz de forma conceitual o abandono de gemelares na cultura Guarani. Nele as autoras explicitam que, para a comunidade, tanto entre os grupos *Mbya* quanto entre os *Nhandeva*, os desdobramentos em função de uma gestação de gêmeos começam desde cedo. E assim, as índias gestantes implementam, inclusive, dietas alimentares e as restrições envolvidas nos processos de produção de corpos já visando evitar o nascimento de crianças com deficiência e (ou) gêmeas.

A concepção de deficiência pelo fator gemelar decorre de que “não é bom que pessoas com essas constituições venham a nascer nesta terra, por diversas razões, especialmente por, provavelmente, seus corpos serem mais frágeis” (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016). Assim, existe um entendimento tradicional de que o corpo alterado é consequência de falta de cuidados por parte dos pais, o que indica que eles precisam ter um grau de cuidados ainda maior com crianças gêmeas.

No que diz respeito a essas crianças, as autoras trazem algumas explicações da narrativa sobre *Pa'i Rete Kuaray*, conhecida como mito dos gêmeos. Nessa senda, Léon Cadogan escreve sobre relatos Guarani que percebem o nascimento de gêmeos como resultado de uma união que desagrada os deuses. Explica o antropólogo que “as crianças gêmeas nasceriam portadoras de espíritos malignos e nenhuma mulher em idade fértil as poderia tocar, ver ou ouvir o choro dessas crianças” (CADOGAN, 1946). Mas, ainda hoje é comum entre os Guaranis práticas culturais destinadas à prevenção do nascimento de gêmeos, mostrando ser esse fato um grande desafio à tribo, pois para eles isso é uma ameaça às gerações futuras.

Para as comunidades *Nhandeva*, a questão da produção de corpos distintos engloba tanto o bebê com alguma deficiência quanto gêmeos. As autoras Silveira, Melo e Jesus explicam (2016) que,

nas narrativas dos mais velhos, quando um casal tem filhos gêmeos, do mesmo sexo, espera-se que *Nhanderú* leve um deles. Mas se nascerem de sexos diferentes, um menino e uma menina, ambos sobreviverão e um deles terá um filho com alguma deficiência.

Resta claro que a semelhança dos corpos é narrada como fato extraordinário. Assim, no entendimento Guarani, duas pessoas do mesmo sexo, que nascem da mesma gestação, possuem poucas chances de sobreviver. E, quando são de sexos diferentes e sobrevivem, o fato de uma delas gerar um filho com deficiência pode indicar também que a gemelaridade está relacionada às causas de deficiências e, portanto, deve a criança ser excluída da sociedade indígena.

Nesse sentido, Silveira, Melo e Jesus novamente explicam (2016):

Mesmo a categoria deficiência utilizada no cotidiano não corresponde ao significado dado pela Política Nacional. Por fim, reconhecemos que inclusive a ideia de corpo distinto, que usamos neste texto, não preenche totalmente o sentido que é explicitado nas narrativas ouvidas entre essas parcialidades, pois a semelhança acentuada dos gêmeos idênticos também caracteriza um corpo que pode ser considerado fora do padrão social. Desse modo, a categoria corpos distintos visa abarcar corpos que se diferenciem dos demais por um fenômeno que a biomedicina ou a área da educação especial denominaria de deficiência e corpos que tenham nascido juntos, em uma mesma gestação, que é o caso das crianças gêmeas (JESUS, 2013). Assim, tanto semelhanças quanto diferenças significativas são critérios para definir e classificar quem não está dentro daquilo que se percebe como padrão corporal naquela sociedade.

É preciso entender que o nascimento de crianças gêmeas nas aldeias é compreendido como falha na comunicação com os deuses, e essas crianças amaldiçoadas não devem compor a aldeia, sendo por esse motivo rejeitadas.

No já referido livro, *Diálogos com os Guaranis* (SILVEIRA; MELO; JESUS, 2016), as autoras ainda esclarecem:

Para evitar o nascimento de crianças gêmeas, as mulheres grávidas Mbya seguem alguns preceitos, tais como: evitar deixar objetos iguais próximos um ao outro, como duas panelas de igual tamanho sobre o fogo de chão, entre outras associações que possam atrair a gemelaridade na gestação. Nesses casos, os Mbya se furtam de criar os gêmeos nas mesmas parentelas, por entenderem que tal atitude pode trazer mau agouro a todos os parentes. Sendo assim, no caso desses nascimentos, os Mbya logo os separam através da escolha de uma das crianças que será transferida para outras parentelas, geralmente da parcialidade. Tal decisão, bastante difícil para a mãe, constitui-se, desse modo, em um sacrifício individual em favor do social.

As mulheres Mbya relatam que, antigamente, ao tomarem conhecimento da gemelaridade na gestação através das consultas com os pajés, essas mães já não investiam nos cuidados necessários, desde a gravidez, para a conformação do Ser, dentro do que seja considerado humano por esse povo. Assim, essas crianças não eram consideradas humanas desde muito antes do nascimento e, em tempo anteriores, não as deixavam para que pudessem viver.

Porém, atualmente, existe um controle estatal por meio dos órgãos de saúde indígenas que, ao diagnosticarem a gestação de gêmeos, informam essas mulheres das implicações a respeito de práticas culturais antigas. Resta clara a complexidade do caso dessas crianças na sociabilidade Guarani em frente aos desafios do Estado na compreensão da diferença cultural existente dentro de nosso País. Assim, necessária se faz a análise das teorias do delito para a compreensão do enquadramento da prática do abandono dentro do ordenamento jurídico brasileiro, já que é papel da Constituição “permitir que a relação entre as instituições assumam formas diversas para se adaptar às circunstâncias internas ou externas ao sistema que poderão comprometer o seu regular funcionamento” (BOLONHA; RANGEL; ALMEIDA, 2014, p. 25).

2.2 · DEFINIÇÃO LEGAL: TEORIA DO DELITO – EXCLUDENTE DE ILICITUDE

O exposto neste estudo resulta de uma teia social que regula a vida indígena, demonstrando que a vida coletiva é priorizada em relação à individual e, assim, o nascimento de um gêmeo é, culturalmente, uma ameaça à saúde de toda uma

aldeia Guarani, caracterizando-se como um mal que deve ser banido, algo que lhes foge do alcance crítico e consciente.

Nas palavras de Van Broeck (2001), quando se refere a *cultural offences*, os crimes culturalmente motivados são:

Un acto de un miembro de una cultura minoritaria que es considerado un delito por el sistema jurídico de la cultura dominante. El mismo acto es, sin embargo, dentro del grupo cultural del delincuente, perdonado, aceptado como un comportamiento normal y aprobado o, incluso, promovido em una situación dada.

Por sua vez, no conceito de Cristina de Maglie (2017, p. 70), os crimes culturalmente motivados podem ser identificados como

[u]m comportamento realizado por um sujeito pertencente a um grupo étnico minoritário, que vem a ser considerado como delito pelas normas do sistema da cultura dominante. O mesmo comportamento, na cultura do grupo de pertença do agente, é, por outro lado, aceito como normal ou aprovado ou, em determinadas situações, é ate mesmo imposto.

Nessa senda, as tradições, usos e práticas culturais têm influência nas decisões e ações individuais. Se assim é, isso significa que a motivação cultural configura o sentido interno da ação, constituindo um fator explicativo da sua prática e, por isso, um aspecto relevante na apreciação da responsabilidade criminal do agente (DIAS, 2015).

Conforme dispõe a autora Fátima Cisneros Ávila (2018, p. 226):

Os requisitos exigidos para a configuração de um crime culturalmente motivado possuem estruturação em forma de níveis. Essa estruturação parte do fator psíquico, que se relaciona à ingerência da cultura no arbítrio do indivíduo; passa pelos fatores objetivos atinentes à identidade de reações entre o autor cultural e os demais integrantes do grupo; por último, há a verificação da existência de relação antagonica entre a cultura majoritária e a de pertença.

Assim, o ato de abandonar um gemelar não pode ser tipificado como doloso, uma vez que falta aos Guaranis a intenção de prejudicar a criança em si, ou seja, não está presente o dolo direto ou eventual para a ação, pois como explicitado não se trata de um ato discricionário de vontade, mas de algo que é culturalmente aceito e imposto de geração em geração.

Conforme Raul Zaffaroni e Pierangeli sugerem, existe uma categoria autônoma, o erro de compreensão culturalmente motivado, tendo em conta que a situação de consciência divergente é capaz de conduzir a um legítimo erro de compreensão invencível e apta a ensejar a não culpabilidade, pois decorre justamente da hipótese de que sujeitos instruídos por bases culturais distintas, as quais são internalizadas desde tenra idade por intermédio de comandos de conduta, entram em conflito com o sistema jurídico dominante (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Desta forma, estamos diante do erro de proibição, que é aquele em que o agente desconhece a ilicitude do ato praticado ou acredita que tal ato é justificável ante a sua percepção cultural. Esse tipo penal está previsto no art. 20 e seguintes do Código Penal brasileiro, em especial no tocante ao texto do § 1º deste, bem como o temos expressamente tipificado no art. 21 do mesmo diploma legal.

Desse modo,

o erro de compreensão culturalmente condicionado será um erro de proibição invencível, que eliminará a culpabilidade da conduta, por mais que a consciência

dissidente, em princípio, por si mesma, não seja uma causa de inculpabilidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2019).

Assim, o erro de proibição inevitável anula a consciência da ilicitude, então, constatando-se essa hipótese se exclui a culpabilidade que, por sua vez, afasta a condenação por dolo e (ou) culpa, que é o de que trata o presente estudo. Por sua vez, quando se tratar de erro de proibição evitável, afasta-se a condenação por dolo, podendo apenas recair a condenação sobre o fator culpa, mas que se aplica com atenuante de pena (TOLEDO, 1984), o que se enquadraria em nosso caso apenas no tocante ao agente que não tenha em seu laudo antropológico atestada sua conduta como socialmente aceita pelo sistema cultural ao qual pertence.

Isso porque, para a aferição do fato culturalmente motivado, é necessário um processo composto por três fases distintas e sobrepostas entre si, quais sejam: fases do motivo cultural, da coincidência de reação e do confronto entre culturas, ocasião em que se concluirá pela existência ou não de um fato culturalmente motivado (MAGLIE, 2017).

Cabe também deixar claro que a competência para julgar esses ilícitos é da justiça federal, conforme o texto da Súmula n. 140 do Superior Tribunal de Justiça, pois “a ‘disputa’, lide, conflito, litígio, eventualmente associada à diversidade cultural indígena ativa a apreciação e decisão de tal demanda pelo judiciário federal” (BECKHAUSEN, 2009, p. 166). Nesse sentido, o seguinte julgado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. COMPETÊNCIA FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PRAZO PARA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. 1. A *jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que os crimes envolvendo a disputa sobre direitos e culturas indígenas a competência para processar e julgar é da Justiça Federal*. 2. O reconhecimento do excesso de prazo durante a instrução somente é admissível quando a demora for injustificada, impondo-se a adoção de critério de razoabilidade no exame da sua eventual ocorrência. 3. Os prazos para conclusão de inquérito policial ou instrução criminal não são peremptórios, podendo ser dilatados dentro de limites razoáveis, quando a complexidade da investigação assim exigir. 4. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto. 5. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal. 6. Verificada a presença dos elementos necessários à aplicação da prisão preventiva. 7. Denegada a ordem de *habeas corpus*. (TRF4, HC 5053726-82.2019.4.04.0000, Oitava Turma, relator João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 20.2.2020, grifo nosso).

Ressalta-se, portanto, no que tange à responsabilidade criminal, o entendimento de que, sem levar em consideração os aspectos socioculturais envolvidos no fato, não se pode atribuir aos indígenas a responsabilidade prevista no art. 133 do Código Penal brasileiro, que trata do abandono de incapaz, muito menos a hipótese do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre o descumprimento dos deveres de tutela familiar.

Nesse ponto, necessária se faz a análise dos impactos das teorias multiculturalistas na resolução de conflitos.

2.3 · DO ASPECTO ANTROPOLÓGICO, SOCIAL E MULTICULTURAL

A definição de multiculturalidade pode se dar através do que nos diz Costa e Werle (2000), que seria então a expressão da afirmação e da luta pelo reconhecimento da pluralidade de valores e da diversidade cultural no arcabouço institucional do Estado Democrático de Direito, mediante o reconhecimento dos direitos básicos dos indivíduos enquanto seres humanos e o reconhecimento das necessidades particulares desses como membros de grupos culturais específicos. E, portanto, como compila Humberto Cunha Filho (2018), a preocupação do multiculturalismo não é com o conjunto de direitos culturais em si, mas com um deles em específico em termos de identificação, porém genérico quanto a sua abrangência: o direito à diversidade.

Assim, essas múltiplas facetas culturais e ideológicas presentes em sociedade nada mais são do que a coexistência de grupos sociais distintos a conviver entre si dentro do mesmo espaço geopolítico (ÁVILA, 2018).

A concepção de que existe apenas um grupo homogêneo considerado externamente como índio já está a ser superada, isso porque, ao possuímos a visão de que somente existe um modelo de índio, não percebemos que cada grupo étnico possui um conjunto de tradições, costumes e linguagem distintos dos demais grupos e é justamente essa diferença que é protegida pela Constituição Federal (BECKHAUSEN, 2009).

Logo, é através do estudo antropológico que se identificam os costumes, crenças, hábitos e aspectos físicos dos diferentes povos que habitam o planeta. Portanto, os antropólogos e etnólogos estudam a diversidade cultural dos povos e das comunidades, investigam as culturas humanas no tempo e no espaço, suas origens e desenvolvimento, suas semelhanças e diferenças. Partindo desta concepção, são, então, capazes de qualificar e quantificar atos, costumes e formas de vida dentro desses sistemas de convivência paralela que são as aldeias indígenas.

No que diz respeito à identificação étnica do acusado por abandono gemelar e suas garantias no processo penal brasileiro, a Resolução n. 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça traz, de forma inovadora e muito consciente, a figura essencial da qualificação deste como índio através da autodeclaração e também da necessidade de compreensão por parte desses réus de seus direitos e garantias perante o sistema judiciário do País. Assim, é de extrema importância a identificação e qualificação do acusado como membro indígena para lhe assegurar o tratamento diferenciado necessário durante o rito processual.

A invocação da motivação cultural no processo significa que a particularidade do agente – a sua condição cultural diversa – pode explicar a prática do fato e ter por isso relevância no apuramento da sua responsabilidade criminal. Ignorar este aspecto é negar a garantia constitucional à diferença que ele alberga e, dessa forma, negar ao agente o tratamento isonômico (DIAS, 2015).

Conforme refere a Convenção n. 169/89, artigo 1º, número 2, indígena é o indivíduo que se considera como pertencente a um povo ou comunidade, nos seguintes termos: “2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

De acordo com a Resolução n. 287 do Conselho Nacional de Justiça, no sistema judiciário brasileiro, para se obter uma prestação de serviço justa ao índio acusado, deve haver um cadastro de profissionais especializados nas etnias indígenas aptos a elaborar o laudo pericial antropológico com base na estrutura social do réu. Tais profissionais cadastrados devem ter sólido conhecimento sobre a cultura, as tradições e a forma de organização social da comunidade indígena em questão e podem ser antropólogos de formação, cientistas sociais, linguistas ou ainda outros profissionais especialistas na temática.

Como já referido no início do tópico em questão, o laudo antropológico é ferramenta fundamental para o tratamento judicial dos réus indígenas porque permite entender a pessoa julgada a partir do contexto da comunidade em que ela se insere. Compreender esse contexto exige um saber específico e que não pode ser apreendido automaticamente dentro dos atos processuais ordinários, pois também as narrativas, a sistematização do conhecimento, os critérios de verdade e a organização das narrativas são elementos condicionados pelos contextos culturais. Sobre a necessidade de laudo antropológico, mister se fazem algumas considerações. Um profundo estudo antropológico poderá apontar as questões socioculturais referentes ao abandono e também projetar eventuais encaminhamentos para solucionar a situação, servindo tais elementos como guia para a decisão judicial. Nas disputas judiciais que envolvem os elementos da cultura indígena, deverá, de forma obrigatória, ser utilizada a pesquisa antropológica para amparar qualquer decisão. Neste sentido encontra-se o posicionamento de Bartolomé Clavero (1994). Para o ilustre jurista, os problemas que envolvem direitos indígenas, individuais e coletivos, no âmbito de uma cultura constitucionalista, só podem ser resolvidos através de uma análise antropológica. São suas palavras: “*Sigue siendo la antropología quien nos aclara estas cosas*”. E, no mesmo sentido, Aracy Lopes da Silva afirma que “a antropologia é a única disciplina plenamente capacitada para a apreensão da realidade dos povos indígenas por havê-los escolhido como seu objeto por excelência, desde que se constituiu como disciplina” (SILVA, 1994, p. 64).

A necessidade da prova cultural para uma realização da justiça penal em sintonia com os princípios da igualdade e da culpa obriga a convocação ao processo penal de intérpretes, antropólogos, etnólogos e etnopsiquiatras com conhecimentos especializados e (ou) trabalho realizado como o grupo étnico em questão (DIAS, 2015).

Assim, o laudo antropológico, no processo judicial brasileiro, deve esclarecer a correspondência entre a conduta praticada e os costumes, crenças e tradições da comunidade indígena a qual o réu pertence. À medida que a Constituição, em seu capítulo VIII, reconhece e respeita os costumes indígenas, não pode a autoridade judicial considerar criminosa uma conduta que seja praticada em conformidade com esses valores, sem que exista a necessária avaliação antropológica do ato. Importante ressaltar que essa é uma hipótese de exclusão da culpabilidade. Aqui, por conseguinte, tem-se que a conduta praticada poderá estar em conformidade com as tradições e costumes indígenas aos quais a pessoa pertence e que são reconhecidos pelo art. 231 da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se que cabe ao laudo antropológico indicar se a conduta imputada é considerada pela própria comunidade indígena como passível de responsabilização e, em caso de resposta positiva, se existem e quais são os mecanismos próprios de justiça interna a serem adotados no processo de ressocialização do índio.

É muito importante que a pesquisa às comunidades indígenas sobre a forma de responsabilização do indivíduo acusado seja feita de boa-fé, oferecendo de forma clara e simples informações completas sobre a conduta imputada ao réu e as possíveis consequências jurídicas na justiça estatal. Por sua vez, em relação ao resultado, a consulta deve ser efetiva, com seriedade, e os resultados contemplados adequadamente na decisão proferida pela autoridade judicial. A pesquisa não pode ser encarada como mera formalidade; caso contrário, não se respeitará sua dupla dimensão de direito coletivo à participação e de direito individual à ampla defesa.

Cabe ainda trazer ao estudo em tela a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais, que dispõe nessa mesma linha de proteção:

Artigo 1º 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam rígidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; [...] 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. [...]

Artigo 2º [...] 2. Essa ação deverá incluir medidas: a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população; b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições; [...]

Artigo 5º Ao se aplicarem as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; [...]

Artigo 8º 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio. 3. A aplicação dos parágrafos I e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9º 1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros. 2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Da mesma forma o acolhimento da pessoa após condenação também se dará na comunidade originária, conforme dispõe a Resolução n. 287/2019. Assim, conforme veremos adiante, se o réu for condenado a prestar serviços à comunidade ou se lhe

for concedido o regime semiaberto, este deverá retornar à comunidade onde se deu o fato gerador do processo; portanto, é essencial que ele seja aceito e que sua prática não seja vista como punível pela aldeia.

Portanto, o fato estudado neste artigo pode, eventualmente, ser considerado lícito, ou ser reconhecida uma excludente de ilicitude, tendo em vista que a conduta praticada é reconhecida pelo meio em que vive o acusado. E que, por outro lado, se este desobedecer ao sistema interno de condutas, poderá ser punido pela comunidade em que vive. O Estado deve reconhecer e estar ciente dessas situações ensejadas pela afirmação da diversidade cultural; pois, como Ronald Dworkin (2006) afirma, “uma sociedade em que a maioria despreza as necessidades e as perspectivas de uma minoria é não só injusta como ilegítima”.

Com isso, percebe-se que a identificação de um acusado como membro de uma comunidade indígena e como pessoa de etnia indígena assegura-lhe direitos específicos, como de um julgamento conforme a sua realidade, as suas necessidades, ou seja, um julgamento diferenciado, voltado à análise de uma série de elementos externos que vão muito além da materialidade, da autoria e do fato gerador do delito, sendo capaz de tornar tal conduta justificável culturalmente e não punível pelo Estado.

2.4 · DO PROCEDIMENTO PENAL DE RÉU INDÍGENA

O artigo 10 da Convenção n. 169/2004 da Organização Internacional do Trabalho, recepcionada pelo ordenamento brasileiro através do Decreto Lei n. 5.051/2004, fixa as normas dos processos criminais que tenham como parte ré um indígena. Neste artigo tem-se que, como regra, não se encarcera esse agente, isso porque existe o dever de respeito à organização social própria das comunidades indígenas e assim o juízo deve considerar a homologação de práticas de resolução de conflitos e de responsabilização em conformidade com costumes e normas da própria comunidade indígena do acusado, como bem determina o art. 7º, parágrafo único, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) n. 287/2019.

Nesse sentido, de acordo com o art. 9º dessa mesma Resolução do CNJ, apenas excepcionalmente (diante, por exemplo, da expressa indicação pela comunidade de que o tratamento mais adequado é a punição estatal ou da inexistência de uma comunidade indígena), a autoridade judicial poderá prolatar uma sentença condenatória aplicando penas restritivas de direitos, e essas poderão ser adaptadas às condições e aos costumes indígenas como meio de ressocialização desse indivíduo no interior de sua aldeia.

Ainda com relação à aplicação da pena, cabe ainda aos profissionais dos órgãos indigenistas contribuir para que os procedimentos judiciais sejam culturalmente adequados e que as necessidades particulares de cada pessoa indígena sejam levadas em consideração pela autoridade judicial no procedimento de julgamento.

A questão do abandono de gemelares pelos índios Guaranis exige, portanto, a aferição da correspondência entre a conduta praticada pelo indígena e os valores da comunidade a que pertence, bem como a identificação da possibilidade de aplicação de mecanismos indígenas de solução de conflitos; e um instrumento é essencial, o laudo pericial antropológico com a consulta às comunidades indígenas (que já fora delineado no tópico anterior) em relação a suas práticas.

A Resolução n. 287/2019 do CNJ dita também, em seus primeiros artigos, os mecanismos a serem utilizados nesses casos para assegurar aos indígenas o direito constitucional a um processo justo, imparcial e igualitário, tais como:

- I. o direito a contar com intérprete em todas as etapas do processo (art. 5º da Res. n. 287/2019);
- II. possibilidade de a autoridade judicial, ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica;³
- III. a aplicação preferencial de mecanismos de responsabilização próprios da comunidade indígena (art. 7º da Res. n. 287/2019);
- IV. o respeito aos costumes e tradições na aplicação de medidas cautelares (art. 8º da Res. n. 287/2019);
- V. o respeito aos costumes e tradições na aplicação de penas restritivas de direitos (art. 9º, I, da Res. n. 287/2019);
- VI. a conversão da multa em prestação de serviços à comunidade (art. 9º, II, da Res. n. 287/2019);
- VII. o cumprimento preferencial da prestação de serviços à comunidade para a comunidade indígena (art. 9º, III, da Res. n. 287/2019);
- VIII. a aplicação do regime especial de semiliberdade previsto no art. 56 do Estatuto do Índio quando haja condenação a pena de reclusão e de detenção (art. 10 da Res. n. 287/2019); e
- IX. a adequação das condições de cumprimento de pena em estabelecimento penal às especificidades culturais indígenas em matéria de visitas sociais, alimentação, assistência à saúde assistência religiosa, acesso a trabalho e educação (art. 14 da Res. n. 287/2019).

Tais medidas legais são de extrema importância ao assunto em análise, visto que podem ser aplicadas ao cenário aqui apresentado, ou seja, ao caso do abandono de gemelares pelos Guaranis, podendo ser considerada essa uma conduta atípica, sem ilicitude, ante o fator cultural determinante de a prática analisada ser prevalente sobre o conceito externo de crime. Frise-se, como exposto no tópico 2.2, que se entende que a prática do abandono de menores, eventualmente, não se constitui como elemento de tipo doloso ou culposos, mas sim, tem-se apenas a aplicação do conceito da teoria do erro de proibição ou, quando ausente a verificação do fator cultural dominante da ação, pode-se aferir no máximo uma conduta culposa que deve ter então sua sanção estatal atenuada.

Tal conclusão, todavia, evidencia a necessidade de estudar formas de acolhimento e readaptação do menor gemelar que é retirado de sua aldeia Guarani, as quais serão tratadas no tópico subsequente.

3 Nesse sentido: “EMENTA: HABEAS CORPUS. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. NECESSIDADE. 1. A realização da perícia antropológica faz-se necessária a fim de assegurar os direitos dos indígenas no âmbito criminal do Poder Judiciário, conforme Resolução n. 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça. 2. Concedida parcialmente a ordem de *habeas corpus*”. (TRF4, HC 5050230-45.2019.4.04.0000, Oitava Turma, relator Nivaldo Brunoni, juntado aos autos em 24.1.2020).

2.5 · DO ACOLHIMENTO DO GEMELAR ABANDONADO

Em relação à questão de saúde pública, a proteção e a integração da criança abandonada pela tribo Guaraní em sociedade, entende-se que se faz necessário o processo de acolhimento segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente e o direito civil brasileiro, para que o menor não fique desamparado ante a não aceitação de sua tribo, mas sim que consiga então ter um lar adotivo em alguma família, priorizando-se a comunidade indígena disposta a aceitar o acolhimento.

O acolhimento institucional é uma medida de proteção em diferentes tipos de equipamentos, destinado a famílias e (ou) indivíduos com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, a fim de garantir proteção integral do menor desamparado. A organização do serviço deverá garantir a privacidade, o respeito aos costumes, às tradições e à diversidade de: ciclos de vida, arranjos, raça/etnia, gênero e orientação sexual. O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, publicado em 2006, prevê três modalidades de acolhimento: abrigos institucionais, casas-lares e famílias acolhedoras.

Por sua vez, a Lei Nacional da Adoção, Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009, incluiu dispositivos específicos para os indígenas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, estabelecendo o respeito a sua identidade cultural, de modo que a colocação familiar ocorra prioritariamente na sua comunidade, com a intervenção de antropólogos e do órgão federal indigenista:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

[...]

Art. 161. [...] § 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe profissional ou multidisciplinar referida no § 1º deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6º do art. 28 desta Lei.

Com efeito, os tribunais brasileiros vêm adotando esse mesmo entendimento quanto à readaptação do menor indígena e a sua colocação em família substituta, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. DIREITO INDÍGENA. COLOCAÇÃO DE MENOR INDÍGENA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA.

PREVISÃO DE INTERVENÇÃO OBRIGATORIA DA FUNAI NO PROCESSO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO PARA QUE A NULIDADE SEJA DECRETADA. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. CRIANÇA INSERIDA HÁ QUATRO ANOS EM FAMÍLIA COMUM. CONSTITUIÇÃO DE LAÇOS AFETIVOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. No inciso III do § 6º do art. 28 da Lei 8.069/1990 (ECA), introduzido pela Lei 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), está disciplinada a obrigatoriedade de participação do órgão federal de proteção ao indígena, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI –, além de antropólogos, em todos os procedimentos que versem sobre a colocação do menor indígena em família substituta, seja por meio de guarda, tutela ou adoção. 2. A intervenção da FUNAI nesses tipos de processos é de extrema relevância, porquanto os povos indígenas possuem identidade social e cultural, costumes e tradições diferenciados, tendo, inclusive, um conceito de família mais amplo do que o conhecido pela sociedade comum, de maneira que o ideal é a manutenção do menor indígena em sua própria comunidade ou junto a membros da mesma etnia. A atuação do órgão indigenista visa justamente a garantir a proteção da criança e do jovem índio e de seu direito à cultura e à manutenção da convivência familiar, comunitária e étnica, tendo em vista que a colocação do menor indígena em família substituta não indígena deve ser considerada a última medida a ser adotada pelo Estado. 3. A adoção de crianças indígenas por membros de sua própria comunidade ou etnia é prioritária e recomendável, visando à proteção de sua identidade social e cultural. Contudo, não se pode excluir a adoção fora desse contexto, pois o direito fundamental de pertencer a uma família sobrepe-se ao de preservar a cultura, de maneira que, se a criança não conseguir colocação em família indígena, é inconcebível mantê-la em uma unidade de abrigo até sua maioridade, sobretudo existindo pessoas não indígenas interessadas em sua adoção. 4. A ausência de intervenção obrigatória da FUNAI no processo de colocação de menor indígena em família substituta é causa de nulidade. A decretação de tal nulidade, contudo, deve ser avaliada em cada caso concreto, pois se, a despeito da não participação da FUNAI no processo, a adoção, a guarda ou tutela do menor indígena envolver tentativas anteriores de colocação em sua comunidade ou não for comprovado nenhum prejuízo ao menor, mas, ao contrário, forem atendidos seus interesses, não será recomendável decretar-se a nulidade do processo. 5. No caso concreto, verificou-se que: (I) tal como a FUNAI em seu agravo de instrumento, o ora recorrente, representado pela curadoria especial, agora no recurso especial não indicou concretamente qual seria o prejuízo que teria o menor indígena ou seu genitor sofrido com o encaminhamento à instituição de acolhimento e a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção (CNA); (II) não foi interposto recurso especial particularmente pela FUNAI, o que leva à conclusão que tenha o órgão indigenista se conformado com o acórdão proferido pelo Tribunal estadual e entendido por bem deixá-lo transitar em julgado; (III) na prática, conforme salientado pelas instâncias ordinárias, apesar da não intervenção do órgão indigenista no feito, foram realizadas diversas tentativas para que o acolhimento das crianças fosse efetivado por seus famílias indígenas. Somente quando se mostraram infrutíferas as diligências é que se deu prosseguimento ao pedido de destituição do poder familiar, de adoção e de inscrição no CNA. Portanto, não está demonstrado, na hipótese dos autos, nenhum prejuízo aos menores indígenas, de maneira que não se mostra recomendável a decretação da nulidade do processo por ausência de intervenção da FUNAI. 6. A criança indígena adotada foi inserida em família comum com cinco anos de idade, em 15/02/2013, há

mais de quatro anos, portanto, a indicar que o decreto de nulidade, na hipótese, seria prejudicial aos próprios interesses do menor, uma vez já consolidados os vínculos de afetividade, os quais seriam desfeitos em prestígio de formalidade. 7. Recurso especial improvido. (STJ – REsp: 1566808 MS 2015/0288539-3, relator: ministro Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento: 19.9.2017, T3 - Terceira Turma, data de publicação: *DJe* 2 out. 2017).

Ainda, importante destacar que todos os casos de acolhimento devem se dar mediante ordem judicial. Entretanto, existem casos excepcionais ou urgentes, tal como nas hipóteses de crianças e adolescentes abandonados e encontrados nas vias públicas, que são exceções a essa regra. Nestes casos, deve-se comunicar à autoridade judiciária posteriormente, de acordo com o art. 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴ (OLIVEIRA, 2001).

Assim, conclui-se que, apesar de não ser aceito por sua família Guarani, o gemelar abandonado tem a possibilidade de ser encaminhado a uma instituição social de acolhimento, para que, mais tarde, após serem realizados os procedimentos necessários, esse possa encontrar um lar, que preferencialmente será em outra família indígena da mesma etnia e assim não ficará mais desamparado pelo Estado, permanecendo em uma nova família. O respaldo normativo-institucional se encontra na Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, norma com *status* supralegal, que estabelece: (I) os serviços de saúde devem ser planejados e administrados em cooperação com os povos indígenas; e (II) o Estado deve assegurar a existência de instituições e mecanismos apropriados para administrar os programas que afetam tais povos (BRASIL, 2020).

3 · CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de índio vem sendo modificada conforme a dinâmica das alterações culturais e sociais ocorridas na comunidade brasileira. Através dessa percepção de diversidade e pluralismo cultural, constatou-se que o ordenamento jurídico pátrio possui diversos mecanismos legais para o julgamento de supostos ilícitos praticados por índios. E, assim, tem capacidade de lidar com as diferentes concepções advindas das crenças e costumes dos povos indígenas quando se depara com conflitos entre as leis e regras internas dessa comunidade e o entendimento jurídico estatal, cujos sistemas se comunicam via Constituição.

Desta forma, o abandono de gêmeos pelos índios Guaranis sob a perspectiva do direito brasileiro pode ser enquadrado na teoria do delito como erro de proibição, devendo o réu índio ser amparado e julgado de acordo com suas especificidades a fim de se garantir o devido processo legal e assegurar a esse a ampla defesa e o contraditório, preservando assim seus direitos fundamentais.

Portanto, quando verificado, no aspecto antropológico, que a conduta de abandonar um menor gemelar é um crime culturalmente motivado, o índio acusado pode ser absolvido com base na ausência de dolo e culpa quanto ao ato praticado, por ser este motivado por sua especificidade cultural e amparado por seu direito fundamental à diversidade.

4 “Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.”

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Fátima Cisneros. *Derecho penal y diversidad cultural*. Valência: Tirant lo Blanch, 2018.
- BECKHAUSEN, Marcelo. Diversidade cultural e processo penal. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 62, p. 145-170, nov. 2008/abr. 2009. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246468185.pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.
- BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; ALMEIDA, Máira. A proposta de uma Constituição sistêmica. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v. 34.1, p. 13-38, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1185/1151>. Acesso em: 18 ago. 2020.
- BRASIL. *Decreto Lei n. 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/convcao169.pdf/view>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre Adoção. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, de 24 de fevereiro de 2005*. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Resolução n. 287, de 25 de julho de 2019*. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. *Súmula n. 140*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt#:~:text=S%C3%BAmula%3A%20140%20COMPETE%20A%20JUSTI%C3%87A,FIGURE%20COMO%20AUTOR%20OU%20VITIMA. Acesso em: 30 jul. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709*. Brasília, DF, 8 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-e&q=STF+ADPF+709>. Acesso em: 18 ago. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1566808 MS 2015/0288539-3*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505977945/recurso-especial-resp-1566808-ms-2015-0288539-3/inteiro-teor-505977965>. Acesso em: 23 ago. 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4. *HC 5053726-82.2019.4.04.0000*. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/813700504/habeas-corpus>

- hc-50537268220194040000-5053726-8220194040000/inteiro-teor-813700522?ref=feed. Acesso em: 25 ago. 2020.
- BROECK, Jeoren Van. Cultural defense and culturally motivated crimes (cultural offences). *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v. 9, p. 1-32, jan. 2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/249570103_Cultural_Defence_and_Culturally_Motivated_Crimes_Cultural_Offences/citation/download. Acesso em: 30 jul. 2020.
- CADOGAN, Léon. Las tradiciones religiosas de los Mbya-guarani del Guaira. *Revista de la Sociedad Científica del Paraguay*, Asunción, v. 2, n. 1, 1946.
- CLAVERO, Bartolomé. *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. Madrid: Siglo veintiuno editores, 1994.
- COLÔMBIA. *Constitución Política de Colombia*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.
- COSTA, Sérgio; WERLE, Denílson Luís. Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil. In: SCHERER WARREN, Ilse *et al.* *Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo*. Lisboa: Editora da UFSC e Socius, 2000. p. 82-116.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.
- DE MAGLIE, Cristina. *Crimes culturalmente motivados: ideologias e modelos penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- DIAS, Augusto Silva. A responsabilidade criminal do “outro”: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural. *Revista Julgar*, Lisboa, n. 25, p. 95-108, jan./abr. 2015.
- DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FONSECA, Cibele Benevides Guedes da; CORREIO, Lia de Souza Siqueira; RIBEIRO, Diaulas Costa. Ministério Público dos Estados Unidos da América: uma análise das atuações federal e estadual. *RDIET*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 119-151, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/7529/4914>. Acesso em: 1º jul. 2019.
- OLIVEIRA, Valdeci Mendes de. *A.G.T – adoção, guarda e tutela como institutos jurídicos definidores de família substituta*. São Paulo: EDIPRO, 2001.
- SILVA, Aracy Lopes da. Há antropologia nos laudos antropológicos? In: *A perícia antropológica em processos judiciais*. Florianópolis: ABA, CPI/SP e UFSC, 1994. p. 60-66.
- SILVEIRA, Nádia Heusi; MELO, Clarissa Rocha de; JESUS, Suzana Cavalheiro de. *Diálogo com os Guaranis*. Florianópolis: UFSC, 2016. [Livro eletrônico].
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.