

A perícia antropológica em defesa dos povos originários: relevância, natureza probatória e embates para a reconstrução histórico-cultural dos fatos no processo penal

Matheus Bellizia

Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana

Mackenzie (SP). Zanin Martins Advogados.

E-mail: math_bellizia@hotmail.com

orcid.org/0000-0002-8101-8274

Resumo

A compreensão da ciência que reveste a prova judiciária está atrelada, sobretudo, aos paradigmas culturais presentes nas cosmovisões que a determinam, sendo tais normalmente insculpidos de maneira distinta entre as sociedades. O estabelecimento de um meio válido – e eficaz – para resolução de conflitos culturalmente condicionados enfrenta relevantes questões na seara penal e processual penal. Partindo-se de uma breve abordagem histórica e doutrinária, a presente pesquisa tem como objetivo traçar a relevância constitucional da (efetiva) implementação da perícia antropológica no processo penal como meio de prova e, em especial, quais são os embates práticos e jurídicos para sua adoção como base epistêmica à responsabilização criminal de réus indígenas. Dentre os enfrentamentos estudados, menciona-se a qualificação e inserção do antropólogo como perito na produção de provas em ações penais que envolvem acusados indígenas; a influência do “índio arquetípico” na valoração do estudo antropológico procedida pelo julgador, um *expert* em Direito, bem como a redução da “verdade” processual em laudo; e, por fim, a compreensão dos pontos que envolvem a frequente dispensa da perícia antropológica pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave:
Antropologia;
Prova Judiciária;
Culpabilidade Penal;
Perícia Antropológica;
Multiculturalismo.

Abstract

The understanding of the science that includes the judicial evidence is related, above all, to the cultural paradigms present in the worldviews that determine the evidence, and these are normally inscribed differently between in each society. The establishment of a valid – and effective – for resolving culturally conditioned conflicts faces relevant issues in the criminal and criminal procedural fields. Starting from a brief historical and doctrinal approach, the present research aims to outline the constitutional relevance of the (effective) implementation of anthropological expertise in criminal proceedings as judicial evidence and, in particular, what are the practical and legal problematic questions for its adoption as an epistemic basis for the criminal culpability of indigenous defendants. Among the questions studied, there is the qualification and insertion of the anthropologist as an expert in the production of evidence in criminal actions involving indigenous people; the influence of the “archetypal Indian” on the valuation of the anthropological study by the judge, an expert in Law, as well as the record of the procedural “truth” in the anthropological report; and, finally, understanding the points involving the frequent dismissal of anthropological expertise by the Judiciary.

Keywords:
Anthropology;
Judicial Evidence;
Criminal Culpability;
Anthropological
Expertise;
Multiculturalism.

Resumen

La comprensión de la ciencia que sustenta la prueba judicial está vinculada, sobre todo, a los paradigmas culturales presentes en las cosmovisiones que la determinan, y éstas normalmente se inscriben de manera diferente entre sociedades. El establecimiento de un medio válido –y eficaz– para resolver conflictos culturalmente condicionados enfrenta cuestiones relevantes en el ámbito penal y procesal penal. A partir de un breve acercamiento histórico y doctrinal, la presente investigación tiene como objetivo esbozar la relevancia constitucional de la implementación (efectiva) de la pericia antropológica en el proceso penal como medio de prueba y, en particular, cuáles son los conflictos prácticos y jurídicos para su adopción. como fundamento epistémico de la responsabilidad penal de los indígenas acusados. Entre los enfrentamientos estudiados se menciona la calificación e inserción del antropólogo como perito en la producción de prueba en acciones penales que involucran a imputados indígenas; la influencia del “indio arquetípico” en la valoración del estudio antropológico realizado por el juez, experto en Derecho, así como la reducción de la “verdad” procesal en el informe; y, finalmente, comprender los puntos que implican la frecuente desestimación de peritajes antropológicos por parte del Poder Judicial.

Palabras clave:
Antropología; Prueba Judicial; Culpabilidad Criminal; Peritaje Antropológico; Multiculturalismo.

Introdução

O advento multicultural da Constituição Federal de 1988 rompe com décadas de uma política criminal assimilacionista, histórica e sequencialmente concebida a partir da incorporação do *evolucionismo social spenceriano*, sendo responsável pela extensão dos efeitos da noção de raça de colono forçosamente implantada pelos colonos europeus (Quijano, 2000; Villas Bôas Filho, 2016; Silva, 2015). A partir de tal advento, institui-se uma visão de direito que valoriza a diversidade cultural, social e jurídica, de forma que a tutela jurídico-estatal que recai sobre os povos indígenas passa por uma significativa transição: da tutela-incapacidade à tutela-proteção¹ (Kayser, 2010: 98).

Enquanto *sujeitos* – e não mais objetos de direito a serem “integrados” na sociedade hegemônica –, o conjunto de direitos e garantias aplicáveis aos povos indígenas, em matéria penal e processual penal, evidenciam um descompasso entre a atuação do Estado e seu ordenamento normativo (Castilho; Moreira; Silva, 2020: 147). Carlos Frederico Marés menciona que a brusca ruptura entre a tutela-incapacidade pretérita e o Direito brasileiro introduziu diversas “armadilhas” no sistema legal pátrio; dentre elas, lacunas e antinomias jurídicas que tornam ineficiente o respeito à diversidade cultural prestado pela Carta Magna e demais textos legais vigentes (1998: 03-05).²

Lucas Fucci Amato discorre que o reconhecimento da autonomia e dignidade dos sujeitos coletivos e individuais indígenas parte da concepção de que suas demandas culturais “são vistas então como escolhas conscientes de sujeitos dentro de um espaço de liberdade”; quando, do contrário, sua falta de reconhecimento provoca a exclusão de seus grupos da esfera pública, o não reconhecimento de sua dignidade e condição de pessoa, “como também a exclusão abrangente das pessoas (*apartheid*) e, no limite, a exterminação física dos corpos (genocídio)”, devendo o “reconhecimento do outro” ser operacionalizado a partir de direitos e de múltiplos procedimentos que o desdobrem (Amato, 2012: 212).

Dentre tais procedimentos, especialmente no que tange à atual situação jurídico-criminal dos povos originários – mas imerso em certa insegurança jurídica – é figura a promoção da perícia antropológica como ferramenta jurídica de natureza probatória (meio de prova) para guiar a formação de culpa de réus indígenas nos processos crime.

1. Sobre a tutela-proteção, consiste no abandono do ideal integracionista e a adoção de uma visão de direito (constitucional) que valoriza a diversidade social, cultural e jurídica, de forma a se derrubar o paradigma de inferioridade indígena pretérito (Baniwa, 2012: 215-216).

2. Dentre tais textos, menciona-se a Convenção n.º 169/1989 da OIT, ratificada pelo Brasil em maio de 2002, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, tal como as Resoluções n.º 287/2019 e 454/2022, ambas do Conselho Nacional de Justiça.

No presente estudo, busca-se demonstrar, em um primeiro momento, a importância do diálogo entre direito penal, processual penal e antropologia – este consubstanciado no estudo antropológico – como artifício à efetividade da tutela-proteção prestada aos povos originários. Em seguida, a perícia antropológica é apresentada como meio de prova no processo penal, dando-se ênfase à sua idoneidade para fins de aferição da culpabilidade e suas excludentes nos delitos culturalmente motivados³ e ao papel do antropólogo como perito judicial. Por fim, discute-se brevemente embates referentes à valoração e ao papel da “verdade” processual enfrentadas pela perícia antropológica, tal como, a relação entre a reminiscência do ideal assimilacionista e a não implementação da etnografia no processo penal.

3. Sobre os delitos culturalmente motivados, trata-se de modalidade de crimes que tem como partida, sobretudo, o ambiente sociocultural no qual o agente se insere. Nesse sentido, ver Bellizia; Angotti, 2022.

Antropologia e responsabilidade penal

Na seara processual penal, toda pretensão se prende ao fato em que se fundamenta. Em juízo, incumbe ao autor de uma ação qualificar e pontuar a ocorrência de um fato juridicamente relevante ao deslinde do processo. Também incumbe ao autor (Ministério Público) extrair as consequências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional, ou seja, no processamento que promoveu (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2009). Nesse sentido, *provar* consiste em convencer a parte julgadora da ação acerca da ocorrência ou inoocorrência de um fato, a que se prendem as pretensões da ação, subdivididas, na lição de Claus Roxin, em pretensões relacionadas a fatos diretamente importantes, indícios de fato e fatos conclusivos (Roxin, 2003).

No rol dos fatos diretamente importantes, encontram-se todas as circunstâncias que, por si mesmas, fundamentam as hipóteses de responsabilização criminal ou a excluem, na medida em que diretamente relacionadas ao delito quando da aferição, também, da culpabilidade penal do agente (2003: 187). Em que pese o ônus de provar um fato quando da análise da incidência (ou não) de excludentes de culpabilidade apontadas pela defesa, descarta-se a posição segundo a qual este incumbe ao acusado.

Gustavo Henrique Badaró observa que o legislador brasileiro se limitou a definir a culpabilidade em termos negativos, de maneira que a lei penal pátria não determina em quais circunstâncias o agente é culpável; ao contrário, estão previstas apenas as hipóteses em que se

exclui a culpabilidade – ou seja, a possibilidade de se responsabilizar o acusado criminalmente. A parte que alega a excludente de culpabilidade, então, questiona a ocorrência de um fator impeditivo do direito de punir do Estado, o que não implica na transferência do ônus probatório à parte alegante, já que o acusado, aqui, nega fato constitutivo do direito do autor (Badaró, 2015: 430-431).

Com efeito, há de se pontuar que o conceito culpabilidade – juízo de reprovabilidade criminal subjetivo que constitui um dos elementos do *crime* – se aloca em três diferentes sentidos; dentre eles, está o que o tem como um elemento analítico do crime (teoria tripartida do crime), composto pela imputabilidade, consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa do agente (Santos, 2014: 76). Tal conceito surge na dogmática jurídico-penal como artifício para guiar a subjetiva responsabilização criminal do agente e se torna um campo de debate ainda mais fértil à luz do Estado de Direito Democrático, que reconhece e tem no pluralismo jurídico, cultural e religioso um de seus fundamentos mais expressivos.

Os povos originários possuem costumes, crenças e cultura, social, religiosa e jurídica, que não necessariamente dialogam com as insculpidas nas normas da sociedade hegemônica, isto é, não indígena. Em se tratando de um réu indígena, torna-se inconstitucional a formação de um juízo de reprovabilidade criminal baseado na imposição de um sistema jurídico (potencialmente) distinto ao do acusado quando o Estado se presta à tutela-proteção indígena.

Nesse cenário, o estudo antropológico surge como ferramenta apta a estudar, reportar e documentar, em análise que evidencie um necessário fazer antropológico, a realidade sobre as ocorrências do entorno de populações, e.g., indígenas, quilombolas e ciganas, quando os fatos sociais em torno desses grupos envolvem conflitos na esfera judicial (Maia, 2015).

Para Luciano Mariz Maia (2015), a antropologia atua na seara jurídica, com particular relevância, na identificação das condições pessoais, subjetivas e de responsabilidade penal, isto é, referentes à constatação de consciência do caráter ilícito de uma conduta ou à sua inexigibilidade por membro de uma célula cultural distinta – normalmente indígena. O diálogo entre o direito penal, processual penal e a antropologia é fundamental à aferição do juízo de reprovabilidade criminal que, eventualmente, recai sobre os réus indígenas no Brasil, em paralelo

aos princípios constitucionais do devido processo legal, da individualização da pena e da autodeterminação e identificação cultural.

A efetiva implementação da perícia antropológica como meio de prova configura um relevante objeto de estudo às ciências jurídicas, especialmente no bojo de um Estado que reconhece constitucionalmente aos povos originários o respeito e proteção ao livre exercício de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.⁴

Perícia antropológica como meio de prova

No processo penal, cenário em que a imputação de fatos penalmente relevantes pela acusação e a sua negativa pela defesa protagonizam uma controvérsia fática, a prova surge como meio pelo qual o juiz chega ao elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade da ocorrência dos fatos juridicamente relevantes ao julgamento do processo (Badaró, 2015: 377). Muito embora a verdade *absoluta* ou *ontológica* seja inatingível pela atividade probatória, o julgador se vê convencido de um fato quando pode considerar, racionalmente, que uma hipótese fática é a preferível entre outras possíveis – concluída reconstrução histórica dos fatos – em consonância às quatro fases do procedimento probatório: proposição, admissão, produção e a valoração das provas (:378).

Não se descarta que as leis penais e a atividade do Poder Judiciário – exercidas por meio de institutos da seara processual penal – redundam também do *panoptismo*, definido por Michel Foucault como “uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle de punição e recompensa” (Foucault, 2002:103). É dizer: a tutela jurisdicional que recai sobre o réu indígena por “um dos traços característicos da nossa sociedade” (:130), o *panoptismo*, surge como ferramenta à imposição de uma cultura extrínseca à sua, como uma forma de vigilância tal qual estudada por Foucault. Por isso, no combate à imposição de verdades que vem a suceder um processo-crime, importa a ação do estudo antropológico – como *prova* judiciária propriamente dita – para se relativizar certas verdades imbuídas nas normas sociais (hegemônicas) e penais.

Partindo-se, agora, da premissa de que o tema *prova* é um dos mais importantes à ciência processual, já que a correta verificação dos fatos é indispensável à prolação de uma decisão justa ao fim do processo, há de se considerar sua redobrada relevância na seara processual

penal. Isso porque apenas a prova cabal é capaz de superar a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder estatal: a presunção de inocência (Gomes Filho, 2005). Paralelamente, consoante às questões anteriormente apontadas, o tratamento jurídico-penal diferenciado que se deve aos povos originários: tratar, na lição de Nelson Nery Júnior, igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades (2016: 330).

Antônio Magalhães Gomes Filho menciona que a prova judiciária e sua ciência são revestidas de certa complexidade ligada sobretudo a um fenômeno cultural vinculado às concepções e paradigmas de uma determinada sociedade. Não fosse, de acordo com o autor, “não seriam encontrados, no curso da história ou mesmo em ordenamento contemporâneos, sistemas probatórios variados, que têm como base pressupostos ideológicos, culturais e sociológicos que correspondem ao modo de ser de cada grupo social” (2005: 303-304). A prova judiciária, evidentemente, envolve questões lógicas e epistemológicas que exigem incursões na psicologia e ciências sociais.

Os povos originários têm crenças, costumes e tradições próprias intrínsecos à sua organização social que não dialogam, necessariamente, com os costumes, crenças e tradições da organização social não-indígena ou hegemônica (Castilho; Moreira; Silva, 2020: 147-148). Sob pena de se resgatar o olhar etnocêntrico que moldou as relações interétnicas até então produzidas, a perícia antropológica surge como meio de prova e base epistêmica pelo qual um juízo criminal analisa o contexto fático-cultural de delitos cometidos por seus membros.

Em termos gerais, a perícia consiste em instrumento capaz de trazer ao processo elementos de prova baseados em conhecimentos técnico-científicos que, normalmente, o juiz e as partes, como homens dotados da “cultura comum” não possuem (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2022: 510). Sua importância à elucidação das questões de fato discutidas no processo, cada vez maior na medida dos crescentes progressos da ciência, enfrenta dificuldades quando da deficiência e falta de sistematização de sua disciplina pelo Código de Processo Penal (:511). O invocar do conhecimento científico, garantia da validade pericial, “seja pela demonstração de afirmações, seja pela descrição de experimentos e observações que conduziram à formulação das chamadas leis científicas” (:511), funda-se no objeto da prova antropológica: as alegações sobre cenário fático-cultural que envolve o agente e a dúvida sobre a reprovabilidade da conduta empregada.

Cecília Maria Vieira Helm explica que, no campo da etnologia dos povos originários, trabalha-se com símbolos e práticas de suas sociedades, devendo ser levada em consideração “o que se deve entender por cosmologia, normas, costumes, valores, práticas funerárias, ritos de passagem, culto aos mortos, distintos de nossa sociedade” (2011: 10), ao passo em que a concepção prévia e não assertiva de hábitos e costumes deve ser descartada quando do mapeamento da organização cultural, práticas sociais e simbologia nitidamente distintas entre si. No ponto, exemplifica:

os *Guarani* são distintos dos *Kaingang* e de todos os grupos indígenas localizados em terras tradicionais. Têm línguas, tradições e culturas diferentes. Os *Kaingang* também diferem de outros grupos e são classificados como *Jê*. A história do contato entre índios e não índios tem de ser investigada e aprofundada. É preciso desvendar a situação de contato que envolve índios e não índios. O conflito que ocorre necessita ser interpretado com fundamento em conceitos de natureza antropológica (Helm, 2011: 10).

Baseado em uma metodologia tipicamente científica, o estudo antropológico busca documentar, em um primeiro momento, como se dá a organização social, cultural, religiosa e jurídica de um povo indígena e, após, concluir se incidem (ou não) eventuais excludentes de ilicitudes ao réu; na proposta de Zaffaroni e Pierangeli (2011), se resta documentado, por meio do estudo, a incidência do “erro culturalmente condicionado” – quando o indígena não compreende a ilicitude de uma conduta em razão de seu condicionamento cultural; ou, na proposta de Dotti (2009) e Rezende (2009), se é válido afirmar que o meio cultural no qual o réu se insere torna inexigível uma conduta diversa à típica e ilícita praticada.

É através da perícia antropológica e sua posterior conclusão do estudo reduzida em laudo que os elementos de prova relevantes à aferição de culpabilidade do indígena são introduzidos no processo, sendo, de tal forma, canal de informação pelo qual o magistrado se serve diretamente para livre convencimento. Na lição de José Daniel Cesano (2017: 294), o estudo antropológico se presta para orientar tecnicamente o juiz ao documentar conhecimentos sobre a cultura de grupo, sua maneira de pensar e se comunicar, descrevendo a relação intergrupala de seus membros e as normas de seus sistemas de vida:

a expertise que um perito possui – em uma ciência, arte, técnica ou profissão – é o que permite que as opiniões e conclusões que ele apresenta, na área de sua competência, sejam aceitas onde a

um testemunho comum não é permitido opinar. No caso da perícia antropológica, o que caracteriza esse especialista são os conhecimentos próprios de sua cultura profissional; uma cultura profissional que, devido ao atual estatuto científico deste saber disciplinar (antropologia cultural), se destaca por sua marcada especialização, que se estende por diferentes campos científicos/acadêmicos. (Cesano, 2017: 297, tradução livre).

Sua idoneidade como meio de prova no processo penal se justifica pela capacidade técnica e exclusiva do antropólogo em documentar tais informações – que necessariamente advém de sua formação científica –, mesmo que pertença a uma sociedade extrínseca à estudada. Afinal, por definição e natureza jurídica, a prova pericial é aquela que, nas palavras de Carmen Vázquez, “diz respeito ao oferecimento de informação especializada, que deveria contribuir à correta tomada de decisão sobre os fatos em um processo judicial” (2021: 70-71, tradução livre), independentemente da qualificação das informações inseridas no processo.

Ressalta-se a importância da informação especializada que se aplica no estudo antropológico: é por meio da Etnografia, exercida pelos saberes do perito (antropólogo), que se possibilita o mapeamento de uma cultura extrínseca com base em metodologia científica, que legitima a prova pericial. Afinal, conforme menciona Guevara Gil (2015), a ciência etnográfica atua na conexão de elaborações teóricas, obtidas a partir da análise científica, e a casuística dos fatos imputados ao acusado indígena. Trata-se de tarefa que requer não só requer profundo conhecimento etnográfico do contexto e das orientações culturais do acusado, como “uma compreensão aguda da realidade social, cultural e política do local em que os fatos ocorreram; e a aplicação dos métodos antropológicos pertinentes para realizar um exame limitado em seu propósito, mas profundo em sua análise” (:227, tradução livre).

Segundo Esther Sánchez Botero, cumpre ao perito certificar ao magistrado “a *autenticidade* de um elemento cultural que efetivamente concorda com uma realidade existente” (2015: 44, tradução livre) do réu por meio de metodologia específica. Esta, busca compreender a possibilidade de se estabelecer uma *verdade* sobre certos fatos jurídicos relevantes que protagonizam um conflito cultural-normativo, viabilizando-se, assim, a definição de quais normas ou costumes devem ser aplicados ao agente: as da sociedade indígena ou as da sociedade não-indígena (:26).

A figura do antropólogo como perito no processo penal condiz com a classificação doutrinária de *expert*: aquele que detém o saber que

o “homem comum”, qual seja, o julgador (que, em regra, é tão somente um *expert* em Direito) e as partes não detêm, tendo capacidade e disposição para desse saber especializado se “utilizar adequadamente quando requerido, para observar, interpretar ou inferir” (Vázquez, 2021: 72, tradução livre). O perito, de acordo com a colocação de Roxin, empenha o papel de assistir o magistrado na estimativa de uma questão probatória, extraindo conclusões de fatos que unicamente podem ser averiguadas em virtude de seu estudo (2003: 238).⁵

Muito embora ausente expressa disposição legal no ordenamento jurídico prático quanto à metodologia a ser empregada na elaboração do laudo antropológico – o que, juntamente com a baixa adesão do Poder Judiciário à exigência do estudo, insere a perícia antropológica em certa insegurança jurídica –, a metodologia na elaboração de estudo antropológico deve se basear, primordialmente, no mapeamento da identidade sociocultural da comunidade indígena, com propósito de viabilizar o entendimento de seu(s) reflexo(s) na conduta em caso (Cesano, 2017: 297-298). A função do antropólogo no mapeamento do contexto cultural no qual o agente se insere implica, justamente, na possibilidade de se relativizar as verdades e certezas imbuídas nas normas penais, em função do respeito constitucionalmente instituído à diversidade e autodeterminação cultural.

Dentro da metodologia etnográfica, também se precede com as técnicas denominadas “história de vida” e “reconstrução biográfica” (:304), pelas quais, por definição de María José Magliano, busca-se “descrever, explicar e interpretar os cruzamentos entre um indivíduo singular, sua comunidade e seu *horizonte histórico*” (Magliano, 2016: 150). Igualmente relevante, conforme proposta de Luciano Mariz Maia, devem constar perguntas a serem respondidas e documentadas pelo perito ao magistrado para sua posterior valoração:

1. Quem é índio? O que é ser índio? Índios, comunidades ou povos indígenas?
2. Qual(is) a(s) organização(ões) social(is) do(s) índio(s)? E seus costumes, línguas, crenças, tradições?
3. Qual o modo tradicional de ocupação de terras? [...]
5. Quais as atividades produtivas dos índios?
6. O que configura o bem-estar para o índio?
7. Como se dá a reprodução física e cultural dos índios? Que é cultura?
8. Que são comunidades indígenas?
9. Que são organizações indígenas?
10. Como documentar a existência de comunidades e organizações indígenas?
11. Como demonstrar sua representatividade, para ingresso em juízo? [...] (Maia, 2015: 50-51).

5. Tal entendimento está explícito no artigo 9º da Resolução nº 287/2019, do Conselho Nacional de Justiça, principal texto legal no ordenamento normativo pátrio que dispõe acerca da perícia antropológica (Brasil, 2019).

Como exemplo, cita-se um caso ocorrido em outubro de 2009, na região de Loreto, Peru, nos arredores da comunidade nativa de *San José de Loreto Yacu*. A defesa de um indígena, membro da comunidade *Yagua* (ou *Ñihamwo*) e acusado de ter violentado sexualmente uma menor de idade nos arredores de sua aldeia, para fins de aferição de eventual excludente de culpabilidade incidente ao réu, solicitou à Corte Regional de Justiça de Loreto a realização de perícia antropológica: “o presente parecer antropológico é apresentado como prova da parte da defesa do acusado, a advogada R.M.O, que solicitou apoio à Defensoria Pública, a fim de que através dela seja coordenada a colaboração com um antropólogo” (Guevara Gil; Verona; Vergara, 2015: 258, tradução livre).

No caso, o acusado de 18 anos teria mantido relações sexuais com uma jovem de 13 anos, contra a sua vontade. Feito o mapeamento etnográfico da comunidade *Yagua*, constatou-se que, sob a sua ótica cultural, as mulheres *Ñihamwo* estão aptas terem relações sexuais após a primeira menstruação, tratando-se de “costume generalizado” e abarcado pelas “pautas culturais” dos *Yagua*⁶:

embora neste caso seja evidente que não se trata de um casamento, mas, por parte de C.C. P., de ato de infidelidade na medida em que convive com outra mulher (embora declare que ela o trai) e, por parte do menor, de ato passional, fica claro que o comportamento sexual da menina enquadra-se nas características dos princípios gerais da concepção *Yagua*, em que a mulher está apta a ter relações íntimas após a primeira menstruação. Da mesma forma, a conduta do acusado ao manter relações sexuais com um menor também está enquadrada nas diretrizes culturais ou nos costumes do povo indígena *Yagua* ao qual pertence (Guevara Gil; Verona; Vergara, 2015:262, tradução livre).

Traçadas as reconstruções histórica e biográfica, constatou-se que o acusado era órfão de pai e mãe e que sua idade era incerta, opinando o perito “que o acusado não deve ser condenado, uma vez que de modo algum representa uma ameaça para a sociedade” (:263, tradução livre). Afinal, como poderia o magistrado, um *expert* em direito, concluir racional e epistemologicamente, como esclarece o antropólogo francês Jean-Pierre Chaumeil (1994), que sob a ótica cultural dos povos *Yagua* a mulher é considerada apta ao matrimônio, casamento e todos os seus efeitos logo após haver menstruado pela primeira vez, de forma a julgar improcedente o pedido de condenação formulado pelo Ministério Público?

6. “É comum nas comunidades indígenas que uma mulher se torne apta para ter relações sexuais uma vez que tenha tido sua primeira menstruação, o que geralmente ocorre entre os 12 e 13 anos [...] Da mesma forma, o comportamento do acusado de ter relações sexuais com uma menor de idade está também inserido nos padrões culturais ou costumes do povo indígena *Yagua* ao qual pertence”. (Guevara Gil; Verona; Vergara, 2015: 262, tradução livre).

Sem a compreensão de tal costume por meio do estudo antropológico, operando no processo como *prova judiciária* propriamente dita, inviabilizar-se-ia a certa relativização das normas penais hegemônicas (não-indígenas), às não hegemônicas (indígenas) possivelmente conflitantes – ou seja, não se traria luz a fatos potencialmente motivados pela formação humana da cosmovisão do agente, em desrespeito às garantias de autodeterminação e diversidade cultural, que esbarram na também garantias de dignidade da pessoa humana, devido processo legal e motivação das decisões penais.

7. Michele Taruffo, aponta que “certeza” corresponde a um elevado grau de intensidade do convencimento e que diz respeito à psicologia, em um *status* subjetivo, daquele que alega (2016).

“Verdade”, valoração e admissibilidade

Como visto, no processo penal o antropólogo busca investigar a relação entre os fatos juridicamente relevantes e a cultura em que o réu se insere, respondendo perguntas e as enunciando em proposições que, por sua vez, “tomam um valor de verdade formalmente coerente e empiricamente contestável” (Sánchez Botero, 2015: 35, tradução livre). Sobre o estudo dos fatos que envolvem a Antropologia, sua relação com o Direito e as interpretações da “verdade”, Clifford Geertz assevera que essa não está inculpada “não do que aconteceu, e sim do que acontece aos olhos do direito”, de forma que “se o direito difere, de um lugar ao outro, de uma época a outra, então o que seus olhos veem também se modifica” (Geertz, 1997: 259).

Na lição de Michele Taruffo, a concepção de *verdade* deve ser definida na ciência processual como um valor basilar de referência ao *standard* – isto é, referencial jurídico – sobre o qual deveriam se conformar tanto o Estado quanto os cidadãos particulares (2016: 120). Levando-se em consideração que a prova é o meio pelo qual se busca tal conformidade, pode-se dizer que sua natureza reflete no processo um indicador epistêmico, que direciona a ação probatória da incerteza – instituída pela noção probatória do princípio da presunção de inocência – ao potencial estado de certeza⁷ do magistrado. Este último é obtido a partir de um procedimento probatório baseado na investigação e demonstração de fatos juridicamente relevantes à tomada de decisão justa ao fim da ação (Prado, 2019; Taruffo, 2016).

O dever de o julgador motivar o valor atribuído a cada elemento de prova permite reforçar sua natureza cognitiva e reduzir espaços potencialmente arbitrários em juízo, vinculando o livre convencimento

“em direito, à estrita legalidade, e de fato, à prova das hipóteses acusatórias” (Ferrajoli, 2002: 497). Como a convicção do julgador deve ser justificada – mediante fundamentação exercida sobre elementos do processo, que envolvem nos delitos culturalmente motivados uma conduta que se insere e foi motivada por aspectos de uma cosmovisão distinta – aflora a importância do estabelecimento de critérios para o seu exercício.

Ao receber a proposição científica do antropólogo, deve o julgador valorar fatos cujo conhecimento vai muito além das noções oferecidas pela “cultura média” ou “experiência comum”, uma vez que apresentam tecnicismo, cientificidade e informações das quais apenas um *expert* estaria capaz de documentar (Cesano, 2017: 293). Afinal, equivocada é a crença de que o julgamento dos fatos se constitui unicamente das constatações de *realidade*, devendo-se estabelecer e aplicar mecanismos de origem epistêmica, racionais e procedimentais, que assegurem o bom uso da discricionariedade – restrita ao livre convencimento motivado⁸ – nas escolhas feitas em sede de valoração probatória:

a valoração da prova pode ser realizada intuitivamente, mas também é possível fazê-la de modo racional, seguindo cânones lógicos, com mecanismos de controle intersubjetivos, que permitam verificar o erro ou o acerto do juízo realizado no processo. É na epistemologia que poderão ser obtidas ferramentas para um aprimoramento da atividade cognitiva do juiz na valoração da prova. (Badaró, 2019: 84).

Marcos Alexandre Coelho Zilli ressalta que o magistrado, no âmbito de sua iniciativa probatória no processo penal, não é independente na busca pela verdade, estando limitado “àquele procedimento sobre o qual a lei reconhecer eficácia probatória” (2003: 113). Geraldo Prado (2019), por sua vez, utiliza a expressão “superpoderes epistêmicos” para apontar a expertise que os magistrados não detém, devendo-se proceder com a *reconstrução histórica dos fatos*, base da epistemologia probatória, que busca na observação de critérios para que se alcance maior espectro de conhecimento na racionalidade decisória para, então, definir qual hipótese é preferível (Vieira, 2021: 33); se a incidência da culpabilidade e a condenação do acusado, ou uma das modalidades que a excluam sucedida pela absolvição.

Igualmente, as simples constatações da realidade firmadas nas ações penais em que figurem réus indígenas, acompanhada pela ausência de mecanismos de controle intersubjetivos que aprimorem a

8. “Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema de prova legal e o do julgamento *secundum conscientiam*” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2009: 73).

racionalidade do magistrado quanto à valoração do estudo antropológico, que então permitiriam que o juiz aproveite a qualidade epistêmica das proposições feitas pelo antropólogo, são causa de “descarte” da perícia antropológica. Susan Haack aponta que no campo probatório o conhecimento de como as coisas se dão possibilita o alcance dos fins desejados e afasta os indesejáveis, “mas quando uma crença verdadeira nos serve pior do que uma crença falsa teria feito, crenças verdadeiras mais completas poderiam nos ter servido melhor” (Haack, 1993:200, tradução livre).

A reconstrução histórica dos fatos nos delitos culturalmente motivados deve, complementarmente, ser acompanhada da *reconstrução cultural dos fatos*, sendo analisada a reprovabilidade de uma conduta já tida como típica e antijurídica, o que será feito mediante exame da consciência de ilicitude do réu, em razão de erro culturalmente motivado, ou (in)exigibilidade de conduta diversa diante do ambiente cultural no qual o indígena se insere. Ignorada a reconstrução mista – histórica e cultural – dos fatos que envolvem o delito e o agente, perde a perícia antropológica sua qualidade epistêmica em questionar, sob a ótica do saber que não predomina, mas figura igualmente relevante, “o saber hegemônico que busca se impor através da ignorância, desprezo ou subvalorização do outro e do que seu mundo cultural representa” (Sánchez Botero, 2015: 28, tradução livre). Nesse cenário, a efetividade da perícia antropológica na implementação de uma tratativa jurídico-penal pluriétnica enfrenta dois embates.

Primeiramente, o magistrado, como *expert* em direito, não detém os conhecimentos da observação e análise da metodologia científica, o que exige “talento, habilidades e, algumas vezes, treinamento ou certo *background*, assim como paciência e olhar agudo” (Haack, 2007: 61, tradução livre), de forma que a valoração de um laudo antropológico estaria condicionada, na busca pela verdade e reconstrução histórico-cultural dos fatos, à bagagem cultural e visão de mundo do julgador que costumam refletir a cosmovisão do homem que vive segundo a cultura hegemônica, muito distinta da documentada em laudo (Cesano, 2017).

Sabe-se que a convicção do julgador se justifica mediante fundamentação exercida sobre elementos dos autos, e não de concepções generalistas e de senso comum. Isto é, a decisão que avalia as declarações de fato e direito no cenário processual é constituída pela avaliação

da prova obtida devendo, sobretudo, afastar do campo da valoração probatória as concepções não confiáveis à sua avaliação (Tavares; Casara, 2020). Assim, concepções holísticas de avaliação probatória, sem que se parta de considerações analíticas e específicas dos fatos, não devem ser tomadas como descrições válidas de como o juiz valora, ou deveria valorar, racionalmente as provas à sua disposição (Taruffo, 2018). Nesse sentido, Taruffo assevera que “a avaliação racional da prova deve ter por objeto a determinação do valor informativo que cada evidência individual manifesta, pois somente sob esta condição é possível estabelecer o resultado cognitivo que deriva da evidência disponível” (:137, tradução livre).

Manuela Carneiro da Cunha (1994) assevera que as versões pós-guerra dos direitos humanos foram regradadas no direito à igualdade que, por brotar de uma ideologia tipicamente liberal, foi confundido com a busca por uma homogeneidade sociocultural (que redundava do dever de assimilação) – motivo pelo qual as concepções generalistas e de senso comum são constantemente atreladas à cultura dos indígenas, ente tido como universal e atemporal (Silva, 2015), o que representa óbice ainda maior à valoração racional da prova antropológica pelo juiz.

Sobre a construção arquetípica dos povos indígenas no Brasil, disserta Silva:

estas caracterizações têm reflexo nos discursos político-jurídicos que se pretendem efetivar historicamente: a inocência dos “gentios”, para os jesuítas, justificava sua catequização e proteção oficial pela Coroa portuguesa. A animosidade dos “bravios inimigos”, para os moradores, amparava as guerras justas. O conhecimento ímpar da terra dos “gentios de paz” explicava o reconhecimento pela Coroa de sua soberania, nos começos da colonização. A sagacidade e o embrutecimento dos “bugres” ou “negros da terra” possibilitavam, no Império, a expulsão e tomada de suas terras, com extermínios como tática. O romantismo de cunho nacionalista do século XIX requeria a proteção dos novos “órfãos” desgarrados do Estado. O positivismo filosófico e as denúncias internacionais de morticínios de povos inteiros ensejaram a tutela dos “silvícolas” pela recente República brasileira (2015: 23).

A esse fenômeno, soma-se a ausência de disposições legais específicas, procedimentais e metodológicas no ordenamento normativo que guiem as fases do procedimento probatório da prova antropológica, fato que acompanha a falta de sistematização da disciplina da prova pericial pelo Código de Processo Penal (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2022).⁹

9. A Resolução nº 287/2019, do Conselho Nacional de Justiça, muito embora seja texto primal à implementação da perícia antropológica, se limita a dispor sobre o direito dos indígenas e sugerir a elaboração do estudo antropológico, sem grandes considerações de guia científico, metodológico ou que delimite o procedimento de proposição – e fases seguintes – do estudo no processo penal.

A segunda questão se dá em razão de espécie de beatificação da prova pericial, que, dentre outras razões, implica em sua *sobrevalorização epistêmica* (Cesano, 2017). Este fenômeno é definido por Marina Gascón Abellán (2013) como a presunção dogmática de infalibilidade das provas científicas, quando, em contrapartida, mal se pode relacionar assertivamente o grau de suficiência qualitativa à admissão da perícia antropológica como meio de prova.

Sem a fixação de *standards* à atividade probatória do estudo antropológico, o juízo de valor exercido pelo julgador no reconhecimento de sua legalidade, moralidade, pertinência e necessidade – intrínseco ao juízo de admissibilidade da prova (Tavares; Casara, 2020) – esbarra, também, nas concepções de senso comum que redundam do dever de assimilação cultural e ofuscam a qualidade epistêmica da perícia.¹⁰

Assimilacionismo e dispensa do estudo

Ao longo do século XX, confundiu-se nas ciências jurídicas a higidez biopsicológica dos réus indígenas – classificados como inimputáveis em razão de um suposto desenvolvimento mental incompleto ou retardado – com a influência em que o seu meio cultural potencialmente produz ao agente. Acompanhando o tratamento jurídico-penal integracionista vigente, a doutrina classificou como inimputáveis os indígenas “isolados” da comunhão nacional, conforme o primeiro *estágio* de integração disposto no artigo 4º da Lei nº 6.001/73¹¹: os indígenas “em vias de integração” e “integrados” seriam imputáveis quando provada sua “aculturação” e/ou desenvolvimento mental completo.¹²

Aferir a culpabilidade de réus indígenas partindo-se de tais conceitos, ou seja, a higidez biopsicológica do acusado com o seu grau de “integração” a um meio culturalmente majoritário, seria dizer que o desenvolvimento mental dos indígenas só se daria com sua total integração à sociedade não indígena. Tal concepção vem sendo gradualmente superada pela doutrina jurídico-penal contemporânea: na proposta de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2011), discute-se na consciência de ilicitude; enquanto que na proposta de René Ariel Dotti (2009) e Guilherme Madi Rezende (2009), na inexigibilidade de conduta diversa bases à tratativa jurídico-penal e à aferição da culpabilidade dos réus indígenas.

10. Sobre a possibilidade de se aplicar os testes Frye e Daubert, Cesano explica: “[...] embora ambos casos [teste Frye e Daubert] não estejam diretamente relacionados com as ciências sociais – categoria na qual a Antropologia Cultural está incluída – é certo que os padrões resultantes desses casos constituem uma referência necessária, pelo menos para avaliar se os mesmos se aplicam a esse tipo de disciplina científica” (Cesano, 2017: 305-306, tradução livre).

11. O artigo 4º da Lei nº 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”, sendo tal classificação comumente utilizada para fins de aferição de culpabilidade penal de réus indígenas, dispensada a elaboração de perícia antropológica.

12. Nesse sentido: Jesus, 2002; Delmanto, 2002; Mirabete, 1998.

A reminiscência do ideal integracionista no ordenamento pátrio, muito embora vigentes textos normativos a ele contrários, abre portas a certa arbitrariedade judicial na dispensa da perícia antropológica, amplamente fundada na simples constatação da “situação socio-cultural” de réus indígenas. Marés (2012) aponta que os direitos humanos dos povos indígenas só são valores realizáveis na medida em que o Estado impõe ferramentas reais à sua efetividade, o que, no contexto jurídico latino-americano, resulta afetado em razão de uma cultura constitucional “baseada em uma única cultura, onde todas as pessoas tinham iguais direitos, sem distinção entre etnias e culturas” (Marés, 2012: 80-81).

Também, nota-se na jurisprudência pátria que a “situação sociocultural” do acusado indígena é produto da análise culturalmente extrínseca – e, portanto, inválida quando não se funda em conhecimentos técnico-científicos quanto à cultura distinta (Wolkmer, 2001) –, que o magistrado faz do acusado para concluir, baseando-se, e.g., em sua fluência na língua portuguesa, local onde reside e até documentos que possui, se está ele ou não “integrado à comunhão nacional” e, de tal forma, se a ele incide ou não culpa. Tédney Moreira da Silva (2015) faz um denso levantamento jurisprudencial acerca da questão criminal indígena nos Tribunais brasileiros e conclui:

passados mais de 30 anos do Estatuto do Índio, a classificação – ‘isolado, em vias de integração ou integrado’ – ainda é presente na jurisprudência para reconhecer ao índio maior ou menor capacidade de entendimento e de autodeterminação [REsp 737.285-PB]. Muitas vezes é necessária a produção de exame antropológico, com estudo psicossocial, para aferir-se o grau de integração do indígena [HC 40.884-PR]. Não obstante há jurisprudência do STJ dizendo desnecessária a realização do exame na hipótese de índio ostensivamente integrado à ‘civilização’ [HC 30.113-MA] (Silva, 2015: 48).

Durante o Período Republicano – e em especial durante a Ditadura Militar, momento em que a exploração da Amazônia e a marcha ao Oeste eram medidas necessárias ao chamado ‘Milagre Econômico’ –, a política indigenista baseou-se, com a promulgação Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), na integração dos indígenas à denominada “comunhão nacional” (Villas Boas Filho, 2016: 355). Para Villas Boas Filho, ao modelo integracionista “obviamente não interessavam maiores considerações acerca da cultura indígena, mesmo porque o índio era visto exclusivamente a partir da ótica própria das relações de produ-

ção” (2016:355). Em decorrência, principalmente, de sua subordinação à racionalidade da esfera econômica. O que, juntamente com as lacunas e antinomias no ordenamento normativo acerca da tratativa jurídica dos povos originários, contribuiu com a fixação e permanência de tal modelo na prática judicial brasileira.

Antonio Scarance Fernandes pontua que o processo penal, ao passo em que figura em prol da proteção de direitos e garantias fundamentais, não deixa de refletir em si os valores políticos e ideológicos de uma nação e espelha, em seu dado momento histórico, “as diretrizes básicas do sistema político do país” (2012: 26-27). Novamente se evidencia a importância de, conforme lição de Ada Pellegrini Grinover, se ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais (1990: 14-15).

A despeito de tais valores políticos e ideológicos, a fundamentação de decisões penais baseadas em noções que o magistrado importa do senso comum é inválida, já que noções do senso comum dispensadas aos povos originários é comumente vinculadas à atribuição genérica de hábitos e natureza cultural.¹³ Pretérito dever de integrar disposto no Estatuto do “Índio” somente poderia ser invocado quando, dispensados saberes especializados, “fossem componentes do patrimônio cognitivo comum ao nível da cultura média da população” (Badaró, 2019: 117) – o que evidentemente não se dá. Do contrário, deve-se avaliar a necessidade de prova pericial.

Aqui, reafirma-se a importância da perícia antropológica – de eficácia e importância gradualmente reconhecidas pelos Tribunais Superiores –,¹⁴ não só para que se permita, como visto, a certa relativização das verdades e certezas imbuídas nas normas penais para compreender padrões e valores culturalmente diferenciados, mas também para que seu embasamento científico-probatório emergja à aplicação de princípios basilares e específicos do processo penal, como os da persuasão racional do juiz e do contraditório e ampla defesa.

A interpretação e aplicabilidade da lei penal não configuram atividades exclusivamente cognitivas. Estas são, nas palavras de Luigi Ferrajoli, sempre frutos “de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas” (Ferrajoli, 2002: 33) – o que não descarta certa discricionariedade do julgador quanto aos fatos a serem julgados – já que a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena não pode se dar de maneira objetiva. Em um modelo processual penal

13. A atribuição genérica de hábitos, práticas culturais e natureza intelectual são fatores emergentes da noção de raça de colono, definida por Aníbal Quijano como “uma suposta diferenciação biológica que posicionava, de maneira natural, uns acima de outros (tradução livre)” (Quijano, 2000: 201). Sobre o tema, afirma Silva: “Afinal, por meio dela tornou-se possível a construção de identidades sociais marcadas por diferenças entre colonizadores e colonizados, outorgando legitimidade à dominação daqueles sobre estes e permitindo elaborações teóricas futuras que justificavam sua submissão” (Silva, 2015: 22).

14. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. [Tribunal Pleno]. Embargos de Declaração na Petição 3.388/RR. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação de Terra Indígena Raposa Serra do Sol [...]. Relator Min. Roberto Barroso, Julgamento: 23/10/2013. DJe: 04/02/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 17 fev. 2023; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [6. Turma]. Recurso em *habeas corpus* 86.305/RS. Recurso em *habeas corpus*. Ação penal de competência do júri. Comunidade indígena Kaingang. [...] Estudo antropológico. Estatuto do Índio. Relevância para a adequada compreensão dos contornos socioculturais dos fatos analisados. Momento oportuno. Sentença. Dissimetria da pena. Recurso parcialmente provido. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, Julgamento: 01/10/2019, DJe: 18/10/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus>.

ideal, que tem a função de delimitar o poder punitivo do Estado com a exclusão de punições *ultra* ou *extra legem*, não há incompatibilidade entre o sistema jurídico e as disposições legais que, “em vez de se dirigirem a punir o réu para além dos delitos cometidos, servem para excluir sua responsabilidade ou para atenuar as penas segundo as específicas e particulares circunstâncias nas quais os fatos comprovados se tenham verificado” (:34).

Descartadas as hipóteses em que a culpabilidade incide objetivamente, o que se configura com a livre dispensa da perícia antropológica e a tomada de pontos arbitrários à sua aferição, institui-se a possibilidade de verificação científica e em qualidade efetivamente probatória sobre os fatos instruídos no processo. Assim, cumpre-se a função de garantir aos réus que se autodeterminem indígenas e, de fato, figurem como “partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses”, nos moldes do artigo 232 da Constituição Federal¹⁵, em defesa de seu direito à autodeterminação e livre manifestação cultural.

Conclusões

Como se viu, a perícia antropológica se presta à responsabilização criminal de réus indígenas, como ferramenta indispensável à efetiva vigência da tutela-proteção estatal, que recaem sobre os povos originários e à superação da cultura jurídica de assimilação cultural.

A construção de um juízo de reprovabilidade criminal pluriétnico (*constitucional*) só é realizável na medida em que os Tribunais brasileiros reconhecem a perícia antropológica como uma garantia dos povos indígenas no processo penal e passam a determinar a sua realização com acertada frequência, descartada a simples e arbitrária análise de seu “quadro sociocultural”.

Por sua vez, a falta de segurança jurídica e de imposição legal à adoção de tal ferramenta se agrava com a ausência de procedimento ou metodologia em disposição normativa de forma a vincular o Poder Judiciário para tanto. A isso – ainda –, soma-se a perseverança do ideal de integração dos povos originário à sociedade hegemônica por meio da assimilação de culturas em um padrão arquetípico, obstando-se a plena aplicação do Direito com seu lançar luz aos fatos; e, sobretudo, a superação de ideais que redundam do etnocídio indígena.

br/SCON/pesquisar.jsp.
Acesso em: 18 fev. 2023.

15. “Art. 232 – Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (Brasil, 1988).

Referências

- Amato, Lucas Fucci. 2014. “Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais”. *Revista Jurídica da Presidência* 16: 193-200. <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/52/43>.
- Bellizia, Matheus; Angotti, Bruna. 2022. “Entre o Estado multiétnico e as lacunas jurídicas: uma análise da culpabilidade penal do indígena à luz do direito brasileiro”. *Revista Latino-Americana de Criminologia – UnB* 2: 56–78. <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/45847>.
- Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy. 2019. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy. 2015. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Baniwa, Gersem. 2012. “A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela do Brasil contemporâneo”. In: Ramos, Alcida Rita (org.). *Constituições nacionais e povos indígenas*. Minas Gerais: Editora UFMG, 206-227.
- Brasil. 1988. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República Federativa do Brasil, [2023]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.
- Brasil. 2019. 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, 2-3. https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf.
- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. [6. Turma]. Recurso em *habeas corpus* 86.305/RS. Recurso em *habeas corpus*. Ação penal de competência do júri. Comunidade indígena Kaingang. [...] Estudo antropológico. Estatuto do Índio. Relevância para a adequada compreensão dos contornos socioculturais dos fatos analisados. Momento oportuno. Sentença. Dosimetria da pena. Recurso parcialmente provido. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, Julgamento: 01/10/2019, DJe: 18/10/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 fev. 2023.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. [Tribunal Pleno]. Embargos de Declaração na Petição 3.388/RR. Embargos de Declaração. Ação Popular. Demarcação de Terra Indígena Raposa Serra do Sol [...]. Relator Min. Roberto Barroso, Julgamento: 23/10/2013. DJe: 04/02/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 17 fev. 2023;
- Castilho, Ela Wiecko Volkmer de; Moreira, Elaine; Silva, Tédney Moreira da. 2020. “Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito* 7: 141-160. <https://reedrevista.org/reed/article/view/463/269>.
- Chaumeil, Jean-Pierre. 1994. “Los Yagua”. In: Fernando Santos e Frederica Barclay (coord.). *Guía Etnográfica de La Alta Amazonía*. Quíto: FLASCO, 181-309.
- Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. 2009. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores.

Cunha, Manuela Carneiro da. 1994. “O futuro da questão indígena”. In: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. *Conferência do Mês IEA-USP*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 128-129.

Delmanto, Celso [et. al.]. 2002. *Código penal comentado*. Rio de Janeiro: Editora Renovar.

Dotti, René Ariel. 2009. “A situação jurídico-penal do indígena: hipóteses de responsabilidade e de exclusão”. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, v. 6, 287-319.

Fernandes, Antonio Scarance. 2012. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ferrajoli, Luigi. 2002. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Foucault, Michel. 2002. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora.

Gascón Abellán, Marina. 2013. “Prueba científica: um mapa de retor”. In: Vázquez, Marial del Carmen (coord.). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 181-203.

Geertz, Clifford. 1997. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes.

Gomes Filho, Antonio Magalhães; Toron, Alberto Zacharias; Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy (Coord.). 2022. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Thomson Reuters.

22

Gomes Filho, Antonio Magalhães. 2005. “Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)”. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 303-318.

Guevara Gil, Armando; Verona, Aaron; Vergara, Roxana (org.). 2015. *El peritaje antropológico: entre la reflexión e la práctica*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ).

Grinover, Ada Pellegrini. 1990. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária.

Haack, Susan. 2007. *Defending Science within reason. Between scientism and cynicism*. Nova Iorque: Prometheus.

Haack, Susan. 1993. *Evidence and inquiry: towards reconstruction in epistemology*. Massachusetts: Blackwell.

Helm, Cecília Maria Vieira. 2011. “A etnografia, a perícia e o laudo antropológico nos processos judiciais”. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais – UnBR* 3: 05-17. <https://portaldeperiodicos.unibrazil.com.br/index.php/cadernosdireito/artic>.

Jesus, Damásio de. 2002. *Código penal anotado*. São Paulo: Editora Saraiva.

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

Magliano, María José. 2016. “Biografía de una resistencia. Estudio de caso de la experiencia de politización de una trabajadora doméstica migrante en Argentina”. In: Zenlusen, Denise; Magliano, María José; Perissinotti, Victoria. *Los nudos ciegos de la desigualdad. Diálogos entre migraciones y cuidado*. Buenos Aires: CONICET, 143-174.

Maia, Luciano Mariz. 2015. “Do papel da perícia antropológica na afirmação dos direitos dos índios”. In: Oliveira, João Pacheco; Mura, Fábio; Silva, Alexandra Barbosa da. (org.). *Laudos Antropológicos em Perspectiva*. Brasília: ABA, 48-76.

Marés, Carlos Frederico. 2001. “As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios”. In: Museu Nacional do Rio de Janeiro. *Projeto Política Indigenista e Políticas Indígenas no Brasil – Museu Nacional/Fundação Ford*. Rio de Janeiro.

Marés, Carlos Frederico. 2012. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá.

Mirabete, Júlio Fabbrini. 1998. *Código penal interpretado*. São Paulo: Editora Atlas.

Nery Júnior, Néelson. 2016. *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Prado, Geraldo. 2019. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons.

Quijano, Aníbal. 2000. “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”. In: Lander, Edgardo (org.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*. Buenos Aires: CLACSO. 107-130.

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

23

Roxin, Claus. 2003. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Sánchez Botero, Esther. 2015. “Peritaje antropológico como prueba judicial”. In: Guevara Gil, Armando; Verona, Aaron; Vergara, Roxana (org.). *El peritaje antropológico: entre la reflexión e la práctica*. Lima: PUC/PE, 23-56.

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

Silva, Tédney Moreira da. 2015. *No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil*. 2015. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil.

Taruffo, Michele. 2016. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Rio de Janeiro: Marcial Pons.

Taruffo, Michele. 2018. “Ermeneutica, prova e decisão”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 4: 129-148. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.136>.

Tavares, Juarez; Casara, Rubens. 2020. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch.

Vázquez, Marial del Carmen. 2021. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Salvador: JusPodvim.

Vieira, Renato Stanziola. 2021. *Controle da prova penal – obtenção e admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Villas Bôas Filho, Orlando. 2016. “A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma aborda-

gem interdisciplinar”. *Revista da Faculdade de Direito – USP* 111 (245): 339-379. <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133516>.

Wolkmer, Antônio Carlos. 2001. *Pluralismo jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa Ômega.

Zaffaroni, Raúl Eugenio; Pierangeli, José Henrique. 2011. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Zilli, Marcos Alexandre Coelho. 2003. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais.