

## O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS EM MATÉRIA PENAL E A SUA LIMITAÇÃO PELA LEI DO ESTADO

*The Recognition Of The Autonomy Of Indigenous Peoples In Criminal Matters And Its Limitation By State Law*

**Lígia Carvalho Abreu<sup>1</sup>**

Universidade Lusófona, Portugal  
p3919@ulusofona.pt  
ORCID: 0000-0002-1245-9770

**Luísa Barrios<sup>2</sup>**

Universidade Lusófona, Portugal  
p7686@ulusofona.pt  
ORCID: 0000-0002-9674-3348

DOI: <https://doi.org/10.62140/LALB102025>

Recebido em / Received: January 10, 2025  
Aprovado em / Accepted: February 20, 2025

**RESUMO:** Com o presente artigo pretende-se reflectir sobre a existência e características de um sistema normativo nas comunidades indígenas aplicável aos delitos, como resultado do reconhecimento de um pluralismo jurídico em matéria penal assente no respeito dos seus costumes, em conformidade com o disposto no direito internacional público, nomeadamente na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Todavia, o princípio da soberania do Estado conduz-nos a uma análise comparada das Constituições e de leis infraconstitucionais de Estados da América Latina para constatar o reconhecimento de uma autonomia em matéria penal para os povos indígenas, limitada pela ordem pública e os direitos fundamentais. Ademais, a aplicação da lei estadual penal ao indígena, que adopta um comportamento punível ao abrigo dessa lei, suscita uma reflexão sobre a questão da responsabilidade penal à luz do princípio da legalidade e do direito a um processo equitativo, uma vez que o indígena nem sempre conhece ou compreende o sistema jurídico nacional, a norma penal e o seu alcance ou os direitos e garantias processuais.

**Palavras-chave:** Povos Indígenas; Pluralismo Jurídico; Penal; Direitos Humanos; Constituição.

**ABSTRACT:** This article aims to reflect on the existence and characteristics of normative system in the indigenous communities applied to crimes, as a result of the recognition of a legal pluralism in criminal matters based on the respect for their customs, in accordance with the provisions of public international law, namely in Convention nº 169 of the international labor organization (ILO). However, the principle of State sovereignty leads us to a comparative analysis of the Constitutions

<sup>1</sup>Professora Associada da Universidade Lusófona. Investigadora integrada do Centro de Estudos Avançados em Direito, Francisco Suarez (CEAD) da Universidade Lusófona e Investigadora Associada do Centro de Investigação em Direito e Sociedade (CEDIS) da Universidade Nova de Lisboa. Doutora em Direito pela Universidade de Genebra.

<sup>2</sup>Professora Auxiliar da Universidade Lusófona. Investigadora integrada do Centro de Estudos Avançados em Direito, Francisco Suarez (CEAD) da Universidade Lusófona.

and infra-constitutional laws of Latin American States to verify the recognition of autonomy in criminal matters for the indigenous peoples, limited by public order and fundamental rights.

Furthermore, the application of state criminal law to the indigenous, who adopts a behavior punishable under that law, raises a reflection on the issue of criminal liability in light of the principle of legality and the right to a fair trial, since the indigenous do not always know or understand the national legal system, the criminal law and its scope or the procedural rights and guarantees.

**Keywords:** Indigenous People; Legal Pluralism; Criminal; Human Rights; Constitution.

## INTRODUÇÃO

O reconhecimento da autonomia dos povos indígenas em matéria penal é um tema que põe em evidência a necessidade de uma convivência harmoniosa entre a soberania do Estado em matéria de aprovação e aplicação das leis no seu território e autodeterminação desses povos, aqui entendida na sua dimensão interna.<sup>3</sup>

A doutrina constitucional define soberania interna como um poder supremo “sobre qualquer outro centro de poder político, que lhe deve obediência e cujas existência e amplitude são forçosamente definidas pelo próprio Estado”<sup>4</sup>.

O Estado soberano é, assim, a “autoridade máxima, dele dependendo a fonte da juridicidade da ordem jurídica interna”<sup>5</sup>.

Apesar do Estado soberano determinar a lei que se aplica no seu território e o estatuto político e jurídico de quem o habita, o seu poder não é onipotente.

A soberania é temperada por princípios, tais como a autodeterminação dos povos. Este princípio de *ius cogens* fundamenta a obrigação de reconhecer e respeitar os conhecimentos, costumes e tradições indígenas. Destarte, o poder político soberano tem um valor reforçado e real quando tem em conta as diferenças culturais existentes no território onde se concretiza.

Estas diferenças manifestam-se no modo como as comunidades indígenas se organizam e aplicam as suas normas, inclusive no contexto da prática de delitos que ocorrem dentro da comunidade.

O sistema penal indígena, como veremos neste artigo, tem características diferentes do ordenamento jurídico do Estado e está reconhecido nas Constituições, bem como na legislação infraconstitucional de vários Estados da América latina.

<sup>3</sup> A autodeterminação dos povos na sua dimensão interna engloba o direito dos povos indígenas e das minorias étnicas, religiosas e culturais ao desenvolvimento político, económico, social e cultural. Este direito está consagrado nas constituições dos Estados democráticos e situa-se, como bem explica Azeredo Lopes, “na esfera dos direitos humanos”, assumindo-se como um direito desses povos e minorias “à identidade e à diferença”. Azeredo Lopes, José Alberto, “Direito de Autodeterminação dos Povos. Os desenhos da liberdade.” *Regimes Jurídicos Internacionais*. Volume I. Porto, Universidade Católica Editora, 2020, p. 585).

<sup>4</sup> Bacelar Gouveia, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. Volume I. Coimbra, Almedina, 2014, p. 146.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 147.

No entanto, o reconhecimento deste pluralismo jurídico, que se traduz na autonomia dos povos indígenas para julgar e aplicar as suas normas e penas, não está isento de limitações. Os direitos fundamentais e outras normas imperativas de ordem pública prevalecem sobre as normas e jurisdição indígenas.

Na presente parte introdutória, e a título de exemplo, citamos o artigo 57 da lei brasileira nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973 (doravante designada por Estatuto do Índio), segundo o qual: “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam carácter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”.<sup>6</sup>

Desta forma, abre-se a porta à responsabilidade penal do indígena perante a lei e o sistema judicial do Estado, não só quando o indígena que cometeu o crime é entregue voluntariamente pelos membros da sua comunidade às autoridades públicas, mas também por imposição da lei do Estados que limita a jurisdição indígena.

Assim, reflectimos neste texto sobre algumas questões atinentes ao pluralismo jurídico, nomeadamente se existe uma jurisdição indígena apoiada num sistema de normas penais, de que forma é ela reconhecida pelo Estados da América Central e do Sul, bem como quais as características e limitações de tal jurisdição ou sistema.

## 1. CARACTERÍSTICAS DE UM SISTEMA PENAL INDÍGENA

Não existe sistema penal sem lei. Nas comunidades indígenas, a norma que se aplica aos delitos tem a sua origem no costume que é a expressão das tradições ancestrais transmitidas, na maioria das vezes oralmente, de geração em geração. Assim, na hierarquia normativa indígena, o costume é a principal fonte, diferentemente dos sistemas jurídicos de inspiração continental de Estados latino-americanos mediante os quais o direito penal tem como principal fonte a lei escrita, codificada e aprovada por um parlamento.

O costume, como fonte da norma que rege um sistema penal vigente nas comunidades indígenas, tem na sua génese a dimensão espiritual da comunidade que aplica essa norma. Uma dimensão que reflecte a cosmovisão da comunidade.

Desta forma, a origem da norma tem uma natureza intuitiva, de influência cultural ancestral, mas que pode evoluir ou se adaptar se a comunidade assim o entender. O sistema indígena de normas aplicáveis aos delitos adapta-se às circunstâncias específicas de cada caso. Não segue o

<sup>6</sup>Estatuto do Índio, disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)> (acesso 29 de Setembro 2025).

parâmetro rígido e formalista da letra da lei. A individualidade de cada pessoa e a especificidade da situação é tida em conta na avaliação da responsabilidade. É um sistema que procura a prevenção do delito através da consciencialização e da educação para a responsabilidade individual e colectiva.

A flexibilidade do sistema indígena não é necessariamente sinónimo de arbitrariedade. A justiça é também aqui o valor supremo e o fim da aplicação da norma. Todavia, coexistem, num mesmo país, dois pensamentos distintos quanto à razão que fundamenta a escolha da sanção mais justa: o indígena e o estadual. Como bem observa o tribunal constitucional da Colômbia na sua decisão T-523/97, na qual se pronuncia sobre a diversidade étnica e cultural da comunidade indígena Páez no contexto da aplicação de sanções à prática de homicídio, no sistema penal estadual, a função primária da pena é a punição do crime, excluindo-se as penas corporais por atentarem contra a dignidade da pessoa humana. No sistema punitivo indígena, a pena visa restabelecer “a ordem da natureza e dissuadir a comunidade de cometer futuros delitos”<sup>7</sup>, admitindo-se os castigos corporais como “um elemento purificador”<sup>8</sup> do indivíduo que cometeu o crime, para que este “se sinta liberto”<sup>9</sup> do mal praticado. A par dos castigos corporais, outras penas são aplicadas no sistema indígena, tais como a reclusão na casa comunal para que o infractor medite sobre a sua conduta lesiva e não volte a reincidir ou a expulsão do infractor da comunidade. A expulsão da comunidade é uma das penas mais severas, porque a identidade indígena está associada ao colectivo, às suas tradições e costumes que muitas vezes são diferentes de outras comunidades indígenas. O afastamento compulsório do indígena da comunidade à qual pertence é sinónimo de morte social.<sup>10</sup> O Tribunal Constitucional da Colômbia já se pronunciou sobre a excepcionalidade deste tipo de pena.<sup>11</sup> De acordo com este tribunal a aplicação deste tipo de pena será desproporcionada na medida em que afectará não só o infractor como também a sua família, nomeadamente os seus filhos. Estes teriam igualmente de abandonar a sua terra e o modo de vida que lhes é conhecido, em virtude da conduta do seu familiar. Para o tribunal constitucional colombiano este tipo de pena só deve ser aplicado em casos excepcionais, como é o caso da reincidência e em conformidade com o princípio da proporcionalidade. Devem ser ponderadas outras penas alternativas e só quando tais penas não tiverem efeito para alcançar o fim pretendido, se aplicará a pena de expulsão da

<sup>7</sup>Tribunal Constitucional da Colômbia, sentença nº T-523/97, princípio de diversidade étnica e cultural – reconhecimento constitucional, § 3.3.3., disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-523-97.htm>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup>No mesmo sentido, Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, p. 40, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>11</sup>Tribunal Constitucional da Colômbia, sentença nº T-254/94, Comunidad Indígena – Naturaleza/Indefension Frente a Comunidades Indígenas, disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-254-94>> (acesso 29 de Setembro 2025).

comunidade, entendida, assim, como sanção de *ultima ratio*. A par da expulsão da comunidade, a pena de morte apresenta-se também como uma medida severa praticada por algumas comunidades indígenas. Por exemplo, o povo indígena Munduruku, cujo território se situa no Alto Tapajós, no Estado brasileiro do Pará, prevê a aplicação da pena de morte a quem pratique magia negra. Em 2015, um adolescente Munduruku foi acusado pela sua comunidade de ter praticado feitiçaria contra outro membro da comunidade que viria a falecer. Foi-lhe aplicada a pena de morte.<sup>12</sup>

Embora penas severas façam parte do catálogo punitivo de comunidades indígenas, a justiça das comunidades indígenas tem um pendor restaurativo. De acordo com o artigo 2 da resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, a justiça restaurativa caracteriza-se por colocar a vítima, o agressor e os membros da comunidade a procurarem resolver, em conjunto e com a ajuda de um conciliador ou mediador, questões relacionadas com a prática da ofensa, com vista à reparação dos danos.<sup>13</sup> É uma forma de justiça assente na mediação, na responsabilidade e integração. Apesar de algumas vezes a sanção aplicada ao indígena pela prática de um delito ser a expulsão da sua comunidade, a justiça indígena dá prioridade ao restabelecimento das relações no seio da comunidade e à reparação do dano causado a esta, ou seja, ao colectivo e à vítima.<sup>14</sup> A comunidade, através de assembleias ou conselhos de anciãos, participa no processo decisório de reconciliação e reparação.<sup>15</sup> As decisões emanadas desses órgãos são obrigatórias e adquirem uma força executória, uma vez que são decisões amplamente respeitadas, não sendo usual as contestar.

Existe um poder instituído aceite pela comunidade e uma organização normativa, também aceite por essa mesma comunidade, como garantia da segurança e da conveniência pacífica.

A manifestação do princípio da legalidade penal assume aqui contornos distintos, adaptados a um contexto “de vida, de cultura, de compreensão do existir quotidiano e transcendental tão

<sup>12</sup>Ministério Público Federal, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Procurador Oficiante Paulo de Tarso Moreira Oliveira, Relator Francisco de Assis Vieira Sanseverino, voto nº 4873/2021, procedimento nº 1.23.008.000394/2015-61. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ar/arquivamento-homicidio-indigena.pdf>> (acesso a 29 de Setembro de 2025).

<sup>13</sup> Resolução 2002/12 da ONU – Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça restaurativa em matéria criminal: <[https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>14</sup>A este propósito, Edgar Arturo Esquit Choy e Iván García caracterizam o sistema penal das comunidades indígenas maias da Guatemala como sendo um sistema voltado para a conciliação baseada no diálogo, numa reflexão moralizadora e na negociação de forma a repor a ordem na comunidade, familiar e pessoal. Esquit Choy, Edgar Arturo e García, Iván. *El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz*. Guatemala, Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales, Flacso, 1998, p. 46.

<sup>15</sup>Outro procedimento também comum é a negociação, em especial no que diz respeito à escolha, duração e forma de cumprimento da pena mediante acordo entre os diferentes clãs da comunidade. Sobre este procedimento v. Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, p. 40, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).

diferente da concepção social, política e cultural do mundo ocidental. É a própria comunidade que impõe as acusações, o catálogo dos comportamentos humanos passíveis de serem puníveis e as correspondentes sanções.”<sup>16</sup> Todavia, aplica-se as normas indígenas aos delitos cometidos pelos indígenas no seu território como expressão do reconhecimento constitucional dos costumes não ofensivos da ordem pública, podendo a jurisdição comum estadual, como acontece no Brasil, intervir nos casos de crimes praticados em território indígena por não indígena ou em delitos praticados por membros da comunidade indígena fora do território indígena ou no seu território, quando estes, por exemplo, violem a ordem pública.<sup>17</sup>

Em matéria de responsabilidade penal, a pena é infligida ao indivíduo que cometeu o crime. Todavia, para alguns povos indígenas a culpa pode ser extensível à comunidade a qual pertence o indivíduo, na medida em que esta é responsabilizada pela educação e conduta do membro infractor. O delito é entendido pelas comunidades indígenas como um facto potenciador da desagregação da comunidade.

Desta forma, consideramos que existem sistemas penais na cultura indígena de base consuetudinária, cujo maior ou menor nível de organização e flexibilidade depende de cada comunidade. Apesar de algumas comunidades indígenas sancionarem comportamentos como o adultério ou a ociosidade, existe, por parte do colectivo, o sentimento de reprovação de delitos que também o são no sistema judicial estadual, como por exemplo o homicídio, o roubo ou a violação, acompanhado do dever de incutir uma pena aquele que pratica tais crimes.

Todavia, tal sistema não se rege pelo princípio estrito da legalidade, quer ao nível da tipicidade dos crimes ou da exigência da lei formal escrita. É um sistema de negociação e mediação. Um sistema que mais se aproxima da justiça restaurativa e da finalidade de alcançar a paz interior individual e colectiva, para que a comunidade consiga manter-se e prosperar, sem guerras eternas entre clãs ou famílias.

A ideia de grupo está presente em todo o processo de aplicação de sanções aos delitos e resulta da cosmovisão singular da comunidade. Esta cosmovisão é a génese de todo o sistema normativo e organizatório relativo à prática de delitos, da qual se destaca o vínculo do indígena com a sua terra e os valores da paz e solidariedade.<sup>18</sup>

<sup>16</sup>Idem, p. 39.

<sup>17</sup>Neste sentido v. artigos 56 e 57 do Estatuto do Índio, disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>18</sup>Neste sentido v. Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, p. 41, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).

## 2. O RECONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO EM MATÉRIA PENAL E AS SUAS LIMITAÇÕES

Segundo a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, os Estados devem permitir que estes povos possam gerir, de forma autónoma, os assuntos que lhes digam respeito. O Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Equador ou o Peru, são alguns exemplos de Estados que aceitaram a referida Declaração.<sup>19</sup>

Por sua vez, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os Povos Indígenas, em vigor desde 5 de Setembro de 1991, faz depender a liberdade das comunidades indígenas de adoptarem os seus costumes e praticarem as suas tradições da conformidade destes com o respeito dos direitos fundamentais consagrados na Constituição estadual e dos direitos humanos. Em matéria penal, o artigo 9 §§ 1 e 2 da mencionada Convenção estabelece que devem ser respeitados “os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros”<sup>20</sup>, desde que tais métodos sejam compatíveis “com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”.<sup>21</sup> De acordo com a mesma disposição “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”.<sup>22</sup>

Assim, reconhece-se a existência e respeito dos costumes indígenas em matéria penal, no contexto de uma relação de complementaridade entre a jurisdição estadual e a jurisdição indígena, pelo que em caso de conflito entre ambas devem prevalecer os direitos humanos e as regras e princípios fundamentais de um Estado de direito democrático.

Tal reconhecimento resulta também das Constituições de Estados latino americanos. Por exemplo, o artigo 57 § 10 da Constituição da República do Equador consagra o direito das comunidades indígenas a criar, a desenvolver, a aplicar e a praticar o seu direito próprio e consuetudinário, em conformidade com a Constituição e os instrumentos jurídicos internacionais

<sup>19</sup>Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, disponível em: <[https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>20</sup>Convenção nº 169 sobre os povos indígenas, disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>> (acesso 29 de Setembro 2025). À data em que o presente artigo é escrito, de todos os Estados do continente americano apenas a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Chile, a Colômbia, a Costa Rica, a Dominica, o Equador, a Guatemala, as Honduras, o México, a Nicarágua, o Peru, o Paraguai e a Venezuela ratificaram a Convenção nº 169.OIT, Normalex, ratificações da C169 – Convenção sobre os povos indígenas, 1989, nº 169, <[https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314:NO](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Idem.

de direitos humanos, lembrando expressamente a proibição de desrespeitar os direitos constitucionalmente consagrados das mulheres, das crianças e adolescentes.<sup>23</sup>

Por sua vez, o artigo 246 da Constituição da República da Colômbia reconhece que “as autoridades dos povos indígenas podem exercer funções jurisdicionais dentro do seu âmbito territorial, em conformidade com as suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição e às leis da República. A lei estabelecerá as formas de coordenação desta jurisdição especial com o sistema jurídico nacional.”<sup>24</sup> Neste contexto, o sistema normativo dos Wayuu<sup>25</sup>, aplicado pela autoridade moral com competência para mediar os conflitos nesta comunidade indígena, o *pütchipü’üi* ou *palabrero*, é património comum da humanidade desde 2010.<sup>26</sup>

Outro país que abraça o pluralismo jurídico em matéria penal – reconhecendo o direito das comunidades indígenas a aplicar as suas leis e a julgar os crimes praticados pelos membros da comunidade – é o México. O artigo 2 A II da Constituição mexicana reconhece às comunidades indígenas o direito de “aplicar seus próprios sistemas normativos na regulação e resolução dos seus conflitos internos, submetendo-se aos princípios gerais desta constituição, respeitando as garantias individuais, os direitos humanos e, de maneira relevante, a dignidade e a integridade das mulheres.”<sup>27</sup>

À semelhança das Constituições mexicana e colombiana, a Constituição do Brasil deixa à legislação infraconstitucional a tarefa de definir em que consiste a jurisdição indígena. Segundo o artigo 57 do Estatuto do Índio, o Estado brasileiro tolera às comunidades indígenas a aplicação de sanções penais ou disciplinares aos seus membros de acordo com o seu sistema normativo, proibindo-se a pena de morte e todas as penas cruéis ou estigmatizantes.<sup>28</sup>

<sup>23</sup>Constituição da República do Equador, disponível em: <[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>24</sup>Constituição Política da República Colombiana, disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>25</sup> Cujo território se situa na Colômbia e Venezuela.

<sup>26</sup>UNESCO, *El sistema normativo de los wayuus, aplicado por el pütchipü’üi (“palabrero”)*, disponível em: <<https://ich.unesco.org/es/RL/el-sistema-normativo-de-los-wayuus-aplicado-por-el-putchipu-ui-palabrero-00435>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>27</sup>Constituição Política dos Estados Unidos do México, disponível em: <<https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/titulo-primer/capitulo-i/#articulo-2o>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>28</sup>Estatuto do Índio, disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)> (acesso 29 de Setembro 2025). Apesar da disposição 57 do Estatuto do Índio ser clara ao não admitir que um sistema sancionatório indígena preveja a pena de morte e outras penas cruéis, o Ministério Público Federal arquivou o processo referente à morte de um adolescente Munduruku no contexto do ritual deste povo indígena designado por *pajelança brava* e que consiste numa pena cruel infligida em virtude de este ter praticado magia negra contra outro membro da sua comunidade. O Ministério Público apoiou a sua decisão em pareceres técnicos do Fundo Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) e do próprio Ministério Público Federal, mediante os quais se considerou que, mesmo nos casos em que a comunidade indígena tem contacto ou interação considerável com as comunidades não indígenas, o que permitiria concluir que os indígenas tinham conhecimento de que a prática da *pajelança brava* era proibida, estamos perante um diferente “sistema de valores éticos e culturais” onde aquela prática é normal e aceitável dentro da comunidade indígena, impossibilitando

Estes são alguns exemplos de legislação nacional que se afasta de uma “interpretação etnocêntrica do direito”<sup>29</sup> baseada na rejeição da coexistência de uma sistema normativo de uma cultura diferenciada com o direito estadual.<sup>30</sup>

O pluralismo jurídico reconhecido pela lei fundamental de um Estado capta, e tal como bem descreve Antônio Carlos Volkner “o conteúdo e a forma do fenómeno jurídico mediante a informalidade de acções concretas de actores colectivos, consensualizados pela identidade e autonomia de interesses do todo comunitário, num *locus* político, independentemente dos rituais formais de institucionalização.”<sup>31</sup>

Independentemente da redacção constitucional, todos os Estados mencionados como exemplo são unânimes em reconhecer uma jurisdição indígena com limites. Por esta razão, no Brasil, alguns autores questionam-se se efectivamente existe uma jurisdição indígena ou simplesmente uma autonomia em matéria penal. Para André Ferreira, o Estatuto do Índio não reconhece uma jurisdição às comunidades indígenas.<sup>32</sup> A função judicial é uma competência do Estado. O artigo 57 do referido Estatuto dispõe apenas que se tolerará a aplicação do sistema indígena de normas e penas. De acordo com o autor estamos perante uma autonomia que “pode ser debatida ou refutada pela jurisdição estadual, o que demonstra que as comunidades indígenas não têm autoridade jurisdicional, mas apenas um poder de composição própria, que pode ser revertido pela jurisdição do Estado”.<sup>33</sup>

Embora a supra mencionada lei brasileira não seja tão explícita como a Constituição Colombiana, acreditamos que, em virtude do princípio da autodeterminação dos povos conjugado com o princípio da igualdade, existe uma autonomia dos povos indígenas em matéria penal. As expressões práticas desta autonomia evidenciam as diferenças entre o sistema indígena baseado em

---

a aceitação, por parte desta, de normas contrárias aquela prática. Conclui, assim, o Ministério Público Federal que “os que praticaram a conduta ora relatada não reconhecem ter feito algo proibido (...). Para eles a norma penal não alcança a pretendida função motivadora, tampouco alcançaria qualquer fim preventivo, geral ou especial, a imposição de uma pena. Além da imperiosa necessidade de resguardar a manifestação cultural da etnia, praticada dentro da colectividade, nos limites da aldeia, em diversas passagens do procedimento investigatório criminal fica claro que qualquer acto, de investigação judicial tendente a apurar os factos, representa indesejável ofensa aos meios culturais de aplicação da justiça (...). “Ministério Público Federal, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Procurador Oficiante Paulo de Tarso Moreira Oliveira, Relator Francisco de Assis Vieira Sanseverino, voto nº 4873/2021, procedimento nº 1.23.008.000394/2015-61, §§ 13, 14 e 15. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ar/arquivamento-homicidio-indigena.pdf>> (acesso a 29 de Setembro de 2025).

<sup>29</sup>Wolkmer, Antônio Carlos, *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed., São Paulo, Biblioteca Alfa – Omega de Cultura Universal, 2001, p. 46, disponível em: < <https://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Antonio-Carlos-Wolkmer-Pluralismo-juridico.pdf> > (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>30</sup> Idem, p. 64.

<sup>31</sup> Idem, p. 119.

<sup>32</sup> Ferreira, André, *A Concessão de Autonomia Penal às Comunidades Indígenas: aplicabilidade constitucional do artigo 57 do Estatuto Índio*. Porto Alegre, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Direito, 2015, p. 79, disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/183440?locale-attribute=es&show=full> > (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>33</sup> Idem, p. 119.

costumes ancestrais e o sistema jurídico estadual. Por outras palavras, a autonomia jurídica das comunidades indígenas é uma manifestação de uma cultura com características diferenciadas e que é vivenciada pelos seus membros. Em conformidade com os princípios da universalidade e da igualdade, o indígena tem a mesma dignidade social que qualquer cidadão do território do Estado e como se encontra numa situação cultural e social diversa, estas diferenças justificam um tratamento diferenciado. Assim sendo, deve-se reconhecer um foro jurídico indígena que, embora limitado pela lei suprema do Estado, é uma jurisdição.

Neste contexto, o tribunal constitucional colombiano, na sua decisão T-496/1996 sobre o âmbito do foro indígena e os seus limites, realça que o direito das comunidades indígenas a um foro é reconhecido na Constituição colombiana. Sendo uma jurisdição especial, ela abrange o direito do indígena a ser julgado pela autoridade da sua comunidade, em conformidade com as normas e procedimentos vigentes no seu território, como garantia do “respeito pela singular cosmovisão do indivíduo”<sup>34</sup>. No entanto, e tal como explica o tribunal constitucional, esta jurisdição especial nem sempre será competente para apreciar os casos de delitos cometidos por indígenas. Se o delito for praticado por membros da comunidade e contra estes dentro do seu território, tais condutas devem ser julgadas no foro indígena.<sup>35</sup> Todavia, para delimitar a competência em matéria penal entre a jurisdição especial indígena e a jurisdição estadual, pode não ser suficiente um critério assente no princípio da territorialidade e na pertença da vítima ou do agressor à comunidade. Como bem explica o tribunal constitucional colombiano: “não é apenas o lugar onde ocorreram os factos que é relevante para determinar a competência, mas também se deve ter em conta as culturas envolvidas, o nível de isolamento ou integração do indivíduo perante a cultura maioritária, o impacto da sanção para o indivíduo, etc...”<sup>36</sup>

Assim, para a resolução de conflitos entre a jurisdição indígena e a jurisdição estadual, deve-se aplicar o princípio da igualdade proporcional ao caso concreto de forma a determinar a competência para julgar os delitos. Neste âmbito, os direitos fundamentais, interpretados segundo uma perspectiva universal, são um parâmetro para limitar não só a competência do foro indígena, mas também a competência da jurisdição do Estado. Se a sanção do foro indígena é a morte ou a violação da integridade física e psicológica, não se pode aceitar tal jurisdição.

Ademais, a jurisdição estadual deve intervir quando a sanção aplicada pela jurisdição indígena não é proporcional ao delito cometido. Com esta afirmação não queremos descartar a aplicação do princípio *non bis in idem*, mediante o qual nenhuma pessoa pode ser julgada mais do

<sup>34</sup>Tribunal Constitucional da Colômbia, sentença nº T-496/1996, Foro Indígena – Alcance/Foro Indígena- Limites, § 3, disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>35</sup> Idem, § 2.2 nº 3.

<sup>36</sup> Idem.

que o uma vez pelo mesmo facto. A jurisdição estadual deverá intervir se a jurisdição indígena não sancionar o indivíduo que ofende os direitos humanos ou se tal intervenção é essencial para reestabelecer os valores da justiça e prevenir a continuidade de práticas desrespeitadoras dos direitos humanos de pessoas vulneráveis como as mulheres, as crianças ou os idosos.

Neste sentido, alguma doutrina brasileira considera que em caso de dupla punição de natureza penal – da jurisdição indígena e da jurisdição estadual – os tribunais estaduais não devem ignorar a decisão da jurisdição indígena. Deste modo, o poder judicial pode “atenuar a pena imposta pelo Judiciário, quando heterogêneas, ou nela computada, quando homogêneas e, ainda, quando cumpridos os requisitos legais objectivos, deixando de aplicar a pena”<sup>37</sup>. Para esta mesma doutrina, quando a punição da jurisdição indígena é injusta e desproporcionada o Estado deve actuar para corrigir ou prevenir a violação dos direitos humanos. Em caso de conformidade da sanção da jurisdição indígena com os direitos humanos e o princípio da proporcionalidade, o Estado abster-se-ia de julgar ou interferir no caso. Esta seria “uma forma de compatibilizar a organização social, os costumes, as crenças e as tradições das comunidades indígenas com a soberania do Estado”<sup>38</sup>.

Por outro lado, quando a legislação do Estado estabelece limites em matéria penal para os indígenas sempre que as comunidades os denunciam perante as autoridades estaduais, os indivíduos destas comunidades não são julgados segundo as leis indígenas, mas são responsabilizados por delitos perante a jurisdição estadual. Em matéria de imputabilidade do indígena, há que ter em consideração que este nem sempre conhece ou entende o sistema jurídico nacional, a norma penal e seu alcance, bem como as garantias judiciais.

O princípio da igualdade interpretado no âmbito da diversidade cultural traduz-se no reconhecimento das diferenças das comunidades indígenas em relação ao resto da população. Tal reconhecimento não significa discriminação em virtude de características subjectivas, tais como a etnia ou a raça. Se assim fosse, estaríamos a violar o princípio da igualdade e não discriminação. As diferenças que destacamos aqui são aquelas que devem ser levadas em consideração para a boa administração da justiça em matéria de respeito pelos direitos fundamentais.

Assim, o Estado deve assegurar um eficiente sistema de acesso ao direito com igualdade de garantias judiciais para todos os intervenientes num processo judicial, independentemente da sua condição social e etnia. O cumprimento destas garantias é uma obrigação imposta pela Convenção nº 169 da OIT. O artigo 12 dispõe que os povos indígenas: “deverão ter protecção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus

<sup>37</sup> Silva, Ludmila, Peruzzo Pedro, Cunha, Rogério e Santos, Thiago, “A responsabilidade penal do indígena e a (I) legitimidade da dupla punição.” *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, (22), 2022, p. 104. Disponível em: <[https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/520](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/520)> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>38</sup> Idem, p. 107.

organismos representativos, para assegurar o respeito efectivo desses direitos. Deverão ser adoptadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.”<sup>39</sup>

Ademais, é importante frisar que o princípio da legalidade em matéria penal é um princípio consagrado não só nas Constituições estaduais, mas também em vários instrumentos jurídicos de direitos humanos, como por exemplo a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Este princípio proíbe o uso de analogias para estender a aplicação da lei penal a casos não previstos expressamente pela lei. Efectivamente, nenhum crime será punível com uma pena que não está previamente determinada na lei (*nullum crimen nulla poena sine lege previa*). Este princípio não se limita somente a penas definidas em termos gerais pela lei penal, mas também se aplica a penas concretas que resultam do processo judicial em conformidade com a lei vigente. É uma garantia fundamental para qualquer indivíduo perante o poder punitivo do Estado, assegurando que as consequências jurídicas das suas ações sejam previsíveis e estejam claramente definidas pela lei.<sup>40</sup>

Ao determinar a sanção correspondente ao delito, deve-se ter em consideração tanto as circunstâncias que excluem a responsabilidade penal como aquelas que a modificam. Falar de delito como a base da responsabilidade penal implica referir-se a um acto que cumpre com certos critérios necessários para ser considerado como tal. Assim, deve ser um acto definido como delito, ilegal e realizado com culpa. Se algum destes critérios faltar, por exemplo, em casos onde exista uma justificação legal que exclua a responsabilidade penal, então não se pode falar em delito, e, por conseguinte, não existe responsabilidade penal.<sup>41</sup> Se uma pessoa indígena comete um acto considerado um delito perante a lei do Estado, mas o seu comportamento está em conformidade com o costume da sua comunidade e não atenta contra os direitos humanos, estamos perante um caso de exclusão da responsabilidade penal. A pessoa em causa não compreende a ilegalidade da sua ação e, consequentemente, não deveria ser castigada. Esta incompreensão do carácter ilegal da sua conduta não se explica – como dispõe a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial – segundo “doutrinas de superioridade fundada na diferenciação entre as raças

<sup>39</sup>Convenção nº 169 sobre os povos indígenas, disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>40</sup> Neste sentido v. Paredes Peña, Pedro, *La costumbre indígena y responsabilidad penal* Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2015, p. 43, disponível em: <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134991/La-costumbre-ind%C3%ADgena-y-responsabilidad-penal.pdf?isAllowed=y&sequence=1>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>41</sup> Idem, p. 30.

(...) cientificamente falsas, moralmente condenáveis e socialmente injustas e perigosas”.<sup>42</sup> Como bem explica Víctor Gabriel Rodríguez, desconhecendo “os valores vigentes na sociedade não indígena”<sup>43</sup>, o indígena não integrado nessa sociedade não conhece o que é sancionável ou proibido à luz desses valores. O mesmo autor refere que “não se trata apenas de conhecer a lei penal – que nesse contexto é o menor dos problemas – mas da absorção ou não dos valores que são subjacentes à norma jurídico-penal.”<sup>44</sup> Em matéria de apuramento da responsabilidade penal do indígena, o Tribunal Constitucional colombiano entende que o juiz deve analisar a situação particular dessa pessoa, nomeadamente o seu “nível de consciência étnica e o grau de influência dos valores ocidentais hegemónicos”<sup>45</sup>, de modo a apurar se, de acordo com os seus valores culturais, o indígena sabia que com a sua conduta estaria a praticar um acto ilícito.<sup>46</sup> Se o juiz concluir que existiu, por parte do indígena, uma ausência de “compreensão e alcance social da sua conduta, o juiz deverá concluir que está é um produto de uma diferença valorativa e não de uma inferioridade das capacidades intelecto-volitivas.”<sup>47</sup>

Neste seguimento, não basta apresentar prova sobre a existência de um costume da comunidade para justificar o comportamento do indivíduo indígena. É necessário demonstrar que a sua conduta esteve directamente influenciada pelas normas sociojurídicas da sua comunidade, e que estas normas motivaram as suas ações.<sup>48</sup> Estamos, assim, de acordo com Edilson Vitorelli quando reitera que o indígena apenas incorre em responsabilidade se “conhecia os valores tutelados pela norma penal”<sup>49</sup> e de livre vontade e consciente transgrediu o bem jurídico.<sup>50</sup>

A apreciação do nível de integração na sociedade também é relevante para determinar a possibilidade de atenuação da pena, o tipo e a forma de cumprimento da pena quando o indígena é penalmente responsável. Veja-se, a título de exemplo, a jurisprudência brasileira sobre a interpretação e aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio que prevê a atenuação da pena e a

<sup>42</sup> § 6 do Preâmbulo da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, <<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-internacional-sobre-eliminacao-de-todas-formas-de-discriminacao-racial-0>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>43</sup> Rodríguez, Víctor Gabriel, *Fundamentos do Direito Penal Brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2010, pp. 284-285.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional da Colômbia, sentença nº T-496/1996, Foro Indígena – Alcance/Foro Indígena- Límites, § 2.3.2, disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> Neste sentido v. Paredes Peña, Pedro, *La costumbre indígena y responsabilidad penal* Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2015, p. 74, disponível em: <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134991/La-costumbre-indigena-y-responsabilidad-penal.pdf?isAllowed=y&sequence=1>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>49</sup> Vitorelli, Edilson, *Estatuto do Índio. Lei nº 6.001/1973*. 4 ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2018.

<sup>50</sup> Idem.

possibilidade de esta ser cumprida em regime de semiliberdade apenas nos casos de responsabilidade penal de indígenas não integrados na sociedade.<sup>51</sup>

Por outro lado, a interação entre a cultura indígena e a cultura dominante tem levado a modificações na forma como algumas comunidades lidam com assuntos penais. Por exemplo, os Awa<sup>52</sup>, resolvem os delitos cometidos pelos seus membros contra a propriedade de acordo com os seus costumes. Todavia, tendem a denunciar às autoridades estaduais os delitos mais graves, tais como o homicídio.<sup>53</sup> Em certos casos, a autoridade indígena, por razões de parentesco com o agressor, não o pode julgar e, conseqüentemente, o entregam às autoridades estatais.<sup>54</sup>

Acresce ainda que, a evolução da cultura indígena acompanha, por vezes, a lei do Estado e os seus princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana aliada à autodeterminação sexual e desenvolvimento pessoal. Como demonstra Luís Zárate Meriles, “os Wichi<sup>55</sup>, historicamente iniciavam sexualmente as suas mulheres a partir da primeira menstruação; mas hoje em dia, são cada vez menos as comunidades Wichi que mantêm esta prática em virtude da interferência do Estado ou também porque muitas mulheres se negaram a seguir este costume”<sup>56</sup>.

Subsiste, por vezes, um diálogo constante entre os costumes indígenas e o direito do Estado, sendo certo que estas duas esferas frequentemente se separam, se influenciam e se completam mutuamente.<sup>57</sup>

As culturas são dinâmicas e evoluem constantemente. Os seus valores, interações sociais e normas de convivência se adaptam à volatilidade das circunstâncias.<sup>58</sup> Assim, um efectivo reconhecimento da autonomia indígena em matéria penal depende da sensibilidade do direito estadual a esta evolução, de forma a evitar situações mediante as quais as normas jurídicas não se ajustam à realidade de vida das pessoas.

<sup>51</sup>Sobre este assunto, por exemplo, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil, recurso especial nº 1.361.948-PE (2013/0014632-7), disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24197905>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>52</sup>Povo Indígena cujo território se situa nos Estados do Maranhão e Pará.

<sup>53</sup>Sobre este assunto Wray, Alberto, “El problema indígena y la reforma del Estado.” *Derecho, pueblos indígenas y reforma del estado*. Quito, Abya – Yala, pp. 11-61, 1993.

<sup>54</sup>Neste sentido Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, p. 60, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>55</sup>Povo Indígena cujo território se situa Bermejo e Pilcomayo, na Argentina e Bolívia.

<sup>56</sup>Zárate Meriles, Luís, “El indígena frente a la ley penal: Una posición desde los derechos humanos de los pueblos indígenas.” *Revista Verba Iuris*, (41), 2018, p. 80, disponível em: <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/4652>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>57</sup>Neste sentido também Yrigoyen Fajardo, Raquel, “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal.” *Allpanchis*, 34 (59/60), 2002, pp. 31-81, disponível em: <<https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/Allpanchis/article/view/575/1226>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>58</sup>No mesmo sentido Zárate Meriles, Luís, “El indígena frente a la ley penal: Una posición desde los derechos humanos de los pueblos indígenas.” *Revista Verba Iuris*, (41), 2018, p. 79, disponível em: <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/4652>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Quando o direito não reflecte adequadamente a diversidade cultural e as mudanças sociais dos povos indígenas, corre-se o risco de impor a estes uma realidade artificial ou desactualizada, desajustada da sua situação concreta, das suas necessidades e valores. Neste caso, os efeitos negativos seriam consideráveis, afectando a boa administração da justiça, bem como outros princípios constitucionais, tais como a igualdade, não seriam adequadamente aplicados, comprometendo as garantias judiciais do indivíduo.

É crucial que o direito seja flexível e sensível às mudanças culturais para garantir uma justiça verdadeira e uma convivência harmoniosa entre o direito estadual e as normas indígenas em matéria penal.

Desta forma, é importante fomentar o diálogo através de canais formais e informais. Os povos indígenas devem participar na vida pública: ter representação política, ser consultados no âmbito do procedimento legislativo e ouvidos nos meios de comunicação para que efectivamente exista uma sociedade inclusiva das diferentes identidades culturais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autodeterminação dos povos indígenas manifesta-se na liberdade de estes praticarem a sua cultura, onde se insere as suas tradições e costumes em matéria de punição de delitos. O reconhecimento do pluralismo jurídico, ou seja das normas e jurisdição indígena, é uma característica de um Estado democrático que respeita uma cosmovisão singular e ao mesmo tempo os direitos humanos. Estados da América Central e do Sul, onde se encontram territórios indígenas, como por exemplo o México, o Brasil, a Guatemala, o Equador, a Bolívia ou o Peru, consagram, nas respectivas constituições, os direitos dos povos indígenas e o respeito pela sua herança cultural, incluído a respeito pelos seus sistemas de normas.

Todavia, o sistema normativo indígena possui características diferentes das do ordenamento jurídico estadual. Tal constatação é o reflexo da complexidade da integração de práticas e crenças de natureza cultural de uma minoria num sistema legal que se baseia em valores de uma cultura dominante.

Os direitos humanos e os seus princípios – interpretados de acordo com uma perspectiva universal, para a qual contribuiu a jurisprudência dos tribunais de direitos humanos – devem ser elementos ou parâmetros unificadores no âmbito de conflitos entre Estado e os povos indígenas, e reflectir-se em matéria de responsabilidade penal indígena. Os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana fundamentam também o reconhecimento dos direitos das minorias étnicas a possuírem um sistema normativo próprio e característico da sua identidade e desenvolvimento livre e colectivo.

Ademais, os Estados devem aprovar leis infraconstitucionais de “coordenação ou articulação entre o sistema jurídico estadual e os sistemas jurídicos indígenas”<sup>59</sup>, que respeitem o princípio da não privação do conteúdo essencial da liberdade da comunidade indígena à aplicação do seu sistema de normas, expressão da diversidade cultural e desenvolvimento humano. Tais leis devem facilitar o acesso à justiça estadual por parte do indígena e da sua comunidade, quando estes o pretendam, delimitar “a competência da jurisdição indígena, estabelecer mecanismos para resolver os conflitos de competência entre a jurisdição estadual e a indígena”<sup>60</sup>, e aqueles em que a comunidade aplica normas contrárias aos direitos fundamentais, com intervenção do órgão judicial supremo estadual em matéria constitucional, bem como definir e simplificar os procedimentos de reconhecimento das decisões das comunidades indígenas que não ofendam os princípios universais de todos os povos, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana ou da igualdade.

Acresce ainda que, a evolução da cultura indígena acompanha algumas vezes a lei estadual e os seus princípios fundamentais. Há que estabelecer, portanto, canais formais e informais para manter vivo o diálogo entre o direito estadual e o sistema de normas das comunidades indígenas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araóz Velasco, Raúl, *Temas jurídicos andinos. Hacia una antropología jurídica*. Oruro, Centro Diocesano de Pastoral Social, 1991.
- Azeredo Lopes, José Alberto, “Direito de Autodeterminação dos Povos. Os desenhos da liberdade.” *Regimes Jurídicos Internacionais*. Volume I. Porto, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 549-630.
- Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, pp. 29-56, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).
- Bacelar Gouveia, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. Volume I. Coimbra, Almedina, 2014.
- Bernal Camargo, Diana, “Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas”. *Diálogos de Saberes*, (31), 2009, pp. 245-261, disponível em: <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1938>> (acesso 29 de Setembro 2025).
- Bertini Chiriboga, L. B. y Yáñez Fuenzalida, N. (2013). Pluralismo jurídico: derecho indígena y justicia nacional. *Anuario de Derechos Humanos*, (9), pp.151-160. Recuperado de: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/27040>
- Comisión Coordinadora de Salvaguarda del Sistema Normativo Wayuu, *Plan especial de salvaguardia (PES) del sistema normativo Wayuu aplicado por el palabrero*. Territorio Ancestral Wayuu, Mincultura. Gobernación de la Guajira, Alcaldía de Maicao, Junta Mayor de Autónoma de palabreros, 2013, disponível em: <<https://www.mincultura.gov.co/direcciones/patrimonio-y-memoria/Documents/02-el-sistema-normativo-wayuu-aplicado-por-el-palabrero-putchipuui-PES.pdf>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>59</sup>Barrios, Luísa, “Los Pueblos Indígenas y el Estado Pluralista en Latinoamérica.” *Ars Iuris Salmanticensis. Estudios*, (8), 2020, p. 46, disponível em: <<https://gredos.usal.es/handle/10366/146150>> (acesso 29 de Setembro 2025).

<sup>60</sup> Idem.

Ferreira, André, *A Concessão de Autonomia Penal às Comunidades Indígenas: aplicabilidade constitucional do artigo 57 do Estatuto Índio*. Porto Alegre, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Direito, 2015, disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/183440?locale-attribute=es&show=full>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Esquit Choy, Edgar Arturo e García, Iván. *El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz*. Guatemala, Facultad Latino Americana de Ciencias Sociales, Flasco, 1998.

Paredes Peña, Pedro, *La costumbre indígena y responsabilidad penal* Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2015, Disponível em: <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/134991/La-costumbre-ind%C3%ADgena-y-responsabilidad-penal.pdf?isAllowed=y&sequence=1>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Perafán Simmonds, Carlos César, *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Bogotá, Colcultura, 1995.

Rodríguez, Victor Gabriel, *Fundamentos do Direito Penal Brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2010.

Silva, Ludmila, Peruzzo Pedro, Cunha, Rogério e Santos, Thiago, “A responsabilidade penal do indígena e a (I) legitimidade da dupla punição.” *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, (22), 2022, pp. 84-110. Disponível em: <[https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/520](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/520)> (acesso 29 de Setembro 2025).

UNESCO, *El sistema normativo de los wayuus, aplicado por el pütchipü'üi* (“palabrero”), disponível em: <<https://ich.unesco.org/es/RL/el-sistema-normativo-de-los-wayuus-aplicado-por-el-putchipuui-palabrero-00435>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Vitorelli, Edilson, *Estatuto do Índio. Lei nº 6.001/1973*. 4 ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2018.

Zárate Meriles, Luís, “El indígena frente a la ley penal: Una posición desde los derechos humanos de los pueblos indígenas.” *Revista Verba Iuris*, (41), 2018, pp. 77-88, disponível em: <<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/4652>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Yrureta, Gladys, *El indígena ante la ley penal*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1981.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal.” *Allpanchis*, 34 (59/60), 2002, pp. 31-81, disponível em: <<https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/Allpanchis/article/view/575/1226>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Wolkmer, Antônio Carlos, *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3ª ed., São Paulo, Biblioteca Alfa – Omega de Cultura Universal, 2001, disponível em: <<https://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Antonio-Carlos-Wolkmer-Pluralismo-juridico.pdf>> (acesso 29 de Setembro 2025).

Wray, Alberto, “El problema indígena y la reforma del Estado.” *Derecho, pueblos indígenas y reforma del estado*. Quito, Abya – Yala, pp. 11-61, 1993.