PLURALISMO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO E JUSTIÇA CRIMINAL INDÍGENA: análise decolonial da jurisprudência do ano de 2025

LEGAL PLURALISM IN THE STRICT SENSE AND INDIGENOUS CRIMINAL JUSTICE: A decolonial analysis of 2025 case law

Julia Houang Daher[1]

Felipe de Araújo Chersoni[2]

Palavras-chave: Descolonialismo; Jurisprudência; Justiça Criminal; Pluralismo Jurídico; Povos indígenas.

Keywords: Criminal justice; Decoloniality; Indigenous peoples; Jurisprudence; Legal pluralism.

Em 1500, no contexto de um projeto expansionista de natureza bifronte — conduzido conjuntamente pela Igreja e pelo Estado, por meio do regime do Padroado —, os portugueses chegaram ao território que hoje corresponde ao Brasil, encontrando uma diversidade de comunidades indígenas com distintos costumes, culturas, hábitos e tradições, que reagiam de maneira variada à presença dos estrangeiros. Os europeus recém-chegados não constituíam um grupo homogêneo: entre eles havia colonos, missionários, sertanistas, funcionários da metrópole e autoridades coloniais, cujas formas de interação com os povos originários também diferiam (Kaiowà, 2023). Por um lado, havia o propósito de impor aos indígenas a lógica cristã, os valores ocidentais e o modo de vida considerado “civilizado”, por meio

[1] Mestranda em Direitos Humanos na Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. Pós-graduada em Direito Penal pela Universidade Paulista, Brasil. Licenciada em Criminologia pela Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal. Bacharel em Direito pela Universidade Paulista, Brasil. Licenciada em Artes Plásticas pela Fundação Armando Álvares Penteado, Brasil.

[2] Doutorando em Ciências Criminais pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), bolsista integral do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Comunitárias (PROSUC-CAPES). Mestre em Direito na Linha de Direitos Humanos pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD-UNESC), onde também foi bolsista integral (PROSUC-CAPES). É pesquisador associado dos grupos Direito à Verdade, à Memória e Justiça de Transição (VMJUT-PUCRS-CNPq) e Andradiano (UNESC). Membro pesquisador do Núcleo de Estudos em Gênero e Raça (NEGRA-UNESC-CNPq) e do GT de Criminologia e Movimentos Sociais do Instituto de Pesquisa em Direito e Movimentos Sociais (IPDMS). Escreve sobre Violência de Estado e movimentos populares. Contato: felipe_chersoni@hotmail.com

da conversão religiosa, da educação em língua portuguesa e da integração forçada à sociedade luso-brasileira (Marés, 2013). De outro, predominava a lógica da dominação colonial, segundo a qual os indígenas considerados “bons selvagens” eram subalternizados e tinham sua liberdade preservada, enquanto aqueles que resistiam eram tratados como inimigos, sendo submetidos às chamadas “guerras justas”, que permitiam sua escravização ou extermínio (Wolkmer, 1998). Nesse processo, impôs-se uma cosmovisão distinta — o eurocentrismo —, marcada por outra forma de compreender o indivíduo, os valores, os costumes e as práticas de justiça, que se consolidou ao longo do primeiro século do Brasil pós-colonial (Kaiowà, 2023).

Entre os séculos XVI e XVIII, no período de invasão e colonização, existiam diversas comunidades indígenas que praticavam formas próprias de organização normativa, fundadas em práticas jurídicas espontâneas, consuetudinárias e informais, que foram ignoradas pelo sistema de justiça oficial (Wolkmer, 1998). Ao longo da história, as políticas indigenistas mantiveram a visão dicotômica do “bom” e do “mau selvagem”, ora protegendo os indígenas por meio de um Estado paternalista — como previsto no Código Civil de 1916 —, ora promovendo sua eliminação física e cultural, como durante a ditadura militar, período em que havia um projeto oficial de extermínio com a meta de erradicar os povos originários até 1998 (Heck *et al*., 2005). Trabalhos analíticos têm apontado que esse projeto se mantém com base na colonialidade (Wolkmer; Chersoni; Ferrazzo, 2024) e na atuação subterrânea do direito penal, ancorado em grupos paramilitares, como as chamadas agromilícias (Chersoni, 2024).

Em reação a esse cenário, emergiram organizações indígenas formais que impulsionaram um movimento em defesa dos direitos originários, com marcos como a criação do Parque do Xingu (1961), a substituição do Serviço de Proteção aos Índios (SPI) pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) em 1967, e, com maior expressão, a promulgação da Lei n.º 6.001/1973, conhecida como Estatuto do Índio (Daher, 2024).

Esse processo culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988 e na ratificação da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 2002. Esse novo arcabouço jurídico reconhece a pluralidade cultural, a composição

social dos povos indígenas e sua condição de sujeitos de direito (Kaiowà, 2023). O constitucionalismo pluralista que emerge desse processo é fruto de uma perspectiva decolonial, que busca superar a lógica colonial por meio do reconhecimento do direito à diferença, da dignidade e da identidade étnico-cultural dos povos originários (Silva; Loureiro, 2019).

Com base na interpretação do artigo 231 da Constituição, que reconhece a organização social, os costumes, línguas e tradições indígenas, consolida-se um conjunto de direitos que inclui, entre outros, a legitimidade na resolução de conflitos. Nesse sentido, introduz-se o pluralismo jurídico, que rompe com a lógica monista do Estado de Direito e vem sendo progressivamente reconhecido pelo Poder Judiciário, tanto ao assegurar direitos específicos aos indígenas quanto ao validar decisões tomadas no âmbito de suas comunidades (Daher, 2024).

O pluralismo jurídico relativo aos povos originários pode assumir duas formas: uma ampla, referente ao reconhecimento da legitimidade da justiça indígena pela justiça estatal; e outra estrita, aplicada no âmbito do Judiciário em processos criminais envolvendo indígenas. Nesta última, a percepção do julgador sobre o réu indígena leva em conta sua autoidentificação e sua cosmovisão distinta, podendo configurar hipótese de exclusão de culpabilidade, em razão de sua condição singular no contexto da sociedade brasileira (Daher, 2024).

Dado que a Lei n.º 6.001/1973, o Código Penal e o Código de Processo Penal são anteriores à Constituição de 1988 e não foram atualizados para refletir o novo paradigma, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 287/2019, com diretrizes para o tratamento dos indígenas no sistema de justiça criminal (Daher, 2024).

Daher em análise aos julgados em 2024, afirma que embora a Resolução n.º 287/2019 estivesse surtindo efeitos, em muitos casos os critérios no tratamento jurídico-penal aplicado pelos julgadores aos indígenas ainda conservam argumentos culturalistas. De forma que, faremos a análise crítica da jurisprudência do Superior

Tribunal de Jutiça reunida na edição n. º 261: Povos Originários, de 13 de junho 2025[3], com o intuito de perceber o impacto da Resolução nos Julgados. Daremos ênfase a 2 teses: a primeira trata sobre a necessidade da tradução da denúncia para a língua indígena quando há presença de intérprete durante a citação e os suspeitos demonstravam "capacidade de comunicação" em português e; a segunda trata sobre a dispensabilidade do exame pericial antropológico, quando é constatado que o indígena está "integrado" à sociedade civil.

Partindo da hipótese de que o pluralismo jurídico integra o movimento descolonial, este trabalho propõe uma análise crítica do pluralismo jurídico em sentido estrito, com foco na aplicação da justiça criminal aos povos indígenas no Brasil, através da análise jurisprudencial. Para tanto, analisam-se três eixos articulados: (i) o percurso histórico da relação entre Estado e povos indígenas; (ii) as formas de aplicação na justiça criminal do pluralismo jurídico estrito na justiça criminal; e (iii) a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Jutiça reunida na edição n. º 261, de 2025. A pesquisa parte de uma abordagem zetético-jurídica e será desenvolvida com base em fontes documentais, por meio da metodologia de revisão bibliográfica. As fontes primárias incluem instrumentos normativos nacionais como a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio) e a Resolução CNJ nº 287/2019, que trata da atuação do Poder Judiciário em relação aos direitos dos povos originários. As fontes secundárias compreendem trabalhos acadêmicos interdisciplinares nos campos do Direito Constitucional, Direito Penal e Criminologia Crítica, buscando fomentar um diálogo transdisciplinar entre essas áreas.

A partir de uma análise preliminar da jurisprudência referente à edição n.º 261/2025, constata-se que os critérios adotados pelos julgadores em procedimentos criminais envolvendo indígenas, ainda que atentos à diversidade cultural, tendem a reproduzir argumentos de viés culturalista. Tais argumentos, por vezes, invisibilizam o protagonismo político dos povos originários e limitam a efetivação de um verdadeiro pluralismo jurídico.

[3] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Caderno de Teses: jurisprudência em teses n. 261 – Povos Originários II*. Brasília: STJ, 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?livre=261. Acesso em: 31 jul. 2025.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Caderno de Teses: jurisprudência em teses n. 261 – Povos Originários II**. Brasília: STJ, 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?livre=261. Acesso em: 31 jul. 2025.

CHERSONI, Felipe de Araújo. Agromilícias: conceito, características e a continuidade público-privada na violência contra camponeses. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 2, n. 35, p. 150–169, 2024. Disponível em: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/699. Acesso em: 31 jul. 2025.

DAHER, Julia Houang. Pluralismo jurídico no Brasil, hoje: Aspectos jurídicos dos conflitos que envolvem povos originários. **JusGov**, Braga, 2024, p. 1-20. Disponível em:https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5064090. Acesso em: 01.05.25.

HECK, Egon, *et al.* Amazônia indígena conquistas e desafios. **Estudos Avançados**, 2005, pp. 237-255.

KAIOWÁ, Alvaro de Azevedo Gonzaga. **Decolonialismo indígena.** - 3.ª ed. - São Paulo: Matrioska, 2023.

MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. *In* Carlos Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold (coords.), **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: desafios no século XXI**, Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SILVA, Jamilly Izabela de Brito e LOUREIRO, Silvia. Povos Indígenas e a (Ausência de) Justiça de Transição Brasileira: uma análise à luz do constitucionalismo pluralista latino-americano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, 2019, pp. 535-554.

WOLKMER, Antonio Carlos. "Pluralidade jurídica na América Luso-Hispânica", **Direito e Justiça na América Indígena**: Da Conquista à colonização. *In* Antonio Carlos Wolkmer (dir.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp. 75-94.

WOLKMER, Antonio Carlos; ARAÚJO CHERSONI, Felipe de; FERRAZZO, Débora. Natureza e direitos humanos das comunidades indígenas na Amazônia: uma cartografia da violência sob os governos brasileiros. **Beijing Law Review**, Beijing, v. 15, n. 4, p. 2518–2542, dez. 2024. DOI: 10.4236/blr.2024.154138.