

# A RACIONALIDADE PENAL COLONIAL E A CRIMINALIZAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL

## COLONIAL PENAL RATIONALITY AND THE CRIMINALIZATION OF INDIGENOUS PEOPLES IN BRAZIL

Emilya Brigano 

Advogada e Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO). Email: emilyabrigano@gmail.com

Samia Bonavides 

Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Procuradora de Justiça do Ministério Público do Paraná. Email: samia@uenp.edu.br

**RESUMO:** O presente artigo analisa a criminalização dos povos indígenas no Brasil a partir da teoria da colonialidade do poder desenvolvida por Aníbal Quijano, que evidencia como o sistema penal brasileiro opera historicamente por meio de categorias estruturantes, como é o caso da raça, e por meio de práticas punitivas, assimilacionistas e tuteladoras. Parte-se de um resgate histórico e do plano teórico para demonstrar que o tratamento jurídico-penal feito em relação a esses povos não decorre de desvios pontuais, mas é fruto da racionalidade penal colonial que tem cunho estruturante, de forma a que os indígenas sejam vistos como seres perigosos, incapazes ou cruéis. Tal lógica manifesta-se, entre outros aspectos, pela mobilização do discurso do risco e da crueldade, associado de forma racializada a estes grupos, como nos debates em torno do chamado “infanticídio indígena”, frequentemente utilizados para legitimar uma sobrecriminalização seletiva e direcionada. O estudo dialoga com a crítica decolonial, especialmente a partir das contribuições de Rita Segato e Sueli Carneiro, mobilizando os conceitos de colonialidade do poder e dispositivo de racialidade, bem como com as formulações críticas ao sistema penal, de Eugenio Raúl Zaffaroni, e do direito penal do inimigo. No plano normativo e jurisprudencial, examina-se a persistência da aplicação do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/1973), de caráter integracionista, e a resistência do Poder Judiciário brasileiro à efetiva do contido na Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente quanto à perícia antropológica e ao reconhecimento da autonomia jurídica indígena. Por fim, o artigo problematiza os limites das reformas penais tradicionais e aponta para a necessidade de abertura a outros modelos jurídicos, a partir do pluralismo jurídico.

**Palavras-chave:** colonialidade do poder; racionalidade penal colonial; dispositivo de racialidade; direito penal do inimigo.

**ABSTRACT:** This article analyzes the criminalization directed at Indigenous peoples in Brazil through the lens of the theory of the coloniality of power, developed by Aníbal Quijano, highlighting how the Brazilian criminal justice system has historically operated through structuring categories such as race, as well as through punitive, assimilationist, and tutelary practices. Drawing on a historical and theoretical framework, the study demonstrates that the legal and penal treatment imposed on Indigenous peoples does not result from isolated deviations or exceptional practices within the system, but rather constitutes an underlying colonial penal rationality that constructs Indigenous subjects as dangerous, incapable, or cruel. This logic manifests, among other aspects, through the mobilization of discourses of risk and cruelty, racially ascribed to these groups, as evidenced in debates surrounding so-called “Indigenous infanticide,” which are frequently used to legitimize selective and targeted over-criminalization. The analysis engages with decolonial critiques, particularly the contributions of Rita Segato and Sueli Carneiro, mobilizing the concepts of coloniality of power and the dispositif of raciality, as well as with Eugenio Raúl Zaffaroni’s critical theory of the penal system and his notion of the “criminal law of the enemy.” On the normative and jurisprudential level, the article examines the continued application of the Indian Statute (Law No. 6,001/1973), which retains an integrationist character, and the resistance of the Brazilian judiciary to the effective implementation of the guidelines set forth in Resolution No. 287/2019 of the National Council of Justice (CNJ), particularly regarding anthropological expert reports and the recognition of Indigenous legal autonomy. Finally, the article problematizes the limits of traditional penal reforms and points to the need to open legal frameworks to alternative models, grounded in the perspective of legal pluralism.

**Keywords:** coloniality of power; colonial penal rationality; raciality dispositif; criminal law of the enemy.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO. 2 COLONIALIDADE E PODER, RAÇA E A SOBRECRIMINALIZAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS. 3 O TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. 4 DIREITO PENAL DO INIMIGO E DISPOSITIVO DE RACIALIDADE: A CONSTRUÇÃO PUNITIVA DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, destaca-se que a formação social, política e jurídica brasileira é profundamente marcada pela colonização e pelo movimento histórico que constituiu o colonialismo, cujos efeitos não se encerraram com a independência formal do Brasil, mas hoje se projetam nas heranças persistentes, vinculadas ao poder, saber e dominação.

Nesse contexto, os povos indígenas no Brasil são um dos grupos mais afetados por essas dinâmicas, sendo submetidos a invisibilizações, estereótipos e outras práticas sistemáticas de subalternização, expropriação territorial, silenciamento, violências institucionais, entre outras violações. São práticas que não estão restritas ao passado colonial, mas que ainda se perpetuam nas instituições estatais, que incluem o sistema de justiça criminal como estratégia do poder por meio do exercício punitivo em relação a grupos ou povos, aos quais se atribuiu, no processo sociológico, identidades raciais ou étnicas, construindo assim significados raciais, que muitas vezes resultam em desigualdades e discriminação, o que é chamado de racialização, resultando em serem tidos como “perigosos”, “cruéis” e passíveis de integração.

A partir da perspectiva da colonialidade do poder, desenvolvida por Aníbal Quijano, a raça opera-se como categoria estruturante das relações de poder na América Latina, legitimando hierarquias, estabelecendo papéis sociais e naturalizando a inferiorização e dominação de corpos e saberes, entre eles os indígenas. No cenário jurídico, essa lógica se manifesta e percorre o modelo monista de direito, que desconsidera e subordina as formas próprias de organização social e de resolução de conflitos dessas comunidades e deixa de realizar um olhar relativizador, para suas próprias práticas e condutas.

No campo do nosso direito penal as estruturas da colonialidade se mostram acentuadas, embora exista o reconhecimento formal dos direitos indígenas pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), observa-se a persistência de práticas punitivas, assimilacionistas e tuteladoras, que produzem a criminalização e o tratamento desses povos, baseados em ideias de “integração”, “aculturação” e “incapacidade”, além da resistência de aplicação de instrumentos como a Resolução n.º 287 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e evidenciam a continuidade de uma racionalidade penal consolidada, que se opera sob parâmetros coloniais e racializadores.

Ademais, a noção de risco, difundida nas sociedades contemporâneas tem um papel central, por meio de uma lógica securitária, de forma a que, determinados grupos, passem a ser considerados como potencialmente perigosos, legitimando a necessidade de intervenção penal e a flexibilização de garantias. Essa noção assume contornos específicos, que reforçam estigmas que os associam à crueldade, à irracionalidade, à ameaça a ordem social, e que também se evidencia nos debates gerados em torno do chamado “infanticídio indígena”.

Dessa maneira, o presente artigo tem como objetivo central o de discorrer sobre a questão-problema: Como a colonialidade do poder, articulada à raça como categoria estruturante, opera no âmbito do direito penal brasileiro na produção da criminalização e do tratamento punitivo dos povos indígenas? Parte-se da hipótese de que o sistema penal, não atua de forma neutra ou excepcional, mas reproduz e atualiza uma racionalidade colonial que constrói esses sujeitos como inimigos, legitimando práticas de controle, vigilância e punição, negando a plena condição de pessoas.

Adota-se como referencial teórico a crítica decolonial, com destaque para a contribuição de autores como Aníbal Quijano, Rita Segato, Eugenio Raúl Zaffaroni e Sueli Carneiro, articulando conceitos como colonialidade do poder, dispositivo de racialidade e direito penal do inimigo.

Para tanto, a metodologia adotada é de natureza qualitativa, de caráter teórico e crítico, utilizando-se de revisão bibliográfica e documental, exame de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e Supremo Tribunal de Justiça (STJ), a fim de evidenciar como essas racionalidades se materializam na prática jurídico-penal.

## **2 COLONIALIDADE DO PODER, RAÇA E A SOBRECriminalização DOS POVOS INDÍGENAS**

O Brasil é marcado profundamente pela colonização e pelo colonialismo, este último consiste em um movimento histórico que iniciou a subalternização de inúmeros grupos, entre eles os povos indígenas. Este movimento, baseado na exploração econômica e da força de trabalho, no uso da violência e processo de exclusão, entre outras ações, colaborou na formação de estereótipos e invisibilizações que se perpetuaram, sendo hoje latentes suas marcas consolidadas nas relações de poder, a partir de categorias estruturantes, como a raça.

Nesse sentido, o colonialismo tem suas estruturas de poder mantidas pela colonialidade, que se manifesta ainda de diversos modos. De acordo com Quijano (2005), na América a ideia de raça foi uma maneira de legitimar as relações de dominação impostas pelos colonizadores, a partir de como se constituiu a América e a posterior formação da Europa como uma nova identidade, conduzindo a uma perspectiva eurocêntrica do conhecimento, naturalizando-se as relações de dominação, mediante ideias de superioridade e inferioridade entre dominantes e dominados, com a imposição de papéis sociais a cada indivíduo, com base no critério racial.

Todos os povos que sofreram com a colonização e o colonialismo foram reduzidos, por meio do critério racial, sem qualquer distinção sobre a sua linguagem, cultura, modos de vida, memória e identidade.

Segundo Quijano (2005), os resultados vivenciados hoje, em razão da história do poder colonial, dispuseram de duas implicações decisivas, que consistiram no despojamento de todas as

singularidades e identidades próprias desses povos, reduzidos a “índios” como aqueles considerados selvagens, primitivos e inferiores e “negros”, referente aos grupos trazidos forçadamente da futura África como escravos. Além disso, a segunda implicação é a nova identidade racial, colonial e negativa a que esses povos foram submetidos, e que implicava no despojamento de seus lugares na história da produção cultural da humanidade.

Além disso, destacam-se as contribuições da feminista decolonial e antropóloga, Rita Segato, acerca da situação indígena no Brasil, baseada na perspectiva crítica da colonialidade do poder, teoria criada e desenvolvida por Quijano, e na prática nomeada pela própria autora de antropologia “por demanda”, como uma ciência que não apenas observa e restringe aqueles como objeto de seus estudos ou como modelo de seu “estranhamento antropológico”, mas sim voltada para a demanda daqueles que eram objeto de observação, como os indígenas.

A colonialidade do poder pode ser entendida como a formação de um sistema racializado, que impõe uma visão eurocêntrica, patriarcal e que naturaliza a criação e desenvolvimento de hierarquias, de superiores e inferiores, resultando em abismos sociais e problemáticas enraizadas nas estruturas sociais.

A antropologia “por demanda” é aquela que questiona e que pode colaborar com esses sujeitos. De acordo com Segato (2021), esse potencial sempre foi constitutivo do projeto antropológico e restava apenas a abertura por essa demanda do outro sobre nós, como método e teoria aplicável. Assim, coincidiu com a necessidade de se pensar sobre raça e gênero, além do cenário de guerra informal e no caráter permanentemente colonial do Estado, a fim de contribuir com a elaboração de resoluções para as problemáticas que foram e ainda são indicadas por grupos de interesse e suas causas.

O mundo moderno pode ser compreendido a partir de uma lógica binária que opõe o “um” ao “outro”. O “outro”, biologizado por meio da raça, entendida como produto da estratégia racista do expropriador, é construído como diferente e inferior, passando a existir apenas em referência ao “um”, que se afirma como medida universal da humanidade. Nesse esquema, a diferença deixa de ser apenas distinção e se transforma em problema: pode ser tolerada de maneira marginal ou descartada como irrelevante diante do mundo considerado legítimo e relevante, isto é, o mundo do “um”. Esse “um” corresponde ao sujeito reconhecido como ideal, masculino, branco, proprietário e pai de família, situado no centro da esfera de valor e relevância política, construída à sua imagem e apresentada como neutra. Assim, as hierarquias estruturais permanecem encobertas sob o discurso igualitário da modernidade (Segato, 2021).

Tal binariedade, igualmente se demonstra frente as desigualdades que podem ser notadamente visualizadas no sistema jurídico brasileiro e nas atividades dos poderes legislativo, executivo e judiciário, estabelecendo um padrão de intervenção estatal na vida das comunidades indígenas. Revela-se em diversas situações e brechas: legislação, decisões jurisdicionais e reflexos do sistema de justiça criminal brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 231, 210, 215 e 216, reconhece os direitos de organização social dos indígenas e garante a existência da diversidade de cultura, afirmando o respeito aos valores culturais e a garantia do pleno exercício dos direitos constitucionalmente previstos. Ao mesmo passo, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificada no Brasil em 2002, se insere como um instrumento internacional significativo para a proteção dos direitos indígenas e estabelece especificamente a responsabilidade dos governos com ações que devem incluir medidas como a promoção dos direitos sociais, culturais e a efetividade das instituições.

Além disso, a Convenção 169, dispõe sobre a aplicação da legislação nacional, que deve considerar os costumes e o direito consuetudinário das comunidades indígenas. Todavia, verifica-se na Convenção 169, a conservação dos costumes e instituições próprias, sob a condição de que elas não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. (Brasil, 1988).

Em relação à Constituição Federal de 1988 e à Convenção 169 e o exercício dos direitos próprios por parte dos povos indígenas, de acordo com Segato:

Se, por um lado, amparava-me a Constituição Federal de 1988 e a ratificação pelo Brasil, em 2002, da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com sua defesa do direito indígena à diferença, por outro, a defesa da vida apresentava-se como um limite intransponível para qualquer tentativa de relativizar o Direito. Com efeito, a Constituição de 1988, especialmente no artigo 231 e nos artigos 210, 215 e 216, reconhece e garante a existência da diversidade de culturas no interior da nação e o direito à pluralidade de formas particulares de organização social. A partir dessa visão constitucional pluralista da ordem cultural, intérpretes como Marés de Souza Filho e Carvalho Dantas afirmam que a Carta de 1988 assenta as bases para o exercício progressivo dos direitos próprios por parte das sociedades indígenas no Brasil. Além disso, a ratificação da Convenção 169 da OIT, em 2002, foi um passo adiante no caminho do reconhecimento das justças próprias, embora a norma consuetudinária ali, apesar de adquirir o status de lei devido a sua inclusão na legislação a partir do processo de constitucionalização do instrumento jurídico internacional, siga limitada pela obrigatoriedade de respeitar as normas do “ordenamento jurídico nacional” e dos “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” (Segato, 2021, p. 179).

Em 2007, foi aberto para votação no Congresso Nacional brasileiro o tema do chamado “infanticídio indígena”, conduzido pelo Projeto de Lei n.º 1057 de 2007, que não foi aprovado. Buscava-se erradicar supostos homicídios contra crianças, em comunidades indígenas, que decorreriam de práticas tradicionais consideradas nocivas. Nesse período, a antropóloga Rita Segato foi convidada para auxiliar os parlamentares, dando explicações sobre a temática.

Verifica-se que, no ano de discussão deste referido projeto de lei, organizações religiosas disseminaram um movimento por meio de notícias, artigos de revistas, produções cinematográficas e outras divulgações em diversos meios midiáticos, a respeito do tema do “infanticídio indígena”. A finalidade era evidenciar a prática como algo a ser urgentemente

coibido, e que se revelou extremamente prejudicial para a imagem dos indígenas, ao reforçar a ideia de povos que praticam crueldades, inclusive o homicídio, e contra as suas próprias crianças, naturalmente serem indefesos.

Sobre essa temática, inexistem etnografias que tratem do “infanticídio indígena”, bem como relatos ou testemunhos oculares com referência a esta prática, podendo ser relacionado a algo que aconteceu historicamente, num período distante e de forma rara e incomum, correspondendo a um estágio evolutivo dessas comunidades, vinculado à sua própria sobrevivência coletiva.

Em torno dessas questões, possivelmente ocorreu a prevenção de etnógrafos, em evitar algum registro de tais ocorrências, principalmente em razão dos riscos sobre a forma como se daria algum tipo de intervenção de controle (tornar-se um caso policial, por exemplo) ou mesmo ser objeto de investidas missionárias (Segato, 2021).

No preparo de um relatório sobre o assunto para o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), fica evidente a diversidade de testemunhos, as regras de base cosmológica e outras causalidades, indicando que não se trata de prática inserida na vida comum das aldeias.

Os relatos existentes reportam a uma medida encontrada para contornar regras próprias de cada comunidade, no sentido de que a criança seria criada por parentes próximos ligados aos pais (Segato, 2021).

Portanto, nota-se que existe uma ancoragem em temas culturais pouco explorados e mal compreendidos, por setores comunitários e grupos ideológicos e ligados a certas organizações religiosas, tendo base moralista ou moralizante, que utilizam estas circunstâncias como motivo para edição de projetos legislativos reguladores, novamente estimulando uma visão de incivilizados, sobre tais grupos. O tema é visto por estudiosos como mais um subterfúgio, invocando a proteção da criança, cujo intuito é de “sobrecriminalizar” os indígenas, por meio da criação de formas de controle, baseadas em mais sanções.

Essa estratégia estaria atrelada à chamada “sociedade do risco”, conforme as ideias de Ulrich Beck, ao reconhecer certos dinamismos que fogem do controle humano, impondo uma “lógica do risco”, perante os benefícios e avanços tecnológicos que carregam consequências negativas (Callegari; Andrade, 2020).

Nesse sentido, a ideia de risco influencia diretamente o direito penal, recaindo a preocupação de controle e segurança nas mãos do Estado, o que autorizaria a expansão de seu leque de atuação, promovido ainda mais por meio de clamores sociais (Callegari; Andrade, 2020).

Desse modo, essa lógica incide diretamente sobre os povos indígenas, como se verifica na conjuntura analisada, principalmente porque as consequências destes riscos, se operam de forma diferenciada, sendo que o processo de racialização, também conduz a serem desigualmente responsabilizados, em muitos aspectos, os povos indígenas. Deve ser lembrado que a própria identidade do indígena é socialmente construída como a de um sujeito potencialmente cruel e

perigoso, condição sedimentada no imaginário social, que assim legitima a vigilância permanente, bem como, se for o caso, a intervenção penal antecipada.

Conceber, por exemplo, um tipo penal que remeta diretamente a uma prática tradicional, sem considerar as circunstâncias antropológicas que as justifiquem, já que não há base de pesquisa que sirva como referência, significa apenas mais uma ação de cunho discriminatório.

O crime de infanticídio já se encontra previsto no código penal brasileiro, e se referir ao infanticídio indígena, acaba por ter uma conotação de classificar a morte de crianças indígenas, motivada não pelo uso indiscriminado da crueldade ou violência, e sim por critérios culturais inerentes à algumas das etnias, no território brasileiro, quando a criança, dentro daquele contexto cultural parcamente avaliado, poderia ser tida como ameaça à preservação da cultura da respectiva aldeia (Silva; Dias, 2020).

Então há situações em que, no lugar de pensar em propostas criminalizadoras, o olhar estatal deveria ser mais protetivo, quando aos aspectos sociológicos e culturais envolvidos, o que evidencia a falta de interesse efetivo em respeitar as práticas tradicionais.

No que diz respeito aos registros existências sobre práticas eventuais de infanticídio, estas estariam vinculadas a estratégias reprodutivas e cosmológicas próprias, elaboradas no interior das comunidades, a partir de concepções distintas acerca da vida, da morte e da pessoa humana, ou seja, são níveis de compreensão diversa daquela que estrutura a racionalidade ocidental, branca e moderna, frequentemente tomada como parâmetro universal, revelando um distanciamento e desinteresse real por preservação de culturas e saberes diversos.

Nesse cenário, impõe-se a necessidade de um Estado que não atue de forma interventora e preponderantemente punitiva, tampouco reproduza estratégias de sobrecriminalização que aprofundam as violências vivenciadas pelos povos indígenas. Ao contrário, faz-se indispensável um reposicionamento do direito brasileiro, comprometido com a superação da lógica colonial e a promoção de um horizonte efetivamente emancipatório.

### **3 O TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL**

Conforme Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de acordo com dados de dezembro de 2019, há no sistema prisional brasileiro cerca de 1.390 indígenas presos, sendo 1.325 homens e 65 mulheres. Em geral, todas as unidades federativas responderam à pesquisa. Nesse caso, 672 indígenas presos se autodeclararam pertencentes a alguma etnia indígena. Das etnias declaradas, as que possuem mais membros privados de liberdade são a Kaiowá, com 184 presos indígenas, a Guarani, com 93 presos, e a Macuxi com 72 são membros.

Verifica-se ainda a crise quanto ao acesso a esses dados e a insuficiência de informações, que representam a política de não reconhecimento, inexistindo uma adequada coleta de informações e padronização de procedimentos que reconheçam as individualidades desses sujeitos

que foram e estão sendo submetidos a uma sistemática que avança sobre os seus direitos e liberdades, inclusive na resolução de seus conflitos internos.

As informações disponibilizadas são genéricas e reforçam o apagamento desses grupos, proporcionando os devidos questionamentos:

A que etnias pertencem os/as indígenas? Que crimes lhes são imputados? Ocorrem na terra indígena ou fora dela? Qual o perfil dos/as autores/as e das vítimas? Como os casos chegam ao conhecimento das autoridades policiais? Há relação com os conflitos fundiários? Qual a taxa de absolvição e de condenação? Quais as penas aplicadas? Quais as condições do encarceramento? (Castilho; Moreira; Silva, 2020, p. 135).

Essa conjuntura denota um apagamento desses grupos e podem ser compreendidas como uma das medidas propositalmente aplicadas tendo como objetivo real a invisibilização desses povos em meio ao sistema carcerário.

O tratamento jurídico penal direcionado aos povos indígenas absorve toda a política assimilacionista, presente na legislação, doutrina e jurisprudência e perante a prática da administração pública e do Poder Judiciário brasileiro. Nesse cenário, são utilizados conceitos jurídicos etnocêntricos, monistas, autoritários e de cunho evolucionista, como “aculturação”, “integração” e “inimputabilidade e incapacidade indígenas”, de forma a negar direitos (Amado; Vieira, 2023).

Referidos conceitos são constantemente aplicados em decisões judiciais, representando a estratégia estatal aplicada no âmbito jurídico, sobretudo diante da expansão da frente “colonial/estatal-empresarial-midiática-cristã”, de modo que:

Usando uma nomenclatura que precisa de poucas explicações por ser em grande parte autoevidente, podemos dizer que o “mundo-aldeia”, com o tecido de relações comunitárias que lhe são próprias, como voltarei a insistir, é atropelado pelo caminho arriscado da expansão vertiginosa da “frente colonial/estatal-empresarial-midiática-cristã”. Isso não significa meramente a mudança do pano de fundo, do cenário de sua existência, mas o seu atravessamento por práticas e discursos poderosos que se afirmam e se respaldam nos valores dominantes de desenvolvimento e acumulação, de produtividade, de competitividade e de cálculo custo-benefício próprios da economia de pleno mercado e sua “teologia”, ou seja, sua fé absoluta na inescapabilidade de seu destino e irreversível expansão como valor eurocêntrico de um mundo em “progresso” (Segato, 2021, p. 134).

A própria gênese do direito penal brasileiro, no processo de elaboração da legislação penal, incorporou uma concepção explicitamente colonial sobre os povos indígenas, sendo que, a expressão “pessoa com desenvolvimento mental incompleto ou retardado”, empregada para justificar um tratamento penal diferenciado, foi utilizada pelo então Ministro Francisco Campos para incluir o indígena “não integrado” como alguém “desprovido de aquisições éticas”. A exposição de motivos referente ao antigo artigo 22 do Código Penal, hoje correspondente ao artigo

26, deixa explícita a lógica racializante e tutelar que orientava e ainda reverbera em práticas jurídicas voltadas a esses grupos:

No seio da Comissão, foi proposto que se falasse, de modo genérico, em perturbação mental; mas a proposta foi rejeitada, argumentando-se, em favor da fórmula vencedora, que esta era mais compreensiva, pois, com a referência especial ao ‘desenvolvimento mental incompleto ou retardado’, e devendo entender-se tal a própria falta de aquisições éticas (pois o termo mental é relativo a todas as faculdades psíquicas, congêntas ou adquiridas, desde a memória à consciência, desde a inteligência à vontade, desde o raciocínio ao senso moral), dispensava alusão expressa aos surdos-mudos e silvícolas inadaptados (Brasil, 1940, p. 14).

O Estatuto do Índio (Lei n.º 6001/1973), anterior a Constituição Federal de 1988, não é recepcionado pelo paradigma introduzido pela Constituição, que inclui os direitos dos povos indígenas em manter suas próprias culturas, organizações e crenças, sendo que o artigo 56 do Estatuto do Índio dispõe que, nos casos de condenação de pessoa indígena por infração penal, a pena deverá ser atenuada, devendo o julgador considerar o chamado “grau de integração” à sociedade nacional, baseado na noção desse sujeito como “silvícola”. Enquanto, o artigo 57 prevê certa tolerância quanto à aplicação, pelos próprios grupos indígenas, de sanções penais ou disciplinares com base em suas instituições tradicionais, desde que tais punições não assumam caráter cruel ou infamante, sendo vedada, em qualquer hipótese, a pena de morte (Brasil, 1973).

Esses dispositivos reafirmam as ideias de integração e assimilação dos povos indígenas, revelando uma concepção que os vê como “selvagens” ou “ultrapassados”. A atenuação da pena é dirigida apenas àqueles considerados não integrados à comunhão nacional, não se aplicando ao indígena já tido como adaptado. Ademais, o Estatuto permanece silente quanto aos procedimentos relativos à execução da pena, reforçando sua perspectiva tutelar e etnocêntrica.

A própria formação e desenvolvimento do Estatuto do Índio revelam sua controversa natureza e a problemática de sua manutenção como fundamento em decisões judiciais. Trata-se de legislação que ainda é um resquício do período da ditadura militar no Brasil, mas que ainda serve como base normativa para a responsabilização penal deste grupo, apesar do contexto autoritário de sua edição. Naquele momento, o Estatuto tinha como objetivo declarado integrar os povos indígenas à sociedade nacional, além de neutralizar acusações internacionais de genocídio contra os povos originários.

Conforme levantamento realizado por Silva (2019), figurando como uma das poucas pesquisas e análises sobre a temática, nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), a interpretação dominante é de que, no caso de condenação de indígena, a atenuante prevista no artigo 56 do Estatuto do Índio somente é aplicada quando não reconhecida a sua integração à sociedade nacional. Assim, ter instrução, falar, compreender o português, exercer uma profissão, além de diversos outros critérios, levam o judiciário a

reconhecer a integração e negar a identidade indígena. Dessa forma, é como se o sujeito indígena não pudesse se sentir brasileiro e ao mesmo tempo ter a sua etnia (Oliveira; Castilho, 2019).

Por meio de pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), é evidente a forma recorrente que as decisões utilizam desses critérios abstratos a fim de não atenuar as penas e assim, possibilitar a lógica punitiva e de controle.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n.º 179.182/RS, em 1º de abril de 2025, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que a elaboração do laudo antropológico possui caráter facultativo, sobretudo quando outros elementos constantes dos autos já permitem concluir que a pessoa indígena se encontra integrada à sociedade nacional. O colegiado ressaltou, ainda, que a interpretação adotada pelo tribunal de origem está em consonância com sua jurisprudência, reconhecendo que a aferição desse grau de integração insere-se na discricionariedade do magistrado, independentemente do aporte técnico fornecido pelo laudo antropológico.

Evocam-se as violências e perseguições sofridas durante a ditadura civil-militar no Brasil (1964–1985), período em que diversos grupos vulnerabilizados foram submetidos a práticas sistemáticas de opressão, entre eles os povos indígenas. Nesse contexto, foi instituído o presídio indígena conhecido como Reformatório Indígena Krenak, posteriormente associado à Fazenda Guarani, ambos localizados no estado de Minas Gerais.

A criação e o funcionamento dessa instituição se somaram aos diversos mecanismos de controle já existentes à época, destinados especificamente aos povos indígenas, e que foram fortalecidos durante o regime autoritário sob o discurso de “reeducação”. Indígenas considerados pelo Estado como “desviantes”, “revoltosos” ou lideranças que resistiam às políticas governamentais eram enviados a esses locais.

No Reformatório Krenak e na Fazenda Guarani, essas pessoas eram submetidas a confinamento forçado, torturas, trabalhos compulsórios, deslocamentos forçados de seus territórios e, em diversos casos, ocorriam mortes decorrentes das violações sofridas:

A dissertação de mestrado de José Corrêa (2000) aponta a existência de pequenas cadeias e áreas de confinamento e apresenta documentos relativos ao período de 1942-1967, que registram a transferência de índios infratores para vários lugares de detenção em determinadas regiões do território brasileiro. Entre eles, o Posto Indígena de Icatu, em Braúna/SP, para onde foram encaminhados indígenas do Paraná, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Também o de Vanuíre, em Arco-Íris/SP. Nos Postos Indígenas Nonoai e Cacique Doble no Rio Grande do Sul havia celas, cujas condições degradantes foram descritas no Relatório Figueiredo (1967). Destaca-se também o presídio criado na Ilha do Bananal. A Fundação Nacional do Índio (Funai), órgão que sucedeu ao SPI, manteve na época da ditadura o Reformatório Krenak, a Fazenda Guarani e uma colônia penal clandestina no território Yanomami (Campos, 2013 apud Castilho, 2019, p. 132).

Nesses presídios eles eram tratados conforme os termos: índios detidos, índios enviados para um período de recuperação ou índios em estágio de reeducação e outros nomes como índios delinquentes, criminosos e degenerados (Corrêa, 2003).

Ressalta-se que os indígenas presos cumpriam penas aplicadas pelo Judiciário ou pela administração local (Castilho, 2019, p. 132). No caso do Reformatório Indígena Krenak e em muitos outros, a instituição era administrada pela Polícia Militar do Estado em convênio com o órgão destinado a proteção dos Indígenas, no caso a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai), substituta do Serviço de Proteção ao Índios (SPI).

O relatório da Comissão Nacional da Verdade, divulgado em 2014, como resultado das investigações realizadas, a fim de se esclarecer as violações cometidas no período de 1946 a 1988, com foco especial na ditadura civil-militar, apresentou a estimativa de 8.350 indígenas mortos, nesse período, informando que o número real se mostra exponencialmente maior, constatando apenas aqueles que estão documentados e destacou as violações de direitos humanos ligadas diretamente a ações e omissões do Estado.

Diante desse histórico de institucionalização da repressão, reconhecido por pesquisadores do tema, inclusive, como a existência de verdadeiros “campos de concentração indígenas”, aliado aos diversos projetos estatais voltados ao controle dos povos originários, conclui-se que o Direito Penal se configura igualmente como herdeiro direto da colonialidade. Ele opera de modo particularmente direcionado contra as formas próprias de organização social e as deliberações internas dessas comunidades, perpetuando práticas de silenciamento e subordinação.

Desse modo, embora o Estatuto do Índio não tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que, por sua supremacia, estabelece os parâmetros de validade e interpretação de todo o ordenamento jurídico, ele continua a ser aplicado de maneira recorrente como fundamento em decisões judiciais envolvendo pessoas indígenas no sistema penal. Essa permanência normativa indica não apenas a inércia legislativa, mas corresponde a questões complexas, vinculadas a persistência de uma lógica tutelar e assimilacionista que contrasta com o paradigma constitucional.

Assim, no caso brasileiro, uma mão tenta torpemente remediar os males que a outra vai semeando, na tentativa de amenizar as mortes que a outra causa e patrocina, resultando nos danos em espiral. Considera-se ainda, que a linguagem dos direitos figura nesse cenário, da linguagem do desenvolvimento, do progresso e na capacidade de acumulação (Segato, 2021, p. 134).

Além disso, esses grupos são frequentemente representados como um impasse ao progresso e ao desenvolvimento do país, sobretudo em razão dos interesses econômicos sobre os territórios que ocupam. A partir dessa lógica, constrói-se a ideia de que devem ser “punidos”, “civilizados” ou “integrados”. Nessa dinâmica, o direito penal, tal como conduzido no cenário brasileiro, aprofunda essas problemáticas e reafirma um caráter punitivista que incide desproporcionalmente sobre essas populações.

Assim, o tratamento jurídico-penal brasileiro direcionado aos povos indígenas evidencia uma sistemática marcada por interesses econômicos, pela persistência do pensamento colonial, pela desumanização de corpos racializados, além de reproduzir uma narrativa colonial que tenta definir como esses povos devem existir, ainda com a construção de movimentos midiáticos que alimentam um imaginário social estigmatizante. Esses elementos atuam conjuntamente para reforçar o uso do direito penal como instrumento de silenciamento e controle desses grupos.

Inúmeros autores, sociólogos da violência, juristas e profissionais do direito se preocupam com a intensificação progressiva do aspecto castigador do Estado, que se configura eminentemente como criminalizador, que centraliza todas as suas tarefas no poder punitivo e relega as suas prioridades e obrigações fundamentais. A matéria do infanticídio indígena se enquadra nesse perfil punitivo, que é criticado, lamentado e vem se demonstrando inefetivo e contrário aqueles que deveria proteger e promover (Segato, 2021 p. 205).

#### **4 DIREITO PENAL DO INIMIGO E DISPOSITIVO DE RACIALIDADE: A CONSTRUÇÃO PUNITIVA DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL**

A partir desse panorama histórico e atual, torna-se possível compreender como a lógica punitiva recai sobre os povos indígenas, de um modo peculiar, principalmente em razão da herança colonial que atravessa os olhares e impõe lentes moldadas por uma lógica que coloca esses povos como inimigos.

Eugenio Raúl Zaffaroni, ao desenvolver a noção de “inimigo” no âmbito do poder punitivo, não se refere especificamente aos povos indígenas, mas descreve uma lógica estrutural do direito penal moderno que recai sobre determinados grupos sociais considerados indesejáveis, perigosos ou incapazes de integração plena. Segundo o autor, esses sujeitos são progressivamente despersonalizados, passando a receber um tratamento que não corresponde à condição de pessoas, com a consequente relativização ou supressão de garantias jurídicas fundamentais (Zaffaroni, 2007).

É a partir dessa construção teórica que se propõe, neste trabalho, um paralelo crítico entre a categoria do “inimigo” elaborada por Zaffaroni e o modo como os povos indígenas têm sido historicamente tratados pelo sistema penal brasileiro. No contexto nacional, os indígenas foram e continuam sendo percebidos como grupos inferiores, passíveis de correção, tutela, assimilação e integração forçada, o que revela uma racionalidade penal que os aproxima da figura do inimigo, ainda que não nomeada expressamente nesses termos.

Mesmo diante de garantias formalmente reconhecidas, como aquelas previstas na Constituição Federal de 1988, na Convenção n.º 169 da OIT e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, a efetividade desses direitos é sistematicamente limitada por práticas estatais que reproduzem a lógica colonial. Assim, observa-se a coexistência paradoxal

entre o reconhecimento normativo de direitos e a persistência de práticas punitivas e institucionais que negam, na prática, a plena condição de sujeitos de direito aos povos indígenas, especialmente no âmbito penal.

Nesse sentido, a aproximação entre a noção de inimigo e a experiência indígena no sistema penal não decorre apenas de dados empíricos, mas também de dados normativos e discursivos. As próprias leis, a doutrina jurídica e os saberes criminológicos tradicionais, historicamente contribuíram para legitimar tratamentos diferenciados, sustentados por pretensas justificativas científicas acerca da periculosidade, incapacidade ou inadequação desses sujeitos à ordem social dominante (Zaffaroni, 2007).

Os povos indígenas são vistos com certa reserva e muito desconhecimento, do ponto de vista cultural e científico, considerados como perigosos, presumidos como incapazes e representados como cruéis, parecendo ser legítimo o tratamento rigoroso e diferente dado pelo direito penal, seguindo a mesma lógica colonial que subalterniza esses grupos.

Possibilita-se, assim, uma breve reflexão acerca da noção de “crueldade”, tal como indicada em estudo sobre práticas de resolução de conflitos em um território indígena Kaingang. A “crueldade” aparece como categoria jurídica, inclusive no Estatuto do Índio, que a utiliza como parâmetro para aferir a legitimidade das sanções aplicadas pelas comunidades e também como categoria recorrente na literatura sobre esses povos. Nesse contexto, ao tratar da suposta “crueldade” dos castigos indígenas, impõe-se um exercício relativizador: é necessário rememorar tanto as violências coloniais do passado, já ressaltadas anteriormente, quanto às violências do presente, expressas nas formas de punição das chamadas “sociedades civilizadas” (Alves, Antônio e Garcia, 2023).

Sob essa perspectiva, o conceito moderno de pena, juridicamente considerada válida quando não é “cruel”, assume função ideológica, pois dissimula a materialidade das punições estatais, sobretudo no interior de sociedades capitalistas que, como se reconhece, produzem práticas penais profundamente cruéis. Nesse sentido, a própria lógica do direito penal contemporâneo carrega uma dimensão de crueldade estruturante, embora revestida por outras denominações, como a de “estado de coisas inconstitucional” (Alves; Antônio; Garcia, 2023).

No tocante ao objeto deste estudo, a categoria “crueldade” opera como recurso simbólico e como mecanismo discursivo de legitimação: é ela que permite ao direito estatal justificar a intervenção sobre a autonomia penal indígena, colocando-se como árbitro do que seria admissível ou não dentro das práticas de resolução de conflitos dessas comunidades (Alves; Antônio; Garcia, 2023).

A legislação que ainda serve de base para decisões judiciais, inclusive no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sustenta o uso de termos como “silvícolas”. As decisões judiciais dessas cortes desconsideram a imprescindibilidade da perícia antropológica, negligenciam o acesso a intérpretes e negam a atenuante prevista no Estatuto do Índio, legislação

que por natureza possui cunho “integracionista”. Com base em critérios abstratos, como domínio da língua portuguesa, exercício profissional ou posse de carteira nacional de habilitação se justifica a aplicação de penas mais severas, frequentemente sem observância adequada do devido processo legal.

É ainda importante destacar a resistência por parte do judiciário brasileiro na aplicação da Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determina um tratamento específico para pessoas indígenas que são acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade e fornece diretrizes para assegurar os direitos dessas populações, na tentativa de mitigar os estigmas e obter garantias básicas.

A Resolução n.º 287/2019 do CNJ (Almeida; Sallet, 2023) disciplina alguns aspectos centrais como autodeclaração, identificação étnica, garantia de intérprete, realização de perícia antropológica, consulta prévia às comunidades, adaptação das medidas cautelares e das penas, excepcionalidade do encarceramento e respeito aos mecanismos próprios de resolução de conflitos de cada povo. Todavia, a sua aplicação ainda é comedida, diante do entendimento pacificado de que algumas medidas contidas na resolução possuem caráter facultativo, como a necessidade de laudo antropológico:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUTORIA COLETIVA. ELABORAÇÃO DE LAUDO ANTROPOLÓGICO. DISPENSABILIDADE.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, somente possível quando se observa de plano, sem a necessidade da análise mais aprofundada de fatos e provas, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade.
2. A denúncia atendeu aos requisitos do art. 41 do CPP, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa.
3. Nos crimes de autoria coletiva, a descrição minuciosa das condutas individuais não é necessária, desde que seja demonstrado o liame entre o agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa.
4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que é dispensável a realização do exame pericial antropológico ou sociológico, quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes. Precedentes.
5. Agravo regimental improvido (Brasil, 2025).

Embora insuficiente para romper com a colonialidade do sistema penal, constitui um marco relevante, um ponto positivo de afirmação dos direitos indígenas no âmbito da justiça criminal.

Dessa forma, o cenário brasileiro não se distancia nem rompe com o passado; ao contrário, a ideia de raça continua operando como fundamento estruturante por meio da biologização e da hierarquização de corpos indígenas, classificados como racialmente inferiores, objetos de tutela e alvos de campanhas de pacificação, como na tentativa de sobrecriminalizar esses grupos ou de

reduzir pequenos avanços ao seu reconhecimento étnico. Assim, estabelece-se um paralelo entre o corpo racializado e o corpo naturalmente punível.

A essência desse tratamento diferenciado e distinto que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega a sua condição de pessoa. Por mais que seja uma ideia que possui diversas nuances, quando se faz uma distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas) faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, e assim, deixaram de ser considerados pessoas.

Na medida em que são tratados como seres humanos meramente tidos como perigosos, sendo, por consequência, necessária sua contenção, o seu controle acontece até negando-se o caráter de pessoa com direitos, muitos dos quais plenamente reconhecidos e consolidados. Portanto, não é a quantidade de direitos que esse sujeito é privado que anula a sua condição de pessoa, mas a própria razão em que essa privação de direitos se baseia (Zaffaroni, 2007).

Na obra *Dispositivo de Racialidade*, Sueli Carneiro retoma e desenvolve o conceito foucaultiano de “dispositivo”, aplicando-o à dinâmica racial brasileira. O “dispositivo de racialidade” consiste em um arranjo estruturado de práticas, instituições, discursos, normas e saberes que, articulados entre si, tornam a racialidade um domínio de poder. Esse dispositivo produz saberes, subjetividades e hierarquias pela via da negação e da interdição dos poderes, saberes e subjetividades dos grupos racializados (Carneiro, 2023).

Desse modo, trata-se de um dispositivo que opera para afirmar o ser das pessoas brancas, dentro dos padrões de humanidade considerados “ideais”, mediante a negação do Outro. A superioridade do Eu hegemônico é construída justamente pela contraposição com esse Outro, que, no presente estudo, refere-se às populações indígenas, frequentemente representadas como atrasadas, perigosas ou como um obstáculo ao progresso e ao desenvolvimento.

Para Foucault, um dispositivo, consiste sempre em um dispositivo de poder, e se opera em um campo utilizando de uma multiplicidade de elementos e pela relação de poder que entre eles se estabelece. Além disso, o dispositivo expressa um objetivo estratégico que é empregado (Carneiro, 2023).

Evidencia-se que as instituições brasileiras, especialmente o Judiciário e o Legislativo, enquanto herdeiros diretos do colonialismo, encontram-se atravessados pelo dispositivo de racialidade, que se estabelece e se reproduz nas relações de poder. Essas instituições, dotadas de amplo poder de decisão sobre a vida dos povos indígenas, integram a rede de práticas, discursos e mecanismos que compõem esse dispositivo, contribuindo para a manutenção de hierarquias raciais e para a legitimação de intervenções estatais sobre esses grupos:

Através deste termo tento demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma,

o dito e o não-dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos (Foucault, 1997 apud Carneiro, 2023, p. 25).

Dessa forma, é persistente a construção do outro como ameaça e perigo e a sua interdição implica negar a admissão do Outro na sua plena humanidade e assim, promove o seu deslocamento para um território intermediário, que se encontra a humanidade plena e a animalidade (Carneiro, 2023).

Essa condição liminar é tensionada, ainda que de modo insuficiente, pelo projeto constitucional de 1988 e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que procuram afirmar a dignidade e a igualdade substantiva desses grupos, mas não conseguem romper integralmente com a lógica colonial que os produz como menos humanos.

Ademais, o Outro pode ser compatibilizado com a ideia do inimigo do direito penal. Conforme conceitualiza Zaffaroni (2007), o inimigo não é visto como qualquer sujeito infrator, mas sim o Outro, o estrangeiro existencial, aquele que não condiz com os moldes sociais, percebido como diferente e por isso, fora do pacto jurídico comum. Nesse passo, os conflitos envolvendo esse Outro, não são resolvidos por normas gerais, nem por um juiz imparcial, mas por práticas de exceção.

Atualmente, existem diversas explicações teóricas em relação as políticas repressivas, como o direito penal simbólico, a expansão do direito penal e as suas velocidades. Observa-se que o reconhecimento do chamado “inimigo do direito penal”, introduz ou leva ao direito penal do autor (Zaffaroni, 2007).

Nesse caso, a punição passa a incidir sobre a pessoa e não apenas sobre o fato praticado. De acordo com Zaffaroni (2007), somente existiria um tratamento penal diferenciado e dirigido aos “inimigos”, reduzidos a um grupo de pessoas identificáveis, em contextos colonialistas, em que o colonizado era concebido como inimigo potencial, ao passo que os colonizadores permaneciam acima de qualquer suspeita. Embora tal proposta seja incompatível com o princípio da igualdade perante a lei, ela evidencia o fundamento de práticas que, ainda hoje, operam de modo encoberto.

A questão pode ser analisada no fato de que a diferenciação já ocorre, mesmo que de forma dissimulada, legitimada por discursos jurídicos aparentemente neutros ou abarcados por uma ideia de risco.

Diante do cenário apresentado, impõe-se o enfrentamento de questões que ultrapassam a crítica ao funcionamento do sistema penal, mas que se comprometam principalmente com a ruptura dessa racionalidade punitiva colonial, que produz os povos indígenas como inimigos e legitima sua permanente tutela e vigilância.

Seria suficiente uma reforma do Código Penal ou a ampliação de garantias processuais, ou são medidas que apenas reacomodariam, em novas bases, uma estrutura historicamente

excludente? Ou, ainda, seria o momento de tensionar o próprio modelo monista de direito e abrir espaço para outros paradigmas, como o pluralismo jurídico e o reconhecimento dos direitos próprios dos povos indígenas?

São questões complexas e relevantes, que não se dirimem facilmente, mas podem ser levantadas de acordo com o cenário exposto e diante delas, se forma a reflexão proposta por Rita Segato, que oferece uma vertente que reconhece a desordem imposta pelos processos de colonização e posterior administração das elites nacionais eurocêntricas, porque, de acordo com ela, o papel do Estado deveria ser de restituidor e garantidor do direito comunitário. Trata-se de reconhecer que muitos povos foram impedidos de desenvolver e manter suas próprias formas de organização e de resolução de conflitos, e que há, no presente, a possibilidade e a responsabilidade de permitir a restauração dos fios históricos interrompidos (Segato, 2021).

A proposta indicada pela autora, não se estrutura em oposição aos direitos humanos ou à Constituição Federal de 1988, tampouco defende a retirada do Estado, pois pela conjuntura atual, o Estado já não pode se ausentar, mas deve realizar um papel subsidiário, de garantia, mediação e proteção, diante de assimetrias internas e da vulnerabilidade de determinados sujeitos. Nesse modelo, a intervenção estatal deixa de ser automaticamente punitiva e passa a ser dialógica, orientada à proteção de direitos (Segato, 2021).

Sendo assim, mais do que insistir na busca por uma perfectibilidade cada vez mais remota de um sistema estruturalmente colonial, a reflexão propõe a necessidade de repensar os próprios fundamentos da responsabilização jurídica dos povos indígenas no Brasil. A abertura a modelos plurais de juridicidade não representa uma ameaça à ordem constitucional, mas a possibilidade concreta de ruptura com a lógica que transforma a diferença e as concepções distintas em perigo e coloca esses povos como objeto de controle penal.

## CONCLUSÃO

A título de fechamento das ideias, deve ser levado em conta que a pesquisa acerca da criminalização dos povos indígenas no Brasil, a partir da teoria da colonialidade do poder, evidencia a centralidade da raça como categoria estruturante, responsável pela biologização e hierarquização de determinados grupos, como os indígenas, enquanto produto de uma estratégia racista vinculada aos processos de expropriação colonial.

Trata-se de uma lógica que se perpetua até os dias atuais, alimentada por uma colonialidade articulada e alinhada com interesses econômicos e políticos, os quais fundamentam o controle desses povos por meio de uma racionalidade penal colonial, conforme demonstrado pela análise histórica, normativa, jurisprudencial e teórica desenvolvida ao longo do estudo.

Demonstrou-se que a criminalização dos povos indígenas no Brasil não se apresenta como fenômeno episódico, mas integra uma lógica estruturante marcada por práticas assimilacionistas,

orientadas pela imposição de um ideal de “civilização”, cuja pretensa universalidade é criticamente questionada no artigo a partir de uma perspectiva relativizadora. Essa racionalidade penal colonial constrói os indígenas como sujeitos perigosos, incapazes ou cruéis, legitimando intervenções punitivas seletivas, a flexibilização de garantias e a negação de sua plena condição de pessoas, em consonância com a noção de “inimigo do direito penal”, formulada por Eugenio Raúl Zaffaroni.

Ademais, a análise do chamado “infanticídio indígena” revelou como o discurso do risco, da crueldade e da suposta violação aos direitos humanos opera como mecanismo simbólico de produção do medo e de legitimação da sobrecriminalização desses povos, mesmo diante da ausência de dados empíricos que sustentem a recorrência dessas práticas. Trata-se de um projeto discursivo que reforça estigmas coloniais e foi impulsionado por grupos com interesses políticos e econômicos específicos, como setores das bancadas ruralista e religiosa, reafirmando o papel do direito penal como instrumento de controle, disciplinamento e silenciamento dessas populações.

No plano normativo e institucional, constatou-se a permanência da aplicação de uma legislação de caráter integracionista, não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que promoveu um giro paradigmático ao reconhecer os povos indígenas como sujeitos de direitos. Ainda assim, o Estatuto do Índio, fundado na noção do indígena como “silvícola”, segue sendo reiteradamente mobilizado em decisões judiciais. Soma-se a isso a recorrente inobservância das diretrizes da Resolução n.º 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Almeida; Sallet, 2023), especialmente no que se refere à dispensa da perícia antropológica, à utilização de critérios abstratos para aferição do chamado “grau de integração” e à negação da autonomia jurídica indígena, o que revela a persistência de uma lógica tutelar incompatível com os compromissos constitucionais e internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

Diante desse cenário, o artigo perpassa temas como as reformas penais, indicando que alterações pontuais na legislação penal, ou se pensar numa ampliação formal de garantias processuais, são aspectos insuficientes para romper com uma racionalidade penal colonial já consolidada, operando como medidas que tendem, quando desprovidas de uma crítica estrutural, a apenas reacomodar práticas historicamente violentas, excludentes e enraizadas no sistema penal.

Nesse sentido, a reflexão proposta por Rita Segato oferece um horizonte normativo relevante ao apontar para a necessidade de um Estado que atue como garantidor e restituidor dos direitos comunitários, abandonando a lógica preponderantemente punitiva em favor de uma atuação subsidiária, dialógica e protetiva. A abertura ao pluralismo jurídico e o reconhecimento dos direitos próprios dos povos indígenas apresentam-se como possibilidades concretas de tensionar a racionalidade penal colonial e de promover formas legítimas, não punitivistas e culturalmente situadas de resolução de conflitos.

Portanto, enfrentar a criminalização de povos racializados, como os indígenas no Brasil, exige não apenas reformas normativas, mas uma revisão crítica dos fundamentos epistemológicos, políticos e jurídicos que sustentam o sistema penal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta; SALLET, Bruna Hoisler. Justiça criminal e direitos indígenas: potencialidades da Resolução 287/2019 do Conselho Nacional de Justiça para a redução da vulnerabilização indígena no sistema penal e prisional brasileiro. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 63, 2024. DOI: 10.17808/des.0.1461. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1461>. Acesso em: 10 jun. 2025.

ALVES, Marcelo Mayora; ANTÔNIO, Márcio Kaingang Katánh Manoel; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. Controle social e resolução de conflitos em um território Kaingang: estudo sobre a cadeia indígena / Social control and conflict resolution in a Kaingang territory: a study on the indigenous jail. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 1127–1159, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/74990>. Acesso em: 18 dez. 2025.

AMADO, Luiz Henrique Eloy; VIEIRA, Victor Hugo Streit. O tratamento jurídico-penal reservado aos indígenas sob a ótica intercultural e decolonial. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 29, n. 339, p. 9–12, 2023. Disponível em: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/612](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/612). Acesso em: 18 dez. 2025.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. **NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O PLURALISMO JURÍDICO**. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, v. 5, n. 5, p. 195–207, 2013. DOI: 10.35356/argumenta.v5i5.770. Disponível em: <https://periodicos.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/770>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução no 287, de 25 de junho de 2019**. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_287\\_25062019\\_08072019182402.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf). Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código Penal**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-pe.pdf>.

BRASIL. **Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 8 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional de Políticas Penais. Depen publica levantamento dos povos indígenas custodiados no sistema penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/centrais-de-conteudo/notas-tecnicas/coletanea-vulnerabilidade-em-pauta/cartilha-pessoas-indigenas-no-sistema-prisional.pdf/view>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1057/2007**. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais. Autor: Henrique Afonso (PT/AC). Situação: Aguardando

apreciação pelo Senado Federal. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=351362>. Acesso: 15 dez. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC n. 179.182/RS**. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Relator: Ministro Og Fernandes. Sexta Turma, julgado em 1 abr. 2025, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 7 abr. 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2023%2F0115855-6&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 2 jul. 2025.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 115–140, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/21>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CAMPOS, André. Prisões e castigos para “civilizar os índios”. **Agência Pública**, 25 jun. 2013. Disponível em: <https://apublica.org/2013/06/prisoes-castigos-para-civilizar-os--indios/>. Acesso em: 18 dez. 2025.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MOREIRA, Elaine; SILVA, Tédney Moreira da. Os direitos dos acusados indígenas no processo penal sob o paradigma da interculturalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 141–160, maio/jun. 2020. DOI: 10.19092/reed.v7i2.463. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/463>. Acesso em: 2 jul. 2025.

CORREIA, José Gabriel Silveira. A proteção que faltava: o Reformatório Agrícola Indígena Krenak e a administração estatal dos índios. **Arquivos do Museu Nacional**, Rio de Janeiro, v. 61, n. 2, p. 129–146, 2003. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/amn/article/view/48667>. Acesso em: 7 jul. 2026.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu**: Palavras de um xamã Yanomami. 1 ed. São Paulo: Companhia das letras, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. Disponível em: <https://cpdel.ifcs.ufrj.br/wp-content/uploads/2020/10/Ailton-Krenak-Ideias-para-adiar-o-fim-do-mundo.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

OLIVEIRA, Assis da Costa; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Lei do índio ou lei do branco – quem decide? Sistemas jurídicos indígenas e intervenções estatais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Disponível em: [https://apiboficial.org/files/2022/03/Lei-do-%C3%8Dndio-ou-Lei-do-Branco\\_DTP.pdf](https://apiboficial.org/files/2022/03/Lei-do-%C3%8Dndio-ou-Lei-do-Branco_DTP.pdf). Acesso em: 7 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Aprovada em 27 de junho de 1989. Em vigor desde 5 de setembro de 1991. Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. 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 em: 15 dez. 2025.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. Biblioteca Clacso. 2005. Disponível em: [https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf). Acesso em: 10 fev. 2025.

SEGATO, Rita Laura. **Crítica da colonialidade em oito ensaios**: e uma antropologia por demanda. Tradução: Danú Gontijo e Danielli Jatobá. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

SILVA, Ana Flávia Ferreira; DIAS, Ritchelly Halbertt Oliveira. Infanticídio indígena: o conflito entre o direito à vida e o direito de proteção à cultura. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/infanticidio-indigena-o-conflito-entre-o-direito-a-vida-e-o-direito-de-protecao-a-cultura/>. Acesso em: 11 jan. 2026.

SILVA, Tédney Moreira da. **A necessidade de perícia antropológica de acusados indígenas**. In: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 6., 2019, São Paulo. Anais [...]. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. p. 1-15. Disponível em: <https://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/paginas/A%20necessidade%20de%20per%C3%ADcia%20antropol%C3%B3gica%20de%20acusados%20ind%C3%ADgenas.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Artigo recebido em: 19/04/2026.  
Aprovado em: 14/05/2026.