

## O TRATAMENTO PENAL DO INDÍGENA NO BRASIL

**Joanderson Gomes de Almeida**

Bacharel em Direito pela Faculdade Sete de Setembro- FASETE, em Paulo Afonso-BA  
E-mail:joandersonspit@hotmail.com

**Diego José Dias Mendes**

Professor orientador, Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Advogado e mestre em Direito Público (linha de pesquisa: Autonomia e Consentimento em Direito Penal), pela mesma universidade. Tem experiência na área de Direito Penal, com ênfase de pesquisa em vitimodogmática.  
E-mail: diegojdmendes@gmail.com

### RESUMO

O tratamento penal do indígena no Brasil enseja diversas discussões. Para alcançar esse objetivo, dois eixos serão abordados: O papel da Justiça Federal e o histórico de omissão deixado pelo Código Penal. Para tanto, é necessário se basear no campo jurídico material que tem como pressuposto a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, com ênfase no Estatuto do Índio e na Convenção 169 da OIT. Buscando entender o mecanismo jurídico-penal na Justiça Federal e Estadual e a (não) aplicação do critério da autoafirmação. Do mesmo modo, a realização de um estudo que busca apontar as consequências práticas deixadas pelas lacunas do nosso Código Penal atual, e mostrar como a questão do preso indígena é completamente negligenciada no Brasil. E quais os principais fatores que giram em torno desse impasse. Espera-se, desse modo, contribuir no fortalecimento das lutas indígenas.

**Palavras-chave:** Povos Indígenas. Omissão. Direito Penal Indígena. Justiça Federal.

### ABSTRACT

Criminal treatment given to Brazilian indigenous native people entails many debates. In order to reach these discussions, two axis are going to be approached: the role of Federal Court and the history of omission left by the Criminal Code. Therefore, it is necessary to base on the material legal field, which has as presupposition the application and interpretation of constitutional and infra-constitutional laws, emphasizing the Brazilian Indigenous Statute and the Convention 169 in the ILO. We aim to understand the criminal law mechanisms in both Federal and State Court and the non-application of self-assertion criteria. To do so, it is conducted a research that points the consequences caused by the gaps in our Criminal Code, showing how the issues that involve indigenous prisoners are completely neglected in Brazil. It is also presented the main factors that are

related to this impasse, thus, being expected a contribution to the empowerment of native indigenous people necessities.

**Keywords:** Indigenous people. Omission. Indigenous Criminal Law. Federal Court.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende desenvolver discussão acerca do tema **O tratamento penal do indígena no Brasil**<sup>1</sup>, no que se refere ao papel da Justiça Federal e o histórico de omissão deixado pelo Código Penal de 1940, haja vista a necessidade de abordar um tema pouco suscitado no meio acadêmico.

Pode-se dizer que existe uma cisão no direito brasileiro no que diz respeito ao tratamento penal do indígena. Explica-se: a Justiça Federal julga aquilo que é de natureza coletiva, aquilo compreendido como uma questão puramente individual será julgado na Justiça Estadual. Na Justiça Federal os crimes de natureza coletiva passam por um laudo antropológico de constatação, onde se pode aferir o grau de interação do indígena com a sociedade não-indígena. Entretanto, na Justiça Estadual, onde a identidade indígena (autoafirmação) é ignorada e não levada em consideração, constata-se que esse laudo é simplesmente descartado.

A problemática será desenvolvida a partir desse ponto, com o escopo de contemplar os seguintes questionamentos: quais as consequências práticas geradas por esse fenômeno? Quanto ao direito a autoafirmação com respaldo comunitário, quais os seus requisitos e aplicação junto ao judiciário? Por que não temos uma implementação prática dos direitos assegurados ao preso indígena no Brasil tanto pelo Estatuto do Índio – Lei 6.001/73, quanto pela Convenção 169 da OIT?

O presente artigo científico traz também discussão acerca de como o Código Penal atual (de 1940) é completamente omissivo no que diz respeito à questão indígena. Essa omissão não aconteceu por esquecimento, mas sim fruto de uma opção da Comissão de Elaboração do Código Penal àquela época. Foi uma opção dos juristas redatores não incluir, ou seja, não fazer expressa referência ao índio, porém tratá-lo na cláusula desenvolvimento mental incompleto como

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi objeto de apresentação na modalidade comunicação oral no Encontro Nacional de Estudantes Indígenas – ENEI, que aconteceu em setembro de 2017, na Cidade de Salvador- BA, Organizado pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, junto com o Núcleo de Estudantes Indígenas – NEI.

inimputável. A opção por não fazer expressa referência ao indígena foi uma opção para que a comunidade internacional não imaginasse que o Brasil era um país infestado de “gentios”.

Outro quesito proposto é no tocante ao histórico de omissão deixado pelo nosso Código Penal atual supracitado, ao que se refere a identificação do preso indígena, uma questão totalmente negligenciada Brasil. Uma vez que não se sabe quantos presos indígenas existem, também não se sabe onde eles estão e quais crimes cometeram.

Visto que não há números oficiais sobre a quantidade de índios presos no Brasil. Isso acontece por dois motivos, expostos adiante. Quais as medidas que poderiam ser aplicadas com o fito de mitigar essa lacuna?

Busca-se entender o mecanismo jurídico-penal utilizado para processar e julgar os crimes em que o indígena figure em qualquer um dos polos da demanda, tanto na Justiça Federal, quanto na Justiça Estadual e a (não) aplicação do critério da autoafirmação. Do mesmo modo, preza-se pela realização de um estudo buscando apontar as consequências práticas deixadas pelas lacunas do nosso Código Penal e mostrar como a questão do preso indígena é completamente negligenciada no Brasil. E quais os principais fatores em torno desse conjunto de questões.

A opção pela temática se deu como uma forma de reafirmação das origens, pelo fato de ser indígena da etnia Pankararu. Também pela necessidade de discorrer sobre o tratamento jurídico-penal do indígena que pouco se discute no meio acadêmico, visto que o Direito Indigenista não constitui objeto de estudo nas faculdades brasileiras. Por último, e não menos importante, para demonstrar que a questão indígena não se resume apenas à matéria fundiária e se desdobra nas mais diversas áreas do campo jurídico.

## **1 HISTÓRICO DE OMISSÃO**

A questão da identificação do preso indígena é um tema totalmente negligenciado no Brasil, não se sabe quantos presos indígenas existem, também não se sabe onde eles estão e quais crimes cometeram.

Não há números oficiais sobre a quantidade de índios presos no Brasil. Isso acontece por dois motivos:

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

O primeiro por conta do vazio deixado pelo código penal de 1940, índios considerados “integrados” são julgados como não-índios.

E o segundo porque não há qualquer procedimento para qualificar no sentido de identificar o indígena ao longo do processo penal.

O Código Penal atual (de 1940) é completamente omissivo no que diz respeito à questão indígena. E essa omissão não é por esquecimento, foi fruto de uma opção da comissão de elaboração do código penal naquela época. Foi uma opção dos juristas redatores não incluir, ou seja, não fazer expressa referência ao índio. Mas, tratá-lo na cláusula desenvolvimento mental incompleto como inimputável.

Sobre o desenvolvimento mental incompleto, PASCHOAL<sup>2</sup> ressalta que:

Pertencer a uma cultura diferente não significa ser inimputável. Ter costumes, crenças, hábitos próprios não implica desenvolvimento incompleto, ou retardado.<sup>3</sup> (2011, P.83).

O desenvolvimento mental do índio, independentemente de seu estágio de integração à sociedade “branca”, é completo. Tanto que ele é plenamente capaz de aprender as artes de caça, da pesca, de educar seus filhos nos termos da cultura de seu povo, bem como internalizar os rituais referentes às suas crenças religiosas, sem contar as avançadas técnicas de curas chamadas de forma grosseira de sociedades primitivas. (2011, P.83).

A opção por não fazer expressa referência ao indígena foi uma opção para que no estrangeiro<sup>4</sup> não se imaginasse que o Brasil era um país infestado de gentios<sup>5</sup>, isso já naquela época.

Se o índio é completamente isolado, é considerado inimputável. Mas se ele sabe ler, escrever, falar uma língua diferente daquela esperada ser falada pelo indígena, qualquer uma dessas situações faz com que ele seja considerado imputável. Sem nenhum critério de diferenciação no tratamento jurídico penal.

O ideal seria romper com esse paradigma de que o índio é um ser isolado e na medida em que vai se integrando a sociedade deixará de ser índio. Esse pensamento arcaico derivado da filoso-

---

2 Janaina Conceição Paschoal - Advogada e professora Doutora em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP.

3 PASCHOAL, Janaina Conceição. **O Índio, a Imputabilidade e o Preconceito.** / In Luiz Fernando Villares (coord.). / 1ª reimp. / Curitiba: Juruá, 2011. P 81-93.

4 Curiosa preocupação dos redatores criarem uma lei nacional para atender os gostos das comunidades internacionais.

5 Naquela época os indígenas eram vistos como Selvagens, fadados ao desaparecimento.

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

fia integracionista, que vigorou a partir do momento que o Brasil foi invadido (colonização) até 1988, com a promulgação da Constituinte, e seus reflexos são vistos nos dias atuais.

Naquele período, o indígena era visto como um ser inferior, que necessitava ser tutelado. E o Estatuto do Índio, foi criado em um período de opressão, no qual os direitos das minorias eram suprimidos, por tanto se tornou uma lei infeliz, não condizente com as necessidades dos próprios índios.

Nesta perspectiva, portanto, o índio é visto como um ser inferior que deve ser e precisa ser integrado a comunhão nacional. Completada a integração, não será mais considerado inferior, mas também não será mais considerado índio, e, portanto, não merecerá mais qualquer forma de tutela especial.<sup>6</sup> (GIRÃO. 2011, p 34).

A visão etnocêntrica tinha como pressuposto basilar o fato que os indígenas seriam uma categoria fadada ao desaparecimento. Ou seja, ao se integrar a chamada comunhão nacional, todos seriam extintos deixando de ser indígena.

A Constituição Federal de 1988 trouxe no bojo dos seus artigos 231 e 232, a possibilidade do “índio ser índio”, saindo da figura de inferior/tutelado e sendo considerado diferente, pois os artigos valorizam as formas de organizações e instituições próprias que derivadas das tradições, usos e costumes.

Maria Helena Diniz<sup>7</sup> sustenta, “Ficamos impressionados como a força na crença do “infantilismo” e/ou do “retardo mental” dos índios ainda reverbera, sobretudo através do “argumento de autoridade”, em pleno século XXI.” (2000, p. 115)

Seguindo a linha de raciocínio, quase com as mesmas palavras, SOUZA FILHO<sup>8</sup>, reforça a lição em sua obra “O renascer dos povos indígenas para o direito”, dispõe que:

A verdade é que a questão indígena, desde o descobrimento, tem se pautado pela ideologia da assimilação e integração dos povos indígenas.

(...)Esta concepção [da CF/88] é nova, e justificadamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 05.10.1988, o índio, no Brasil, tem direito de ser índio. (1999, P.106-107).

---

6 Helder Girão Barreto – formado em Direito pela UFC, Mestre em Direito do Estado, Juiz Federal e professor assistente da UFR.

7 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. v. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

8 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Renascer dos Povos indígenas para o Direito. 2 tir. Curitiba: Juruá Editora. 1999.

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

O índio não deixará de ser índio só porque está na capital, sabe ler, escrever, possui celular e título de eleitor. Porém, é dessa forma que muitos pensam no caso em tela ao que se refere ao tratamento penal do indígena no Brasil.

Outro ponto importante que merece atenção é o caso de choque entre culturas diferentes. Quando os valores estiverem em confronto entre uma comunidade indígena e a sociedade não-indígena, no tocante à prática de uma conduta cometida por um índio, considerada criminosa pela sociedade não-indígena, mas que esteja de acordo com a escala de valores existente naquela comunidade, essa conduta não poderá ser considerada criminosa. A Constituição Federal de 1988 garante e valoriza o direito dos povos indígenas de terem sua cultura, seus valores, de agirem conforme seus usos e costumes. A Carta Magna assegura o indígena de agir dentro de suas instituições próprias, há de se pensar da maneira como Guilherme Madi Rezende<sup>9</sup> aborda o assunto da seguinte forma:

Para que se possa, então, afirmar esta excludente é importante que se avalie se a conduta do indígena estava de acordo com os valores próprios de seu povo. Se sim, considerando que estes valores, apesar de conflitantes com os valores da norma que incrimina a conduta, são respeitados e protegidos, estará o indígena acolhido pela inexigibilidade da conduta diversa. Se não, não há se falar nessa excludente.<sup>10</sup>

É necessário reconhecer como princípio a autoafirmação com respaldo comunitário que existe na convenção 169 da OIT, estabelecê-lo no código de processo penal como critério e, além disso, criar um mecanismo que possibilite sua eficácia. Logo no primeiro momento, na própria delegacia de polícia, quando houver um envolvimento do indígena com uma questão criminal, perguntar se ele é indígena. Explica-se: é importante um mecanismo que possibilite aos delegados de polícia, já no primeiro contato, da qualificação do indiciado, realizar o preenchimento de informações como, por exemplo: cor da pele, se ele é indígena ou não; caso a resposta seja positiva, indagar a qual etnia pertence e então tenha um campo específico para que a partir daí possa respeitar os direitos do indivíduo como indígena na seara penal.

Este primeiro momento, logo na persecução penal, facilitaria a identificação indivíduo como indígena. Esses dados seriam levados com o pedido de oferecimento da denúncia, consequentemente identificaria o índio no curso do processo penal, tendo o magistrado conhecimento da situação.

---

<sup>9</sup> Mestre em Direito pela PUCSP, Graduado em Direito pela PUCSP.

<sup>10</sup> REZENDE, Guilherme Madi. Índio - Tratamento Jurídico-Penal. Curitiba, Juruá, 2009. Op. cit.p110.

Outro caso que poderia ajudar bastante no tocante a identificação do preso indígena seria se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelecesse uma resolução que abrisse a possibilidade dos Juízes estaduais comunicarem ou a até mesmo confeccionassem um banco de dados informando quando o preso for indígena, onde ele está preso e qual crime cometeu.

Bruno César Luz Pontes<sup>11</sup> afirma que: “O grande problema para o intérprete é que toda a legislação foi construída em franca desconsideração da figura do indígena, como se ela estivesse prestes a acabar ou simplesmente não existisse.” (2011, p 217).

Portanto, segundo PONTES: “Não existe, então, um eventual arcabouço legal a proteger criminalmente o índio. Quem insiste em propagar este entendimento não conhece o sistema penal brasileiro ou age de má-fé, insuflando a sociedade contra os índios.” (2011, p. 200).

Se não é respeitada a autodeterminação, se não existir a oportunidade de notificá-lo como indígena, então, desaparece dessa forma a expectativa de ter um julgamento diferente.

## **1.1 O CÓDIGO PENAL - PROJETO DE LEI 236 DE 2012**

Segundo dados referentes à pesquisa realizada pelo Instituto Terra Trabalho e cidadania (ITTC)<sup>12</sup>, em 2013, a comissão de juristas encarregada de rever o código penal criou novos critérios para o tratamento penal indígena. Emendas apresentadas mais tarde pelo ex-Senador Pedro Taques<sup>13</sup>, atual Governador do Estado de Mato Grosso pelo PSDB, no entanto, jogaram por terra todos os avanços alcançados.

Se se somar o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73, com a Convenção 169 OIT, tem-se três direitos basicamente dentro do que está sendo tratado aqui, quais sejam:

- O cumprimento da pena em regime de semiliberdade. Artigo 56, Parágrafo Único do Estatuto do Índio de 1973<sup>14</sup>:

---

11 Procurador-Chefe da Procuradoria Federal em Goiás. Ex-Procurador Federal junto à Funai. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal Pela Universidade Católica de Goiás.

12 Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC, Disponível em <http://ittc.org.br/> Acesso 21/05/17 às 10:42.

13 Na época Senador pelo PDT (2009-2015), atual Governador do Estado de Mato Grosso-MT pelo PSDB (2015-presente).

14 Lei 6.001/73 – Coletânea da legislação indígena brasileira – Brasília CGDTI/FUNAI, 2008, p.52.

---

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola. (Estatuto do Índio - Lei 6.001/73).

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habitação do condenado. (Estatuto do Índio - Lei 6.001/73).

- Respeito aos sistemas tradicionais de justiça, ou seja, o direito de usar dos seus próprios métodos para resolver seus mecanismos internos, “Justiça própria”. Que está expresso no artigo 57 do Estatuto do Índio<sup>15</sup>, segue:

Art. 57. 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 caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte<sup>16</sup>. (Estatuto do Índio - Lei 6.001/73).

- O Direito à autodeterminação, que diz respeito ao direito de se auto identificação, se auto afirmar como indígena.

O código penal projeto de lei 236 de 2012 do Senado trazia mais um direito, que é exatamente o direito de que o indígena não seja tratado como imputável ou inimputável.

Mas que se estabeleça um outro critério, que não é exatamente o erro de proibição, embora possa parecer, mas sim o critério da exclusão da culpabilidade quando a conduta do indígena estiver de acordo com os valores do seu povo.

CALDERÓN<sup>17</sup> defende que a absolvição do índio em casos dessa natureza se deem com fulcro na teoria do erro de proibição. Fala o autor em erro culturalmente condicionado, aduzindo que seria necessário o legislador prever expressamente essa causa de justificação. (2001, P.130).

Apesar de discordar do autor no que concerne à necessidade de a legislação contemplar de forma expressa a figura do erro culturalmente condicionado, uma vez que a própria figura do erro de proibição já englobaria, resalto que defender a ausência de crimes por erro parece muito mais condizente com Estado Democrático de Direito que o fazer com fulcro na inimputabilidade. (Janaina Conceição Paschoal, 2011, P. 85).

<sup>15</sup> *Idem Ibidem*, p. 52

<sup>16</sup> Lei 6.001/73 – Coletânea da legislação indígena brasileira – Brasília CGDTI/FUNAI, 2008, p.52.

<sup>17</sup> CALDERÓN, J. Frederico Campos. *Los derechos indigenas y su situación frente al derecho penal. El caso del erro culturalmente condicionado*. Ago 2001.

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

Esses quatro pontos vieram nesse projeto (236/12). Um ponto novo e três já consolidados na convenção 169 da OIT, junto com o que tinha no Estatuto do Índio.

Isso ficou bem colocado na redação original do projeto<sup>18</sup>, aprovada por unanimidade sem qualquer divergência pela comissão de juristas. Porém esse texto foi completamente desnaturado pelas emendas apresentadas à época pelo Senador Pedro Taques - PDT do Mato Grosso.

O fato de tirar os poucos direitos pertencentes aos indígenas geram consequências que, na prática, primeiramente significaria uma vitória para o agronegócio, e que fragilizaria muito mais a situação do indígena no Brasil.

## 2 O PAPEL DA JUSTIÇA FEDERAL

Hoje existe uma cisão no direito brasileiro no que se refere ao tratamento penal do indígena, no qual só se julga na Justiça Federal aquilo que é de natureza coletiva. Aquilo compreendido como uma questão puramente individual, será julgado na Justiça Estadual.

‘Compete à justiça comum Estadual processar e julgar crimes em que o indígena figure como autor ou vítima.’ (Súmula Nº 140 STJ – 18/05/1995)<sup>19</sup>.

Esse fenômeno gera relevantes consequências práticas. Porque na Justiça Federal no âmbito coletivo, normalmente os acusados de crimes são avaliados por um laudo antropológico de constatação. E na Justiça Estadual em que a identidade indígena não é discutida e nem levada em consideração, a possibilidade de realização de um laudo antropológico é simplesmente ignorada.

PONTES afirma que: “O exame antropológico revela tantas peculiaridades que o magistrado que o negou certamente decidiria de outro modo se o tivesse aceitado.” (2011, P. 221)

Sobre a confecção desse laudo, PASCHOAL ressalta que:

(...) quando solicitado pelo magistrado, não deverá avaliar o desenvolvimento mental do índio. E sim as diferenças culturais envolvidas e, em que medida, ao violar um valor dos “brancos” o índio não estaria até resguardado os valores cultivados por seu povo. (2011, P.84).

---

18 O projeto 236/12 do novo Código Penal brasileiro ainda aguarda votação no congresso.

19 Disponível em: DJ 24/05/1995, p. 14853 RSSTJ, vol. 10 p. 191 RSSTJ, vol. 80 p. 233, RT vol. 716 p. 498.

No tocante à finalidade, Bruno César Luz Pontes reitera que:

Servirá o exame antropológico, também, para que o Juízo acerte no adequado tratamento ao índio durante o transcorrer do processo: prisão preventiva, depoimento sob vara, e tantas outras questões podem ser mais adequadamente tratadas se amparadas em uma visão antropológica do índio, evitando-se estragos à etnia, ao índio acusado e à sociedade vizinha de determinada aldeia. (2011, P. 221).

Na prática, hoje os presos da Justiça Federal que comentem crimes no âmbito coletivo são submetidos a julgamento por uma justiça mais afeita à matéria. Pois pela Constituição Federal de 1988 cabe à Justiça Federal e ao Ministério Público Federal tratar sobre questões indígenas.

O artigo 109, XI, da Constituição Federal de 1988 dispõe que compete aos juízes federais processar e julgar as disputas sobre direitos indígenas.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:  
Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:  
XI - a disputa sobre direitos indígenas<sup>20</sup>.

Mas quando o indígena comete um crime de forma que seja compreendido como individual, ou seja, que não afeta a coletividade, ele vai para uma Justiça Estadual, sem nenhuma “expertise”, infelizmente na questão indígena. Não desmerecendo o trabalho exercido pela Justiça Estadual, contudo é o que acontece na prática hoje em dia.

Por mais que reticente que seja o magistrado com a questão indígena, não pode ele deixar de reconhecer que existe um aparato jurídico-constitucional que protege a cultura, a tradição, as cresças e os costumes indígenas, impondo que seu julgamento seja feito sempre em consideração a estas questões sazonais. Se a Constituição Federal de 1988 (Art. 231 e 215, § 1º) diz que é obrigatório garantir e valorizar as especificidades dos índios, seria no mínimo inconstitucional deixar de levar em consideração “aspectos eventuais” do índio acusado de algum crime. (PONTES, 2011, P 220).

Desta feita, acerca do preconceito, sem dúvida, o maior óbice na resolução dos crimes meramente individuais que tenham envolvimento de indígenas (autor ou réu), o preconceito se vê presente no âmbito do judiciário, estende-se além da lei, afeta o órgão julgador da matéria e, fazendo analogia a teoria da árvore dos frutos envenenados (não em relação às provas, e sim do preconceito da sociedade com a justiça estadual, que aparenta estar mais próxima da sociedade), afeta a pessoa do julgador.

---

20 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm), Acesso em 21/05/17 às 10:55.

Bruno César Luz Pontes, grande doutrinador, discorre a respeito dessa apatia inclusive nas instituições.

Uma mesma demanda criminal envolvendo um índio geralmente não é julgada com o mesmo sentido, com o mesmo senso jurídico, se posta concomitantemente à análise da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Não que esta ou aquela é melhor que aquela ou que esta, mas sim porque, com certa naturalidade, os juízes estaduais estão tão envolvidos com a falta de paciência da população local e com o preconceito daqueles que convivem com os índios. (2011, P. 204).

De maneira digna, persevera quem reconheça a existência da hostilidade derivada do preconceito, e com consciência tente afastar essa rejeição que persistem em permanecer no tratamento do indígena perante o ordenamento jurídico brasileiro, defendendo um julgamento por uma justiça mais afeita a meteria.

É o que afirma Bruno César Luz Pontes, em suas palavras:

[...] A questão já chegou, inclusive, ao sentimento do Ministro Mauricio Correa, que ratificou que existe, sim, preconceito contra índio na justiça estadual. Disse o Min. ao concordar com a extensão da competência da justiça federal para processar e julgar toda causa em que existe índio Interessado. (2011, p. 204).

O Min.<sup>21</sup> é consistente e claro acerca do preconceito, em seu voto<sup>22</sup> diz que:

Senhor presidente, também entendo que quando há disputa envolvendo índios, sobretudo índios que não são aculturados, ou mesmo aculturados mas que vivam em reservas, a competência para decidir conflitos entre eles e até entre os brancos é da justiça federal. Na verdade sinto-me um pouco confortado com esse avanço jurisprudencial que se passa a adotar, porque no passado houve tanto conflito nesse sentido com largo prejuízo para os índio, em face de preconceito regionais, de provincialismo etc. portanto acompanho o eminente Relator in totum, conhecendo do habeas corpus e o deferindo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de mais nada, evidencia-se que os dois eixos ora abordados no presente trabalho importam no bom andamento e na delimitação das pretensões sugeridas, e auxiliam nos resultados almejados, pois persevera a necessidade das abordagens tanto da afeição da Justiça Federal com a matéria indigenista à ser julgada, quanto da incoerência (absurdo), de um código soberbo e omissos que é o nosso Código Penal brasileiro.

---

21 Maurício José Corrêa foi um advogado, jurista, magistrado e político brasileiro. Ocupou os cargos de senador, ministro da Justiça e ministro do Supremo Tribunal Federal

22 HC 71.835 MS DJ 22.11.1996 P. 45.687, Re. Min. Francisco Rezek.

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

Concluimos que, verifica-se a existência do preconceito e da negligência do judiciário perante o tratamento penal do indígena no Brasil nos dias atuais.

O exame antropológico não deverá ser ignorado de forma alguma, até mesmo nas hipóteses de indígena integrado, pois ele será analisado as questões culturais e não o desenvolvimento mental incompleto, do sujeito quanto a aplicação da pena.

A autoafirmação do indígena deverá ser assegurada no curso do processo Penal mesmo quando integrado, bem como os meios de organizações internas das comunidades deverão ser respeitadas em observância aos costumes crenças e tradições. As comunidades devem manter seus meios próprios, de acordo com os princípios constitucionais o Estado tem como obrigação respeitá-los.

Por que não há respeito/observância na incorporação das disposições legais na prática: Executiva, Legislativa e Judiciária brasileira? Por puro preconceito! A questão indígena é um tema marginal, observando-se que o Direito Indigenista não constitui objeto das disciplinas ministradas nas faculdades brasileiras. É um tema que não desperta interesse na maioria, -Afora os próprios indígenas-. E se vê muito mais gente estudando isso fora do Brasil do que às vezes aqui no Brasil.

Espera-se desse modo contribuir no conhecimento e fortalecimento das lutas indígenas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1. v. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CUNHA, Manuela Carneiro da. (Org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Cia. Das Letras: Secretaria Municipal de Cultura: FAPESPE, 1992.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos indígenas para o Direito**. 2 tir. Curitiba: Juruá Editora. 1999.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: Vetores Constitucionais**. / Helder Girão Barreto. /1ª ed. (ano 2003), 6ª reimp. / Curitiba: Juruá, 2011 152p.

Joanderson Gomes de Almeida | Diego José Dias Mendes

---

VILLARES, Luiz Fernando (coord.) **Direito Penal e Povos Indígenas**. / Luiz Fernando Villares (coord.). / 1ª ed. (ano 2010), 1ª reimp. / Curitiba: Juruá, 2011. 230p.

PONTES, Bruno César Luz. **O Índio e a Justiça Criminal brasileira**. / In Luiz Fernando Villares (coord.). / 1ª reimp. / Curitiba: Juruá, 2011. P 167-225.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **O Índio, a Imputabilidade e o Preconceito**. / In Luiz Fernando Villares (coord.). / 1ª reimp. / Curitiba: Juruá, 2011. P 81-93.

REZENDE, Guilherme Madi. Índio - **Tratamento Jurídico-Penal**. / Guilherme Madi Rezende. / 1ª ed. (ano 2009), 2º reimpr. Curitiba, Juruá, 2011. 120p.

CALDERÓN, J. Frederico Campos. Los derechos indigenas y su situación frente al derecho penal. El caso del erro culturalmente condicionado. **Revista de la Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica**, a. 13, n. 19, ago. 2001.

ESTATUTO DO INDIO - Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em: 21/05/17. Às 13:49.

DECRETO Nº 5.051, DE 19 DE ABRIL DE 2004. Promulga a **Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho** - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm) Acesso em: 21/05/17 às 16:30.