

A competência do tribunal do júri para julgar os crimes cometidos por indígenas

(The competence of the jury to judge the crimes committed by indigenous)

Isabela Natani Ferreira¹; Beatriz Polachini²; Adriana Galvão Moura Abílio³

¹Graduação – Centro Universitário UNIFAFIBE – Bebedouro SP
inataniferreira@gmail.com

²Graduação - Faculdade de Direito de Franca - Franca SP
bia_polachini@hotmail.com

³Orientadora - Centro Universitário UNIFAFIBE – Bebedouro SP
drigm22@hotmail.com

Abstract. *This article discusses the responsibility of the jury to judge the crimes committed by indigenous provided defendants in the case and trial of murder crimes, inducement, instigation and / or assistance to suicide, infanticide and abortion. Therefore, it is an analysis of the two-step procedure that provides for jury, reporting the decisions of the first phase, in addition to observing the deslindes what happens in the second stage of the process and trial of crimes alluded.*

Keywords. *Jury court; indigenous provided defendants.*

Resumo. *O presente artigo trata sobre a competência do tribunal do júri para julgar os crimes cometidos por indígenas na condição de réus no processo e julgamento dos crimes de homicídio doloso, induzimento, instigação e/ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto. Para tanto, faz-se uma análise ao procedimento bifásico que o júri popular prevê, relatando as decisões da primeira fase, além de observar os deslindes do que ocorre na segunda fase do processo e julgamento de aludidos crimes.*

Palavras-chave. *Tribunal do júri; indígenas na condição de réus.*

1. Informações Gerais

O presente artigo, a princípio, analisa-se os aspectos do tribunal do júri, especificando fatos típicos que são de competência do Júri Popular, que são os crimes de homicídio doloso, induzimento, instigação e/ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto.

Neste aspecto, faz-se uma análise sobre a (in) competência do crime de genocídio ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, averiguando-se a atribuição da Justiça Estadual e Federal, se o caso.

Assim, o estudo sobre o procedimento bifásico mostra-se presente, realizando-se não só uma comparação com o processo de conhecimento comum, mas relatando os atos processuais presentes na primeira fase do processo. Para tanto, coloca-se em discussão quando devem ser cabíveis as decisões de: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária, desclassificação da infração e desaforamento.

Posteriormente, a partir da decisão de pronúncia, expõem-se quando se alcançará a segunda fase do procedimento, detalhando quais os requisitos para que esta ocorra, com a formação do conselho de sentença e como proceder com possíveis ausências.

Desse modo, tornou-se possível avaliar a competência do tribunal do júri para processar e julgar os crimes cometidos por indígenas, isto por tratar-se de povos que se distanciam do ordenamento jurídico pela diversidade de sua cultura.

2. Aspectos do Tribunal do Júri: crimes de sua competência

O procedimento do Tribunal do Júri foi alterado pela Lei nº 11.689/2008, possuindo a competência dos crimes dolosos contra a vida. Neste ponto, “embora a vida seja um bem fundamental do ser individual-social, que é o homem, sua proteção legal constitui um interesse compartilhado do indivíduo e do Estado”¹

O artigo 5º, XXXVIII, “d” da Constituição Federal de 1988 e o artigo 74, § 1º do Código de Processo Penal delimitam quais crimes podem ser processados e julgados pelo

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 2** : parte especial : dos crimes contra a pessoa. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 109.

Tribunal do Júri, que são o crime de homicídio doloso, induzimento, instigação e/ou auxílio ao suicídio, infanticídio, bem como o crime de aborto. Neste ponto, destaco que o rol do aludido artigo pode ser estendido conforme necessidade de acompanhamento do direito à sociedade, mas nunca diminuído.

Muitos questionamentos surgem no que se refere à razão do crime de genocídio não estar no rol dos artigos que preveem os delitos que o tribunal do júri detém como competência. Por isso, a relevância da discussão neste aspecto deve ser explicada. O crime de genocídio, pelo ordenamento jurídico, consiste na intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: matar os membros do grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo (Art. 1º da Lei 2.889/56).

Observa-se, pelo tipo penal, que o crime de genocídio por si só, não é capaz de ser objeto do Tribunal do Júri. Isto porque trata-se de crime contra a humanidade, almejando o tipo penal proteger a diversidade dos grupos étnicos, salvo se o aludido crime for cometido em concurso com o homicídio doloso, caso em que competirá o julgamento pelo Tribunal do Júri da Justiça Federal. Assim, o Tribunal do Júri mostra-se incompetente para julgar tão só o crime de genocídio, cabendo somente os fatos típicos abaixo descritos.

2. 1. Homicídio doloso

O crime de homicídio está previsto no artigo 121 do Código Penal e, por força do artigo 5º, inciso XXXVIII, *d*, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 74, § 1º do Código de Processo Penal a competência para seu processo e julgamento (na forma simples ou na qualificada) é do Tribunal do Júri.

Em referido crime, o bem jurídico tutelado é a vida. Nesse sentido, flagrante é a busca pelo legislador da efetivação da garantia dada pela Constituição Federal. Isto porque a Carta Maior expõe a garantia da inviolabilidade do direito à vida em seu Art. 5º, “sem distinção de qualquer natureza”.

O crime de homicídio pode ocorrer na forma simples ou qualificada. O último é abaixo ensinado nas palavras de Luiz Regis Prado:

Considera-se qualificado o homicídio se impulsionado por certos motivos, se praticado com o recurso a determinados meios que denotem crueldade, insídia ou perigo comum ou de forma a dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima; ou, por fim, se perpetrado com o escopo de atingir fins especialmente reprováveis (execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime).²

Logo, o maior direito que se pode proteger para alguém é o direito à existência, independente de qualquer característica individual da pessoa humana. Por isso, sob a égide do Código Penal, quem desrespeitar tal garantia fundamental terá que responder à pena de reclusão de seis a vinte anos na forma simples e de doze a trinta anos se qualificado.

2. 2. Induzimento, instigação e/ou auxílio ao suicídio

O crime de Induzimento, Instigação e/ou Auxílio ao suicídio está previsto no Artigo 122 do Código Penal e conforme o exposto no Art. 5º, inciso XXXVIII, *d*, da Constituição Federal de 1988, bem como do Art. 74, § 1º do Código de Processo Penal a competência para processo e julgamento de referido delito é do Tribunal do Júri.

O homicídio consentido diferencia-se do suicídio, pois no primeiro caso a execução é realizada por terceiro enquanto que no segundo o ato é realizado pelo próprio agente (vítima). Ao que se refere ao Induzimento, Instigação e/ou Auxílio ao suicídio, deve-se esclarecer que trata-se de crime de ação múltipla, ou seja, se o agente induz (participação moral), instiga (participação moral) e depois auxilia (participação material para facilitar a execução) alguém a suicidar-se será responsabilizado somente uma vez pelo delito de participação em suicídio.

Trata-se de crime doloso contra a vida, isto porque o bem jurídico tutelado é a vida humana. Possui como pena a reclusão de dois a seis anos (se consumado) ou reclusão de um a três anos (se tentado, resultar lesão corporal de natureza grave). Ainda, enfatiza-se que a pena é duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico ou se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência (Art. 122, parágrafo único, I e II do Código Penal).

² PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 637.

2. 3. Infanticídio

O infanticídio tem previsão no artigo 123 do Código Penal. Em consonância com o Art. 5º, inciso XXXVIII, *d* da Constituição Federal de 1988 e do Art. 74, § 1º do Código de Processo Penal, deverá ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri. O infanticídio trata-se da morte do nascente ou do neonato, por sua genitora, sob a influência do estado puerperal. Nesse sentido é o exposto no Art. 123, ao conceituar o crime: “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”. Assim, nesse sentido: “[...] As razões que postulam por um tratamento penal mais benévolo ao infanticídio, como crime autônomo (*delictum exceptum*), podem ser reunidas em duas vertentes distintas: a primeira sustenta um critério psicológico e a segunda um critério fisiopsíquico”³

Considerado como homicídio privilegiado visto o tratamento mais brando à autora do crime, deve ser tratado com cautela quando o ocorrido em tribos indígenas visto tratar-se de uma tradição entre algumas etnias indígenas no Brasil. Neste sentido, mostra-se necessário o respeito à cultura e aos costumes das tribos indígenas.

Por fim, esclarece-se que para tal crime, o Código Penal prevê como pena a detenção de dois a seis anos.

2. 4. Aborto

O crime de aborto está descrito nos artigos 124, 125 e 126, todos do Código Penal e deverá ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, tendo em vista o previsto no Art. 5º, inciso XXXVIII, *d* da Constituição Federal de 1988 e do Art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. A consumação do crime acima citado ocorre com a morte do produto da concepção, prescindível sua expulsão, sendo a tentativa admissível.

O bem jurídico protegido é a vida do ser humano em formação, embora, rigorosamente falando, não se trate de crime contra a pessoa. O produto da concepção — feto ou embrião — não é pessoa, embora tampouco seja mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, como alguns doutrinadores sustentam, pois tem vida própria e recebe tratamento

³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 655.

autônomo da ordem jurídica. Quando o aborto é provocado por terceiro, o tipo penal protege também a incolumidade da gestante.⁴

O Aborto pode ser provocado pela própria gestante ou por terceira pessoa (sendo o ato consentido por ela ou não). Em breve síntese, o crime consiste na interrupção da gravidez com a morte do produto da concepção e possui como pena: a detenção de um a três anos (nos casos de autoaborto e aborto consentido), reclusão de três a dez anos (nos casos em que for provocado por terceiro sem consentimento da gestante) e reclusão de um a quatro anos (nos casos de aborto consensual).

3. Procedimento bifásico

O procedimento do Júri Popular se subdivide em duas fases, quais sejam: o Juízo de acusação (ou de admissibilidade) e o Juízo de Mérito (ou Juízo “Causae”). Existente desde 1941 foi mantido até com o advento da Lei nº 11.689/2008.

3. 1. Primeira fase

Trata-se de um processo semelhante ao popular processo de conhecimento, onde as decisões da primeira fase do procedimento do Júri Popular são presididas por um Juiz Singular e dividem-se em quatro: decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e a desclassificação da infração. Nesta etapa, é possível analisar-se a possibilidade do réu ser julgado pelo Tribunal do Júri através da observância do crime praticado.

O rito do Júri, assim como o rito comum, também busca a concentração dos atos instrutórios do processo em audiência una, na primeira fase, para buscar a celeridade de seu encerramento.

Todo o rito foi modificado pelo legislador como uma resposta popular à necessidade de justiça rápida.⁵

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2 : parte especial : dos crimes contra a pessoa**. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.392.

⁵ MARQUES, Ivan Luís; Martini, João Henrique Imperia. **Processo penal III**. Vol. 12. São Paulo : Editora Saraiva, 2012, p. 48.

Pois bem. Após o oferecimento da denúncia ou da queixa crime subsidiária, as quais devem preencher os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal (exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas), haverá o recebimento da peça acusatória ou sua rejeição (quando for manifestamente inepta ou estiverem ausentes pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou faltar justa causa para o exercício da ação penal).

Com o recebimento da peça inicial, há a citação do réu, abrindo-se o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de resposta à acusado, conforme prevê o exposto no Art. 406 do Código de Processo Penal.

Ao responder a acusação, o réu poderá alegar todas as teses de defesa, bem como apresentar o rol de até oito testemunhas. A partir daí, o Ministério Público ou o querelante poderá manifestar-se nos autos sobre a defesa anteriormente apresentada, de acordo com o artigo 409 do Código de Processo Penal.

Na audiência de instrução, debates e julgamento, poderá haver a oitiva da vítima, quando possível. Na sequência, das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, além de realizarem-se os esclarecimentos do perito, acareação, bem como fazer-se o reconhecimento de pessoas e coisas. Ainda, haverá o interrogatório do acusado e, em seguida, é realizado os debates orais.

A partir de então, o magistrado poderá decidir de quatro formas diferentes:

A) Decisão de pronúncia

Em conformidade com o Código de Processo Penal, a decisão de pronúncia não é terminativa, cabendo Recurso em Sentido Estrito (RESE). Aludida decisão não resolve o mérito da lide, possuindo como natureza jurídica de decisão interlocutória mista não terminativa.

Assim, encontram-se presentes dois requisitos para a citada decisão, o convencimento do juiz de Direito da existência de fato típico doloso contra a vida e indícios de autoria. Pairando dúvida sobre o magistrado, este deverá observar o princípio *In Dubio Pro Sociotate*, o qual vigora no caso estudado.

Desse modo, a decisão de pronúncia submeterá o réu ao plenário do júri, possuindo como efeitos o encerramento da primeira fase do procedimento, além da interrupção do prazo prescricional e a limitação da atuação da acusação em plenário.

Ao que se refere ao último efeito, o da limitação da atuação do indivíduo acusatório, ressalta-se que a decisão limita o acusador pelo princípio da plenitude de defesa. Por isso, a decisão constará a tipificação penal com as qualificadoras, se houver, e as causas de aumento e de diminuição (somente pela tentativa) da pena.

B) Impronúncia

Impronunciado o réu, por tratar-se de decisão terminativa, o recurso cabível é o da apelação. Os requisitos para impronunciar o acusado resumem-se na ausência de: provas de materialidade e/ou ausência de indícios da autoria delitiva. Ora, convencido o magistrado dos requisitos para a decisão de impronúncia, a relação processual deverá ser extinta, tendo como consequência o arquivamento do processo.

Todavia, com a possibilidade de surgimento de novas provas, poder-se-á discutir novamente o ato delituoso, visto que a citada decisão faz coisa julgada formal, não havendo que se falar em coisa julgada material. Dessa forma, presentes novas provas sobre a autoria e a materialidade, faz-se possível a rediscussão dos fatos narrados na peça acusatória.

Por fim, se o réu também for acusado de algum crime conexo, tal fato delituoso deverá ser remetido ao juízo comum, após o trânsito em julgado da decisão de impronúncia proferida.

C) Absolvição Sumária

A decisão de absolvição sumária possui natureza jurídica de sentença. Por ser terminativa, o recurso cabível é o da apelação. Para que a absolvição se concretize, deve ter ficado provada alguma (s) hipótese (s), quais sejam: a inexistência do fato descrito na peça acusatória, ausência de participação do acusado no crime narrado na

denúncia ou queixa crime subsidiária, fato atípico ou amparo pelas causas excludentes de ilicitude e/ou culpabilidade.

É sabido que a doença mental é uma das causas excludentes de culpabilidade, todavia, pelo exposto no parágrafo único do artigo 415 do Código de Processo Penal, o acusado neste caso não poderá ser absolvido sumariamente. Contudo, essa absolvição mostra-se possível desde que a doença mental seja a única tese da defesa. Ocorrendo a situação relatada, a absolvição terá como nomenclatura “absolvição sumária imprópria”, tendo como consequência a imposição de medida de segurança.

Por sua vez, a despronúncia retrata a situação em que há recurso em sentido estrito em face da exposta decisão de pronúncia, havendo reforma da aludida decisão pelo respectivo órgão superior. O provimento do recuso pelo Tribunal de Justiça denomina-se ato de “despronúncia”.

D) Desclassificação da Infração.

A natureza jurídica da decisão que desclassifica a infração é não terminativa, por isso, o Recurso em Sentido Estrito (RESE) é o apropriado contra a mesma. Em tal decisão, o magistrado reconhece que a materialidade do crime não possui natureza dolosa contra a vida. Assim, possuindo o fato típico natureza diversa do que a competente para o Júri Popular, os autos serão remetidos ao juízo competente para julgar a demanda. Em breve síntese, o magistrado declarar-se-á incompetente para apreciar o caso.

E) Desaforamento

O desaforamento consiste em remeter os autos para o outro foro visto a presença de interesse a ordem pública, quando pairar dúvidas sobre a imparcialidade do júri e sobre a segurança pessoal do réu.

O desaforamento não ofende o princípio do juiz natural, porque é medida excepcional, prevista em lei, e válida, ademais, genericamente, para todos os réus (art. 427, caput, CPP). Aliás, sendo o referido princípio uma garantia à existência do juiz imparcial, o desaforamento se presta, com justeza, a sustentar essa imparcialidade, bem como a garantir outros importantes

direitos constitucionais (como a integridade física do réu e a celeridade no julgamento).⁶

Por isso, a decisão do desaforamento, poderá ser determinada à requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente.

3. 2. Segunda fase.

A segunda fase do procedimento só será alcançada se estiver presente a decisão de pronúncia (vide letra A do tópico 3.1). O julgamento, nesta etapa, ocorre no plenário do Júri popular, sendo presidido pelo Juiz de Direito, denominado como Juiz Presidente.

O magistrado, nessa fase, proporciona a ordem da sessão do julgamento, aplicando as leis vigentes no ordenamento jurídico brasileiro de acordo com a convicção dos jurados. O conselho de sentença possui como atribuição a de analisar o mérito da questão objeto da lide. É formado por 07 (sete) julgadores, apesar de haver a convocação de 25 (vinte e cinco) pessoas do povo.

Os interessados em participar têm até o mês de outubro de cada ano para “alistar-se” em uma lista, que servirá para o ano subsequente (artigo 425 do Código de Processo Penal). A lista dos jurados possui a quantidade mínima de 80 e máxima de 1500 interessados. Com 10 (dez) dias de antecedência da primeira reunião do Júri, em sessão aberta, far-se-á o sorteio dos jurados aptos a servir ao Poder Judiciário daquele ano.

Nesta sessão, convidar-se-á a Ordem dos Advogados do Brasil, o membro do Ministério Público e a Defensoria Pública. Na ausência de notificação para o sorteio dos jurados, dos representantes citados, poderá ter como consequência a nulidade. Já a ausência do representante gerará nulidade relativa, devendo aquele que argui-la provar qual foi o prejuízo pelo ato.

Para ser jurado neste procedimento e compor o conselho de sentença, é necessário possuir, no mínimo, 18 (dezoito) anos de idade, além de ter idoneidade moral. Possuem

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. Vol. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 207.

mínus público, ou seja, possuem a obrigação de prestar atividade ao Poder Público. Quando intimado para compor o conselho de sentença no julgamento, obrigatória torna-se a sua participação, sob pena de multa de 1 (um) à 10 (dez) salários mínimos, avaliando-se a condição financeira do faltante. Nesse sentido, observa-se que o dinheiro da citada multa é encaminhado para órgão público que o magistrado decidir.

Após a preclusão da decisão de pronuncia, as partes poderão requerer diligências, que são nada mais do que os apontamentos pelas partes de eventuais provas a serem produzidas em plenário. Ainda, no prazo de 05 (cinco) dias, os litigantes também poderão arrolar até 05 (cinco) testemunhas, sendo facultada ao réu tal apresentação.

Organizada a pauta de audiências, acontece a sessão de julgamento, ocasião em que se verifica a presença (pregão) de, no mínimo, 15 (quinze) jurados. Se o representante do Ministério Público estiver ausente, o juiz adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da primeira reunião, cientificando as partes e as testemunhas. Se o faltante for o Defensor, estando ausente escusa legítima, bem como outro defensor constituído pelo réu, o fato será comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, designando data para nova sessão.

Ainda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), se o acusado preso renunciar a presença no julgamento, existirá a possibilidade do mesmo não comparecer em plenário, nesse sentido também é a legislação, conforme § 2º do artigo 457 do Código de Processo Penal ao expor que: “Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor.” Todavia, se estiver solto, não haverá adiamento da sessão.

Por fim, ausente (s) as testemunha (s) arrolada (s) pelas partes, o julgamento não será adiado, salvo na hipótese de sua presença ter sido requerida sob o argumento de que é (são) imprescindível para o deslinde da causa.

No que se refere à formação do conselho de sentença, existe a possibilidade de haver recusa motivada da participação de tal julgador nos casos em que houver impedimentos. Ainda poderão ser existentes as recusa peremptória (imotivada) por até 03 (três) vezes.

Formado o conselho de sentença pelo número mínimo de 07 (sete) membros, conforme exposto, realiza-se a oitiva da vítima, se possível. Ato contínuo, das testemunhas e interroga-se o (s) réu (s). Interrogado o (s) acusado (s), procedem-se os debates entre as

partes, cada qual possuindo o tempo de 1 hora e 30 minutos para manifestarem-se. Havendo pluralidade de réus, o prazo será acrescido de 1 hora. Já a réplica (facultativa entre as partes), o tempo será de 1 hora para a acusação e 1 hora para a defesa e, com pluralidade de acusados, o tempo aumentar-se-á para 2 horas para cada um dos litigantes.

4. A competência do tribunal do júri para julgar os crimes cometidos por indígenas.

No Brasil, ainda encontra-se presente as denominadas tribos isoladas, ou seja, aquelas que:

Ainda vão descobrir, ou redescobrir, o Brasil. É preciso garantir-lhes espaço e tempo necessários para que a opção do contato dependa deles e não da decisão dos sertanistas do órgão indigenista oficial. Enquanto não estiverem ameaçados diretamente, o Estado não promove o contato, apenas protege, à distância, seu habitat. Esta nova política "para os isolados", implantada pelo Departamento de índios Isolados da Funai, representa, enquanto construção teórica, uma alternativa significativa à forma com que esses grupos vinham sendo tratados nas últimas décadas.⁷

Enquanto povos isolados, impossível se faz a aplicação da legislação à tribo. Isto porque sequer existe uma concepção de licitude ou não do fato. Vivem suas próprias regras de acordo com aquilo que julgam ser correto ou não.

O Crime não existe. Existem somente atos, aos quais frequentemente são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes. (...) O crime está em permanente oferta. Atos passíveis de criminalização são como recurso natural ilimitado. Pouco pode ser considerado crime - ou muito. Atos não são, eles se tornam; seus significados são criados no momento em que ocorrem. Avaliar e classificar são atividades essenciais aos seres humanos. O mundo nos vem na forma em que os construímos. O crime, portanto, é o produto de processos culturais, sociais e mentais. Para todas as condutas, inclusive aquelas tidas como indesejáveis, há dúzias de alternativas possíveis para sua compreensão: perversidade, loucura, honra distorcida, ímpeto juvenil, heroísmo político - ou crime. As "mesmas" condutas podem, pois, ser tratadas por vários sistemas paralelos, como o judicial, o psiquiátrico, o pedagógico, o teológico.⁸

⁷ GALLOIS, Tilkin Dominique. **De Arredio a Isolado: Perspectivas de Autonomia para os Povos Indígenas Recém-Contactados**. Ministério da Educação, 1994, p. 121.

⁸ CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução e notas André Nascimento. 1^a Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. p. 20

Nesses termos, ressalta-se que determinados atos ainda são categorizados como normais por determinadas tribos como, por exemplo, o infanticídio indígena. À medida que vem modernizando-se, o que se altera não é o ato em si, mas a relação que os povos indígenas estabelecem com a noção de sociedade em que vivem, alterando-se as relações admitidas ou não por sua respectiva coletividade.

Assim, para que o Estado, através do ordenamento jurídico, possa atingir os povos indígenas, faz-se necessário que estes saiam da condição de isolados, aproximando-se da modernidade. É sabido que a população indígena possui costumes diferentes pela situação vivenciada no cotidiano dos mesmos, por isso, paira dúvida sobre como julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por alguém de etnia indígena. Isto porque o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 reconheceu aos povos originários sua organização social, costumes, entre outros direitos. Contudo, é também a Carta Magna quem esclarece que compete aos juízes federais processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas, em seu artigo 109. Em análise ao último dispositivo legal mencionada, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, esclareceu que:

COMPETÊNCIA CRIMINAL. Conflito. Crime praticado por silvícolas, contra outro índio, no interior de reserva indígena. Disputa sobre direitos indígenas como motivação do delito. Inexistência. Feito da competência da justiça comum. Recurso Improvido. Votos vencidos. Precedentes. Exame. Inteligência do art. 109, incs. IV e XI, da CRFB. A competência penal da Justiça Federal, objeto do alcance do disposto no art. 109, XI, da Constituição da República, só se desata quando a acusação seja de genocídio, ou quando, na ocasião ou motivação de outro delito de que seja índio o agente ou a vítima, tenha havido disputa sobre direitos indígenas, não bastando seja aquele imputado a silvícola, nem que este lhe seja vítima e tampouco, que haja sido praticado dentro de reserva indígena.⁹

Tratando-se de crimes dolosos contra a vida, ressalta-se que o primeiro júri popular formado por um conselho de sentença inteiramente indígena, aconteceu em Roraima, ocasião em que apreciavam o crime de tentativa de homicídio dentro da comunidade indígena.¹⁰

⁹ RECURSO Extraordinário de nº 419.528-3/ PARANÁ, de 03/08/2006. Disponível no site: <www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acessado no dia 21/09/2016.; às 17:58.

¹⁰ **Roraima realiza primeiro júri popular indígena do país.** Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/04/roraima-realiza-julgamento-com-primeiro-juri-popular-indigena-do-pais>>. Acesso em: 16 de setembro de 2016.

Todavia, recentemente decisão também da Justiça de Roraima, sob a égide do princípio *Non Bis In Idem* demonstrou que se um indígena já tiver sido punido pela própria tribo, inviável seria novo julgamento pelo Poder Judiciário. Isto porque o acusado já havia sido punido pela tribo, devendo os costumes de tais povos sobressair sob a legislação vigente. Neste caso, a decisão da tribo havia sido a de remover o indígena punido, ficando o mesmo impedido de retornar à comunidade indígena pelo prazo de cinco anos.¹¹

Ora, se os povos indígenas, vivendo em um contexto diverso do que aquele deparado pelo restante da sociedade possuir suas próprias regras, lutar por elas e aplicá-las quando necessário, não há que se falar do alcance do Poder Judiciário neste tocante, seja pelo procedimento comum ou pelo procedimento do Júri Popular. Caso contrário, o acusado seria punido duas vezes pela prática do mesmo fato, pelas regras de tribo e pelo Poder Judiciário.

Desse modo, conclui-se que a melhor solução para a demanda exposta, havendo réu(s) índios(s), o julgamento deve ser formado por um conselho de sentença inteiramente indígena, presidido por um Juiz de Direito, que aplicará a decisão dos jurados.

Assim, ter-se-á a aplicação das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro em consonância com aquilo que a tribo julgar ser mais justo ao caso em análise, não ferindo o meio cultural das etnias indígenas.

5. Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 2** : parte especial : dos crimes contra a pessoa. **12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.**

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime.** Tradução e notas André Nascimento. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **Planalto do Palácio. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2016.**

¹¹ **Estado não pode punir índio que já foi condenado por sua tribo, decide TJ-RR.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-20/estado-nao-punir-indio-foi-condenado-tribo>>. Acesso em: 16 de setembro de 2016.

CÓDIGO PENAL. **Planalto do Palácio. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2016.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Planalto do Palácio. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 de maio de 2016.

Estado não pode punir índio que já foi condenado por sua tribo, decide TJ-RR. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-20/estado-nao-punir-indio-foi-condenado-tribo>>. Acesso em: 16 de setembro de 2016.

GALLOIS, Tilkin Dominique. **De Arredio a Isolado: Perspectivas de Autonomia para os Povos Indígenas Recém-Contactados.** Ministério da Educação, 1994.

MARQUES, Ivan Luís; Martini, João Henrique Imperia. **Processo penal III.** Vol. 12. São Paulo : Editora Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** Vol. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RECURSO Extraordinário de nº 419.528-3/ PARANÁ, de 03/08/2006. Disponível no site: <www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acessado no dia 21/09/2016.; às 17:58.

Roraima realiza primeiro júri popular indígena do país. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/04/roraima-realiza-julgamento-com-primeiro-juri-popular-indigena-do-pais>>. Acesso em: 16 de setembro de 2016.

Recebido em 10/05/2016

Aprovado em 11/11/2016