

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

Paciente: AMÂNCIO MARTINS

Paciente: JOÃO MARTINS

Impetrante: DIVA DIAS DOS SANTOS RIGATTO

Coator: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ÍNDIO. JUSTIÇA ESTADUAL: INCOMPETÊNCIA. ARTIGO 109-XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Caso em que se disputam direitos indígenas. Todos os direitos (a começar pelo direito à vida) que possa ter uma comunidade indígena ou um índio em particular estão sob a rubrica do inciso Xi do artigo 109 da Constituição Federal.

Habeas Corpus concedido para que se desloque o feito para a Justiça Federal, competente para julgar o caso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o *habeas corpus*, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de homicídio cometido por índio.

Brasília, 04 de abril de 1995.

NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE

FRANCISCO REZEK - RELATOR

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

Paciente: AMÂNCIO MARTINS

Paciente: JOÃO MARTINS

Impetrante: DIVA DIAS DOS SANTOS RIGATTO

Coator: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: o Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega narra a controvérsia e sobre ela opina nos seguintes termos:

*"A advogada Diva Dias dos Santos Rigatto impetra uma ordem de **habeas corpus** em favor dos pacientes Amâncio Martins e João Martins, indígenas, segundo se vê da sua qualificação, os quais estão pronunciados por homicídio qualificado, cometido contra o também índio Marciano Fernandes, fato ocorrido em 13/11/87, por volta das 10:00 horas, dentro de reserva indígena (Caarapó, Mato Grosso do Sul).*

*O **habeas corpus** sustenta tão somente a incompetência da Justiça Estadual, invocando, para tal tese, a impetrante o artigo 109, inciso XI da Constituição Federal e bem assim trabalho doutrinário, que transcreve quase integralmente, da autoria do Dr. Cláudio Lemos Fontelles.*

No caso, o processo chegou ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por força de recurso em sentido estrito, contra a sentença de pronúncia, postulando os indígenas recorrentes, um a absolvição sumária e outro a exclusão da qualificadora.

*Embora no exame do recurso em sentido estrito o órgão **ad quem** esteja limitado ao exame das matérias postas ao seu exame, a questão competencial está implicitamente examinada no acórdão, pois segundo a lição de José Frederico Marques, invocando Lopes da Costa, o juiz tem obrigação de declinar da competência, quando se considere incompetente. Eis as palavras textuais do saudoso Frederico Marques:*

'Lopes da Costa entende que a exceção de incompetência não é exceção propriamente dita, porque o juiz oficiosamente tem o dever de levantá-la, e pode fazê-lo até mesmo nos casos de incompetência relativa' (página 308, da Competência em Matéria Penal, Edição Saraiva, São Paulo, 1.952, José Frederico Marques).

Por isso, na medida em que não declinou da competência o Colendo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul se declarou competente. E a competência, ao que me parece, é mesmo da Justiça Estadual.

Com efeito, querelas pessoais entre índios não significam disputa sobre direitos indígenas, de que cuida a Constituição (artigo 109, XI da Constituição Federal).

A competência seria da Justiça Federal se a violência tivesse atentado contra qualquer dos direitos indígenas referidos no art. 231 da CF - organização social, costumes, línguas, crenças, tradições, terras, famílias. Também, evidentemente, se a violência tivesse atentado contra a vida indígena, por razões étnicas. Todavia, a violência, no caso, foi aplicada por índio contra índio da mesma aldeia, por razões de disputa pessoal.

Nada justifica a competência da Justiça Federal no caso, pois a hipótese não se inclui no âmbito de incidência do art. 109, XI da Constituição Federal.

O parecer, ente o exposto, é pelo indeferimento do writ. (fls. 44/46)

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK (RELATOR):

Tenho notícia do quem vem sendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da norma constitucional ora discutida. Dá-se-lhe ali uma interpretação restritiva. A norma diz que é da competência da Justiça Federal a demanda onde se disputem direitos indígenas. Estes seriam direitos relacionados com a terra, situações onde, de algum modo, defrontem-se o elemento indígena e o elemento não-índio, e o tema seja a posse da terra.

Quando foi pedido este *habeas corpus* - sustentando a competência da Justiça Federal para a hipótese de homicídio cometido numa aldeia indígena por índios contra índio - a impetrante trouxe ao conhecimento do Tribunal um trabalho doutrinário do Subprocurador-Geral Professor Cláudio Fontelles que é extenso, e do qual me permito ler apenas o desfecho:

"Ora, como dissemos antes, porque o art. 231, caput, da CF "impõe à União o dever de preservar as populações indígenas, preservando, sem ordem de preferência, mas, na realidade existencial do conjunto, sua cultura, sua terra, sua vida", e porque o inc. IX do art. 109 da mesma Carta, que o primeiro operacionaliza, marca na Justiça Federal de 1º grau a competência jurisdicional para as contendas sobre direitos indígenas, a Justiça estadual não mais está legitimada a conhecer das infrações penais cometidas por, ou contra índios.

Sem sobressaltos, à luz do novo texto constitucional é de se estabelecer nova orientação jurisprudencial para tais assuntos criminais.

Perfeitamente válidas, no encerrar este artigo, as palavras do eminente doutrinador José Carlos Barbosa Moreira, como citadas pelo Prof. Luiz Roberto Barroso, no pronunciamento já referido, sobre a interpretação retrospectiva, verbis: 'Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado do que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica'.

O trecho de Barbosa Moreira refere-se à interpretação retrospectiva em geral, e é citado pelo Professor Luiz Roberto Barroso numa análise específica da questão indígena e do inciso XI do art. 109 da Constituição vigente.

Não faz muito tempo julgamos matéria assemelhada, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, que se fez acompanhar pela Turma no entendimento de que merece correção a tese de que direitos originários são aqueles atinentes à disputa pela terra, ou pouco mais do que isso; e não são aqueles que de elementar têm muito mais, ou seja, aqueles atinentes à própria vida do indígena. Dir-se-á que neste caso, a distanciá-lo de algum modo do precedente do Ministro Marco Aurélio, o autor do crime contra a vida não é alguém estranho ao meio, mas alguém dele integrante. Parece-me, entretanto, que isso de nenhum modo descredencia o que o constituinte desejou fosse a competência da Justiça Federal, aquilo que o constituinte desejou subtrair à competência das diversas justiças estaduais.

O art. 109, inciso XI, estabelece que "aos juízes federais compete processar e julgar a disputa sobre os direitos indígenas". Não é questão, a meu ver, de dar interpretação extensiva a esse dispositivo. É questão de lê-lo rigorosamente como nele se contém. Fala-se aqui em disputa, e todo processo judicial o é. Sobre direitos indígenas, e todos os direitos (a começar pelo direito à vida) que possa ter uma comunidade indígena ou um índio em particular estão sob essa rubrica. De tal sorte que aquilo que à primeira abordagem alguém poderia apontar como a interpretação ampliativa do inciso XI do art. 109, na verdade não é mais do que uma interpretação atenta ao propósito do constituinte, mas, sobretudo, obediente à literalidade da norma, ao que significa disputa e ao que significam direitos indígenas.

Tais as circunstâncias, parece-me que tem razão, na sua proposta doutrinária, o Subprocurador-Geral Cláudio Fontelles e aqueles ilustres autores que foram citados por ele. Tenho para mim que a proposta da impetração é de ser acolhida. Este é um caso em que de modo o mais pungente possível se disputam direitos indígenas. Um caso que ocorreu atentado contra a vida, em área indígena, tendo de um e de outro lado da relação conflituosa elementos da própria comunidade.

Penso que o constituinte desejou que a Justiça Federal construa uma jurisprudência sobre situações dessa índole; e não que isso se faça em caráter avulso e variado nas diversas justiças estaduais.

A impetração, no que propõe que se declare a competência da Justiça Federal é para lá se desloque o feito, com o aproveitamento do que for aproveitável e a realização daquilo que se impõe seja feito, é o desfecho a ser dado ao habeas corpus.

Defiro a ordem.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. 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 eles e 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 índios, em face de preconceitos regionais, de provincialismo, etc.

Portanto acompanho o eminente relator *in totum*, conhecendo do *habeas corpus* e o deferindo.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, no processo anterior, em que fui Relator, havia mais um móvel, qual seja, o conflito entre um branco e um índio, a levar à conclusão sobre a competência da Justiça Federal - preconizada no inciso XI do artigo 109 da Carta da República. De toda maneira entendo restar agasalhada a hipótese dos autos, uma vez em jogo o direito fundamental, concernente à vida.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, deferindo o *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, não me convenci de que um homicídio praticado por índio contra índio, certamente índios aculturados, dado que submetidos a processo penal, poderia ser incluído na cláusula "disputa sobre direitos indígenas". Na verdade, a competência dos juízes federais é para processar e julgar "a disputa sobre direitos indígenas". (C.F., art. 109, XI).

O art. 231 da Constituição, no Capítulo VIII, que cuida dos índios, é expreso:

"Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".

A disputa sobre tais direitos é que ensejaria a competência da Justiça Federal. Repito, crime praticado por índio contra índio não me parece incluído em tal cláusula.

Com estas brevíssimas considerações, Sr. Presidente, peço licença ao eminente Ministro-Relator e aos eminentes Ministros que o acompanharam para reconhecer que não é da Justiça Federal a competência para julgar a ação penal.

Indefiro, portanto, o *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE): No julgamento do precedente referido, formei convencimento quanto a exegese do inciso XI, do art. 109 da Constituição, que não me parece autorize admitir, no caso concreto, que a Justiça Federal também seja competente para processo da natureza do presente: um índio matou outro índio na aldeia. Configura-se a hipótese de disputa sobre direitos indígenas?

Em primeiro lugar, faço uma observação quanto ao sistema da Constituição ao estipular a competência da Justiça Federal. Todos sabemos que a competência da Justiça Federal é de assento constitucional e o art. 109 da Lei Magna, definindo essa competência, adota técnica segundo a qual é perfeitamente identificável a natureza do feito. Assim, quando se cuida de matéria de natureza cível, a Constituição se refere a "causas" e quando regula a competência criminal, expressamente, denomina "crimes".

Está no art. 109:

"IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

.....
.
IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro (...)."

No inciso XI, não usa a Constituição a expressão "causas" nem a expressão "crimes", mas estabelece:

"XI - a disputa sobre direitos indígenas."

O que são "direitos indígenas para a regra constitucional em exame? Penso, por primeiro, que a própria Constituição se incumbiu de estabelecer o conteúdo básico para a locução "direitos indígenas" e o fez no art. 231, quando preceituou:

"Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (...)."

Ora, essa norma inserida no capítulo que cuida dos índios parece dar uma definição do que constituiria aquele complexo de direitos a respeito dos quais eventual litígio deva ser dirimido no âmbito da Justiça Federal. Trata-se de disputas sobre direitos indígenas, cuja matriz está no art. 231, suso transcrito, com todas as compreensões que essa regra tão ampla pode admitir.

No caso concreto, dir-se-á: as comunidades estão sob proteção da FUNAI, que é um órgão federal; tudo o que acontecer no território da comunidade indígena foca sob vistas da FUNAI. Isto conduziria, desde logo, a um entendimento de que há, aí, um complexo de interesses protegidos pela União e, assim, a competência é da Justiça Federal.

Dá-se, porém, que, se um índio pratica crime de homicídio, em que a vítima é outro índio, não existe disputa sobre direitos indígenas. Se aculturado, o agente é responsável criminalmente e, assim, entendido como cidadão sujeito às leis da República. Não parece que para dirimir matéria dessa ordem tenha querido a Constituição prever a competência da Justiça Federal, já que, nesse sentido, ela é uma Justiça especial e, sem dúvida, o crime de um índio contra outro é comum, é crime de homicídio sujeito à legislação penal comum. Não vejo por que não possa ser submetido à Justiça comum, competente para julgar os crimes dessa natureza - crimes dolosos contra a vida - e, em particular, porque o julgamento será da competência do júri, atendidos, pois, os objetivos dessa instituição.

Nesses limites, meu voto, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, acompanha o pronunciamento do Sr. Ministro Carlos Velloso, indeferindo o *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 71835-3 MATO GROSSO DO SUL

Paciente: AMÂNCIO MARTINS

Paciente: JOÃO MARTINS

Impetrante: DIVA DIAS DOS SANTOS RIGATTO

Coator: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Decisão: A Turma por maioria deferiu o *habeas corpus* reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar crime de homicídio cometido por índio, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso e o Presidente que entendiam competente a Justiça comum. 2ª Turma. 04.04.95.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.
Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz
Secretário