

Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 24/02/2006

15/12/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 84.308-5 MARANHÃO

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PACIENTE(S) : VALDEMAR GUAJAJARA OU VALDEMIR
GUAJAJARA
PACIENTE(S) : ARGEMIRO GUAJAJARA
PACIENTE(S) : MATIAS GUAJAJARA

EMENTA: I. Habeas corpus: crime de latrocínio praticado por índio: competência da Justiça estadual: precedente: HC 80.496, 1ª T., 12.12.2000, Moreira, DJ 06.04.2001.

II. Instrução processual e cerceamento de defesa: infração penal praticada por indígena: não realização de perícias antropológica e biológica: sentença baseada em dados de fato inválidos: nulidade absoluta não coberta pela preclusão.

1. A falta de determinação da perícia, quando exigível à vista das circunstâncias do caso concreto, constitui nulidade da instrução criminal, não coberta pela preclusão, se a ausência de requerimento para sua realização somente pode ser atribuída ao Ministério Público, a quem cabia o ônus de demonstrar a legitimidade *ad causam* dos pacientes.

2. A validade dos outros elementos de fato invocados pelas instâncias de mérito para concluir que os pacientes eram maiores de idade ao tempo do crime e estavam absolutamente integrados é questão passível de exame na via do **habeas corpus**.

3. A invocação de dados de fato inválidos à demonstração da maioridade e do grau de integração dos pacientes, constitui nulidade absoluta, que acarreta a anulação do processo a partir da decisão que julgou encerrada a instrução, permitindo-se a realização das perícias necessárias.

III. Prisão preventiva: anulada a condenação, restabelece-se o decreto da prisão preventiva antecedente, cuja validade não é objeto dos recursos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2005.

SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

Supremo Tribunal Federal

15/12/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 84.308-5 MARANHÃO

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PACIENTE(S) : VALDEMAR GUAJAJARA OU VALDEMIR
GUAJAJARA
PACIENTE(S) : ARGEMIRO GUAJAJARA
PACIENTE(S) : MATIAS GUAJAJARA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Trago a julgamento conjunto o RHC 84.308 e o RHC 86.115.

I

O primeiro deles, o RHC 84.308, foi interposto pelo MPF contra acórdão do STJ, que denegou a ordem lá requerida em favor dos pacientes, índios condenados por crime de latrocínio pela Justiça do Maranhão.

Colhe-se da ementa do julgado (f. 139):

"(...)

A competência para o processamento e o julgamento das infrações penais em que figure índio como autor ou vítima, não havendo disputa de interesses da comunidade indígena, é da Justiça estadual. Súmula 140 do STJ.

É incabível o conhecimento da alegação de cerceamento de defesa, na via do "habeas corpus", quando se considera admissível a dispensa do laudo antropológico a fim de aferir a imputabilidade penal do índio, em face das provas de aculturação, não se formando o instrumento do "writ" com as peças motivadoras do convencimento da autoridade apontada coatora."

Alega-se: **(a)** incompetência da Justiça Estadual (CF/88, arts. 109, IX; e 231); **(b)** cerceamento de defesa, porque indeferida

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

as perícias antropológica e biológica, a primeira delas, para averiguar o grau de integração à comunhão nacional, bem como a capacidade de os pacientes entenderem a ilicitude do fato e a segunda, para aferir a idade deles; e **(c)** inobservância do art. 56, par. único, da L. 6.001/73, que dispõe:

"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.

Parágrafo único. As penas de reclusão e detenção serão cumpridas, se possível, em regime de semi-liberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo da habitação do condenado."

Requerem os recorrentes seja anulado o processo pela incompetência da Justiça Estadual e, subsidiariamente, o reconhecimento da nulidade a partir da instrução, garantindo-se a realização das perícias ou, ainda, o cumprimento da pena em regime especial de semiliberdade, em posto da FUNAI mais próximo de sua habitação (L. 6.001/73, art. 56, par. único).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral **Delza Rocha**, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (f. 209/223).

II

O RHC 86.115 - que à semelhança do anterior também impugna a fixação da pena -, se dirige, contudo, contra outro acórdão do STJ, de cuja ementa extrato (f. 180):

"1. Esta Corte Federal Superior registra já entendimento no sentido de que, por força mesmo do

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

disposto no parágrafo 1º do art. 2º da L. 8.072/90, não se aplica o regime de semiliberdade estatuído pela L. 6.001/73, ao indígena já integrado à sociedade e condenado por delito hediondo ou equiparado."

Aqui, se repisa a última das alegações constantes do primeiro recurso ordinário, qual seja, que os pacientes são "*índios aldeados e não-integrados à sociedade*", sendo que, "*além de serem réus primários e com bons antecedentes*", são regidos pelo Estatuto do Índio (L. 6.001/73), que em seu art. 56, par. único, lhes garante o direito de cumprir a pena em local de funcionamento do órgão federal de assistência ao índio mais próximo de sua habitação⁽¹⁾.

Oficiou novamente a Il. Subprocuradora-Geral **Delza Rocha**, opinando pelo não-provimento do recurso (f. 232).

É o relatório.

¹ O local indicado é o Posto Indígena Coquinho, ao qual a aldeia "Cabeça da Onça" - compreendida dentro da Administração Executiva Regional da FUNAI no Município de Barra da Corda-MA - está subordinada.

Supremo Tribunal Federal

15/12/2005

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 84.308-5 MARANHÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE -

III

Conforme ressaltou o parecer do MPF, a questão relativa à competência já foi decidida pelo STF no HC 80.496 (12.12.00, **Moreira Alves**, DJ 6.4.01), no qual esta 1ª Turma julgou competente a Justiça Estadual (f. 166/176).

Não conheço, no ponto, do RHC 84.308.

VI

No mérito, impressiona a alegação de cerceamento de defesa pelo não-realização das perícias, que foram rejeitadas pela sentença com estes fundamentos (Apenso III, f. 676/677):

"(...) em momento algum, durante a instrução processual, a defesa requereu o exame sob análise. E mais, não consta nos autos elemento algum a indicar a procedência da alegação de que são os denunciados menores de idade. Por fim, durante uma das audiências da fase processual por mim presidida, não constatei elemento algum que autorizasse a suspeita de serem os acusados menores de idade, quanto mais tendo defesa e Ministério Público permanecidos calados acerca da matéria durante toda a dilação probatória, inclusive nada requerendo a respeito na fase de diligências."

Na mesma linha o acórdão da apelação, que avança apenas quanto à desnecessidade do exame antropológico, **verbis**:

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

"(...)

É válido frisar que a interação dos réus com a sociedade civilizada se dá também em razão da localização da aldeia em que vivem "Cabeça da Onça", localizada às margens da BR 226, que interliga os municípios de Barra da Corda e Grajaú, constituindo trecho da malha viária maranhense de grande movimentação de veículos de passageiros e cargas.

As aldeias localizadas às margens da BR 226, há muito iniciaram seu processo de integração com a civilização branca, seus moradores, descendentes de índios ligados a etnia Guajajara, ao longo de um lento e constante processo foram perdendo características e costumes das culturas indígenas e adquirindo novos hábitos e incorporando costumes próprios do homem civilizado.

Convém se ressalte que nas referidas aldeias a presença do homem branco é uma constante, e a imagem do índio selvagem, afastado da civilização, embrenhado nas matas, destoa da realidade, onde se pode observar casas construídas à maneira dos homens brancos, com energia elétrica, aparelhos eletrodomésticos, e carros, que diariamente conduzem os moradores para as cidades próximas, onde são feitas compras, consultas, internações hospitalares e buscados outros recursos que faltam nas aldeias.

Diante destas considerações, tenho Matias Guajajara, Valdemir Guajajara e Alcides Guajajara como integrados a comunhão nacional, razão porque os considero plenamente capazes de entender o caráter ilícito do ato praticado contra Geová Palma e Magno Augusto, e as conseqüências dele decorrentes.

(...)

Quanto a alegada nulidade do processo gerada pela ausência de pesquisa antropológica e de perícia para determinar a idade dos réus, também não assiste razão aos apelantes.

(...)

Nos presentes autos a defesa requereu a realização de perícia antropológica para determinar o grau de aculturação e de exames para determinar a idade dos acusados. O magistrado **a quo** decidiu pelo indeferimento da realização de ambas, em face de haver entendido o pedido como extemporâneo e desnecessário, e assim o fez em vista de a defesa, por manobra estratégica ou por desídia, ter

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

requerido a realização das citadas diligências somente após o encerramento da instrução processual, já na fase de alegações finais, quando esgotado todo o prazo para produção de provas.

Correta a decisão de indeferimento de realização de pesquisa antropológica e de exame para determinação de idade, pois além de haver sido formulada em fase imprópria, a realização da perícia, nos termos do art. 184 do CPP, constitui-se faculdade do magistrado.
(...)"

O entendimento, pois, ao final, foi que além de preclusa a questão, de qualquer sorte, as perícias seriam desnecessárias.

A questão da preclusão é puramente de direito, passível, portanto, de análise no **habeas corpus**.

E, no caso, deve ser afastada.

De um lado, porque se trata de nulidade absoluta e, de outro, porque a ausência de requerimento da perícia somente poderia ser atribuída ao Ministério Público.

Com efeito, se, de um lado, o grau de integração e a maioria não se presumem, de outro, a demonstração deles, mais do que interesse da defesa, é ônus do Ministério Público, a quem cabia demonstrar a legitimidade **ad causam** dos pacientes.

É questão que deve ser conhecida até mesmo de ofício.

Ressalte-se que, ainda que fosse relativa e se pudesse atribuir à defesa, a questão - que trata de eventual vício da instrução - foi por ela suscitada tempestivamente, logo nas alegações finais (C.Pr.Penal, art. 571, II).

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

A nulidade, no entanto, não decorre propriamente da ausência da perícia, que pode ser dispensada (v.g., HC 79.530, 1ª T., 16.12.99, **Ilmar Galvão**, RTJ 172/582; e HC 85.198, 1ª T., 17.11.05, **Eros Grau**, p.p.).

Somente haverá nulidade se as perícias forem realmente necessárias.

Certo, entenderam as instâncias de mérito que, por outros elementos, seria possível concluir tanto que os pacientes estavam absolutamente integrados, como que eram maiores de idade ao tempo do crime.

Certo, a suficiência dos referidos elementos é questão de fato, cujo reexame não se presta a via eleita.

Mas a validade deles não.

Este é o caso dos autos: não se invocou nenhum dado de fato válido que demonstrasse efetivamente que os pacientes eram maiores ou que estariam absolutamente integrados à comunhão nacional.

Com efeito, a certeza da maioria - e não apenas a ausência de elementos em sentido contrário - deve ser evidenciada em dados de fatos que a concretizem, o que não ocorreu.

No ponto, é verdade, a nulidade somente alcança dois dos pacientes, pois há nos autos - cuja cópia integral solicitei - certidão de nascimento demonstrando que o paciente **Matias Guajajara** era maior de idade ao tempo dos fatos (Apenso III, f. 209/216).

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

A todos aproveita, todavia, a nulidade por invalidade dos fundamentos invocados para concluir pela total integração dos pacientes.

É que aí se pretende demonstrar que os pacientes estavam absolutamente integrados não por qualquer condição pessoal deles, mas porque pertencentes a uma comunidade que, além de ser próxima a uma determinada rodovia, possuía casas atípicas cultura indígena, com a presença de "*homens brancos*", carros, etc.

Daí não se extrai, todavia, que eventualmente alguns índios- dentre eles os pacientes - preservem hábitos culturais próprios, com valores e costumes de extrema relevância para o deslinde do caso, inclusive sobre se lhes aplica ou não o regime especial.

V

Esse o quadro, dou provimento ao RHC 84.308, para anular o processo a partir da decisão que julgou encerrada a instrução, permitindo-se a realização de perícias necessárias para a verificação do grau de integração dos pacientes e para aferir a idade de **Valdemir Guajajara** e **Argemiro Guajajara** ao tempo do crime.

Julgo prejudicado, em consequência, o RHC 86.115, que objetivava apenas a fixação da pena de semiliberdade e em local próximo à aldeia indicada pelos recorrentes.

Mantenho, no entanto, a prisão dos pacientes: anulada a condenação, restabelece-se o decreto da prisão preventiva

Supremo Tribunal Federal

RHC 84.308 / MA

antecedente (f. 39/40), cuja validade não é objeto dos presentes recursos.

É o meu voto.

Supremo Tribunal Federal

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 84.308-5 MARANHÃO

RELATOR	: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PACIENTE(S)	: VALDEMAR GUAJAJARA OU VALDEMIR GUAJAJARA
PACIENTE(S)	: ARGEMIRO GUAJAJARA
PACIENTE(S)	: MATIAS GUAJAJARA

Decisão: A Turma deu provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 15.12.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador