



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 589204 - MS (2020/0142475-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
MÔNICA MARIA DE SALVO FONTOURA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DALVA ISNARDE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **DALVA ISNARDE** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que a paciente, mulher indígena, foi pronunciada pela suposta prática do delito de homicídio qualificado (e-STJ, fls. 233-234).

Interposto recurso em sentido estrito alegando ausência de laudo antropológico e nomeação de intérprete, bem como necessidade de afastamento da qualificadora de motivo fútil, restou parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (e-STJ, fls. 287-299).

O julgado encontra-se assim ementado:

"E M E N T A – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME ANTROPOLÓGICO E NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE - PRECLUSÃO – AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS – DESCABIMENTO– CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO INDICA A MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS QUALIFICADORAS – EVENTUAIS DÚVIDAS QUE DEVEM SER DIRIMIDAS PELO TRIBUNAL DO JURI – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDO. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça "eventuais irregularidades ocorridas durante a instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser suscitadas tão logo seja possível, com base no que dispõe o art. 571 do CPP, sob pena de preclusão." Tratando-se de pronúncia, as qualificadoras somente poderão ser afastadas se manifestamente improcedentes, de modo que, em caso contrário, deverão ser submetidas à apreciação do conselho de sentença, competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida."

Neste *writ*, a impetrante reitera, em síntese, a nulidade da instrução e da sentença de pronúncia pela ausência do laudo antropológico, nos termos da Resolução n. 287/2019 do CNJ e necessidade de decote da qualificadora, ao argumento de que o ciúmes não configura motivo fútil.

Sustenta ainda a necessidade de correção no dispositivo da decisão de pronúncia para constar o crime como tentado.

Pleiteia, inclusive liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado e reconhecimento da nulidade da instrução do feito. Subsidiariamente, a correção do erro material

e o afastamento da qualificadora do motivo fútil.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 308-309 (e-STJ)).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 315-316 e 317-326), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fl. 331)

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Inicialmente, em relação a ocorrência de erro material na sentença de pronúncia, verifica-se que a questão não foi objeto de julgamento no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância, consoante entendimento desta Corte:

"A questão relativa à alegada demora injustificada na instrução processual não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão recorrido, o que obsta a sua análise no presente recurso, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância." (RHC 107.631/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

"Em relação à prisão preventiva e ao excesso de prazo, verifica-se que as irresignações da defesa não foram objetos de cognição pela Corte de origem, o que torna inviável a sua análise nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte." (RHC 111.394/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019)

Quanto à exclusão da qualificadora do motivo fútil, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que somente é cabível a exclusão de qualificadoras da pronúncia quando manifestamente improcedentes ou descabidas, assim garantindo-se a constitucional competência do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. MOTIVO FÚTIL. CIÚMES. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA NÃO VERIFICADA NA HIPÓTESE. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Ao contrário do sustentado pelo agravante, no caso, não houve necessidade de incursão no acervo probatório dos autos, para se concluir pela violação aos arts. 413, caput e § 1º, do Código de Processo Penal e 121, § 2º, II, do Código Penal, uma vez que a situação fática já estava delineada no acórdão recorrido. Não há que se falar, portanto, na incidência da Súmula n. 7/STJ. 2. Com efeito, a qualificadora do motivo fútil foi indevidamente decotada da sentença de pronúncia, pois o Tribunal de origem não demonstrou sua manifesta improcedência. Para justificar a exclusão da majorante, foi realizado indevido juízo de valor, com interpretação que cabia exclusivamente ao Tribunal do Júri. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1743740/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO

QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. CIÚMES. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUALIFICADORA DE CRIME COMETIDO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO AO MANDANTE. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - As qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do iudicium accusationis, se manifestamente improcedentes. II - Se a r. decisão de pronúncia demonstrou de forma expressa as razões pelas quais deveria ser o recorrido pronunciado em relação à qualificadora do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, não poderia o eg. Tribunal a quo excluí-la sem a devida fundamentação. A devida fundamentação aqui deve ser entendida como a convergência de todos elementos de prova para a total inadmissibilidade da qualificadora ou para a hipótese de flagrante error iuris, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri. III - Na linha dos precedentes desta Corte, "o sentimento de ciúme pode tanto inserir-se na qualificadora do inciso I ou II do § 2º, ou mesmo no privilégio do § 1º, ambos do art. 121 do CP, análise feita concretamente, caso a caso. Polêmica a possibilidade de o ciúme qualificar o crime de homicídio é inadmissível que o Tribunal de origem emita qualquer juízo de valor, na fase do iudicium accusationis, acerca da motivação do delito expressamente narrada na denúncia" (AgRg no REsp n. 1.457.054/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/6/2016). IV - (...). V - (...). Recurso especial parcialmente provido para restabelecer a qualificadora de motivo fútil na decisão de pronúncia." (REsp 1415502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017.)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. 1. A controvérsia cinge-se em saber se o Tribunal estadual, ao decotar da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, usurpou ou não a competência do Tribunal, o que prescinde de qualquer incursão no acervo fático-probatório. 2. Segundo a exordial acusatória, a qualificadora do motivo fútil estaria caracterizada em razão de a agravante ter cometido o crime por ciúmes da vítima, visto que ele estaria namorando uma adolescente ao mesmo tempo em que mantinha um relacionamento com a acusada. 3. Se, de um lado, não há consenso doutrinário nem jurisprudencial acerca da possibilidade de o ciúme configurar a qualificadora do motivo fútil, de outro, não é admissível ao Tribunal de origem emitir qualquer juízo de valor, na fase do iudicium accusationis, acerca da motivação do crime de homicídio expressamente narrada na denúncia. 4. Isso porque, como é sabido, somente podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou incabíveis, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. 5. Assim, compete ao Conselho de Sentença decidir se o referido sentimento, no caso concreto, configura a qualificadora do motivo fútil, prevista no art. 121, § 2º, II, do Código Penal. 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 630.056/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

RECURSO ESPECIAL - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRONÚNCIA - MOTIVO FÚTIL - CIÚME - EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL "A

QUO" - IMPOSSIBILIDADE - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, sem nenhum apoio na prova dos autos, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri. 2. Não cabe às instâncias ordinárias proferir juízo de valor sobre a incidência da qualificadora, devendo se limitar a descrever a conduta praticada pelo réu para que o Conselho de Sentença, juiz natural da causa, decida se o ciúme motivou a prática do crime e se referido sentimento, no caso concreto, constitui motivo especial para aumentar a pena. 3. Recurso especial provido." (REsp 1368434/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014)

Assim, se o Ministério Público ofereceu denúncia pelo cometimento de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II, do CP), não é cabível o afastamento da qualificadora do motivo fútil, pois, surgindo dúvidas acerca da sua existência, a questão deve ser levada ao Conselho de Sentença que possui a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

De outro lado, a defesa requer a nulidade da instrução criminal e da sentença de pronúncia em razão da ausência de laudo antropológico e de nomeação de intérprete.

O Tribunal de origem assim se manifestou:

"Portanto, no caso concreto, não tendo a defesa interesse em suscitar a suposta irregularidade ao tempo oportuno e permanecido silente quanto à alegada necessidade de nomeação de intérprete e a realização de laudo antropológico, vindo a arguir tais matérias somente por ocasião do presente recurso, tem-se que a preclusão restou consumada. Demais disso, ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: É dispensável a realização de exame pericial antropológico ou sociológico quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. - (STJ; REsp 1.129.637; Proc. 2009/0119988-8; SC; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE10/03/2014)

(...).

No caso concreto, restou comprovado que a apelante, apesar de possuir naturalidade indígena, sabe ler e escrever, possui certo grau de escolaridade, fala com fluência a língua portuguesa, sendo que até trabalhava em algumas residências e respondeu todas as perguntas durante a instrução, estando completamente integrada à cultura e costumes gerais da sociedade, tornando prescindível a elaboração de laudo antropológico.

Nesse ínterim, no caso em apreço, não há se falar em nulidade processual, eis que totalmente desnecessária a realização de estudo antropológico da acusada, não bastando para sua realização o simples fato de ter origem indígena.

No que se refere à necessidade de intérprete, melhor sorte não assiste à recorrente, posto que referida medida, nos termos do art. 193 do Código de Processo Penal, é condicionada às hipóteses em que o interrogando não fala a língua nacional, hipótese que não se amolda o caso concreto, uma vez que na audiência em que a recorrente foi interrogada (f. 119-120), foi nomeado como intérprete da língua guaraní SR. Herminio Eusébio Oruê, que traduziu o depoimento da testemunha Gledson Ricarte, mas a tradução do interrogatório não foi sequer solicitada pela defesa. Posto isso, em razão da preclusão, conforme acima exposto, deixo de conhecer desta parte do recurso" (e-STJ, fls. 294-297).

Convém registrar que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Confira-se:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. VIA ELEITA INADEQUADA PARA AFERIR A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DESSA MEDIDA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA PROFERIDA ANTES DO RESULTADO DAS PROVAS PERICIAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.1. O exame a que se refere o art. 149 do Código de Processo Penal é imprescindível apenas quando houver dúvida a respeito da saúde mental do acusado, ou seja, indícios plausíveis de que o agente, no tempo dos fatos, era incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta.2. No caso, o Juiz que presidiu o feito não detectou nenhuma anormalidade no interrogatório do acusado, ou mesmo durante a instrução processual, a fim de justificar a instauração de incidente de insanidade mental, sendo certo que somente na fase de alegações finais a defesa alegou ser o paciente portador de doença capaz de interferir no seu estado psíquico (epilepsia).3. Com efeito, não se vislumbra nenhuma ilegalidade no acórdão hostilizado que, de maneira fundamentada, entendeu inexistir qualquer suspeita a respeito da perturbação mental do paciente. Assim, a inversão do decidido demandaria o exame aprofundado de matéria fático-probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.4. De outra parte, na fase do denominado *judicium accusationis* não se exige que sejam exauridas todas as provas que poderiam, no momento, ser realizadas para a apuração dos fatos. O julgamento em Plenário, conforme dispõe o art. 481 do Código de Processo Penal, é que não pode ser realizado na pendência de alguma diligência essencial para o deslinde da causa.5. Com efeito, a simples ausência de juntada de laudos periciais não configura, de pronto, cerceamento de defesa, se, independentemente do resultado das referidas provas, o Juiz a quo, com base na instrução até então produzida, constatou a presença da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria para embasar a sentença de pronúncia.6. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte, em matéria de nulidades, deve prevalecer o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se declara nulidade onde inexistir prejuízo à defesa.7. Habeas corpus denegado."(HC 68.708/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009)

No que pertine à necessidade de intérprete ao longo da instrução criminal, verifica-se dos autos que, consoante delineado pelo acórdão atacado, a ora paciente, apesar de possuir naturalidade indígena, sabe ler e escrever, possui certo grau de escolaridade e fala com fluência a língua portuguesa e que, quando do depoimento da testemunha Gledson Ricarte, foi nomeado intérprete.

Demais disso, verifica-se que a defesa permaneceu silente quanto à alegada necessidade de nomeação de intérprete durante toda a instrução, bem como da ausência de laudo antropológico, somente vindo a suscitar as questões apenas em sede de recurso em sentido estrito.

Dessa forma, conclusão em sentido contrário ao entendido pelo acórdão, qual seja, necessidade de nomeação de intérprete, demandaria necessariamente a análise de questão fático-probatória, o que é inviável nos estreitos limites do *habeas corpus*.

De outro lado, pelo mesmo motivo de inércia da defesa e de integração da ora paciente à sociedade, é de se entender também que não há se falar em nulidade da ação penal em

razão da ausência do laudo antropológico.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 129, CAPUT, E 146, § 3º, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDEX CRIMINAL. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INDÍGENAS. PERÍCIA ANTROPOLÓGICA OU SOCIOLOGICA. INTEGRAÇÃO À SOCIEDADE CIVIL. AFERIÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. EXAME. DESNECESSIDADE. PROVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 56 DA LEI N. 6.001/1973. APLICAÇÃO. SILVÍCOLA INTEGRADO À SOCIEDADE. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPERAÇÃO. DISCUSSÃO. APLICABILIDADE. ART. 10, ITEM 2, DA CONVENÇÃO N. 169/OIT. ITEM 1 DO MESMO DISPOSITIVO. OBSERVÂNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Está extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação aos crimes dos arts. 129, caput, e 146, § 3º, do Código Penal, pois, desde o último marco interruptivo, consistente na publicação da sentença condenatória, em 26/1/2007, transcorreram os lapsos suficientes para a sua consumação, que eram, respectivamente, de 2 e 4 anos.

2. Subsistência do interesse recursal tão só quanto ao delito do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal e apenas em relação aos recorrentes que foram por ele condenados (Valdecir Fernandes, João Eloir Fernandes, Jair Cardoso, Adilson Jorge Ferreira, Angelin Gandão e Valmor Venhira Mendes de Paula).

3. Inexiste ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão recorrido apreciou, de forma fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, não havendo omissão a ser sanada.

4. É dispensável a realização de exame pericial antropológico ou sociológico quando, por outros elementos, constata-se que o indígena está integrado à sociedade civil e tem conhecimento dos costumes a ela inerentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5. O Tribunal de origem, fundamentado em elementos probatórios constantes dos autos, concluiu que os recorrentes tinham boa compreensão das regras da sociedade não indígena, inclusive sabendo ler e escrever e possuindo identificação civil.

6. Hipótese em que não houve nulidade pela falta de realização do exame pericial antropológico ou sociológico. Além disso, para rever a conclusão do acórdão recorrido, seria necessária a revisão de provas, providência descabida em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

7. No mesmo óbice sumular esbarra a análise da alegação de insuficiência de provas e de ausência de nexo de causalidade entre a conduta por eles praticada e a subtração de produtos da Cooperativa, pois o julgado combatido, de forma fundamentada, entendeu, a partir do conjunto probatório, que estaria presente o nexo de causalidade entre a conduta dos recorrentes e as práticas delituosas.

8. A atenuante prevista no art. 56 da Lei n. 6.001/1973 tem sua aplicação limitada aos indígenas em fase de aculturação, não sendo cabível sua incidência a silvícolas adaptados à sociedade civil.

Precedentes desta Corte.

9. Remanescendo tão só a condenação a 2 anos e 4 meses de reclusão, pelo crime do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, será possível o cumprimento da reprimenda em regime aberto, bem como a sua substituição por duas restritivas de direitos, pois

atendidos os requisitos do art. 44 desse Estatuto.

10. Efetivada a substituição da pena privativa de liberdade, fica superada a discussão acerca da preferência de aplicação de pena diversa da privativa de liberdade, em atendimento ao disposto no art. 10 da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (item 2), devendo o item 1 do mesmo artigo ser observado pelo Juízo da Execução quando da especificação das penas restritivas de direitos.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para declarar extinta a punibilidade de todos os recorrentes em relação aos crimes tipificados nos arts. 129, caput, e 146, § 3º, do Código Penal, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, V e VI, 110, § 1º, e 114, II, do Código Penal, e para, quanto a Valdecir Fernandes, João Eloir Fernandes, Jair Cardoso, Adilson Jorge Ferreira, Angelin Gandão e Valmor Venhira Mendes de Paula, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução, o qual deverá observar o art. 43 do referido Códex e o art. 10, item 1, da Convenção n.

169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, em relação à condenação pelo crime do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

(REsp 1129637/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

Ocorre que, diante das várias leis protetivas aos povos indígenas, inclusive a Constituição Federal, devemos dispensar-lhes tratamento adequado à concretização dos seus direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, o art. 6º da Resolução n. 287/2019 do CNJ dispõe que, ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, **a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica**, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada

Infere-se da leitura do referenciado dispositivo, portanto, não se tratar de uma obrigatoriedade, porém, constitui importante instrumento para auxiliar o julgador em suas decisões e na própria individualização da pena, caso resulte eventual condenação no julgamento pelo Tribunal do Júri.

"Portanto, resulta acentuada a relevância do estudo antropológico para a adequada compreensão dos contornos socioculturais tanto dos fatos analisados quanto dos indivíduos a quem são imputados, de modo a auxiliar o Juízo de primeiro grau na imposição de eventual reprimenda, mormente diante do que prescreve o art. 56 do Estatuto do Índio, segundo o qual, '[n]o 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'" (RHC 86.305/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA DO JÚRI. COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG. TRADUÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ACEITAÇÃO TÁCITA DA DEFESA TÉCNICA CONSTITUÍDA. REQUERIMENTO DE INTÉRPRETE REALIZADO APÓS O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À COMPREENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE DE CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO AO AFIRMADO NO ACÓRDÃO. ESTUDO ANTROPOLÓGICO. ESTATUTO DO ÍNDIO. RELEVÂNCIA PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DOS CONTORNOS SOCIOCULTURAIS DOS FATOS ANALISADOS. MOMENTO OPORTUNO. SENTENÇA. DOSIMETRIA

DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os recorrentes, que pertencem à etnia Kaingang, durante a instrução relativa à primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, tiveram permanente assistência de defesa técnica por eles constituída, que os acompanhou em todos os atos processuais, sem que, em nenhum momento até o encerramento da instrução criminal, tenham arguido algum prejuízo e solicitado o acompanhamento de intérprete ou a tradução de documentos do processo.

2. Tanto o juiz de primeiro grau quanto o tribunal assinalaram que os acusados, ao longo dos atos processuais, se comunicaram livremente em língua portuguesa e demonstraram plena capacidade de compreensão quanto aos termos da acusação, e salientaram que, dos elementos trazidos aos autos, "os indígenas possuem pleno entendimento dos fatos delituosos a eles imputados, não havendo a necessidade de tradução da peça acusatória, até porque, a defesa dos pacientes está sendo realizada por procuradores constituídos pelos próprios acusados". Concluir em sentido contrário, como pretendem os recorrentes, esbarra na impossibilidade de, em habeas corpus, realizar-se incursão vertical sobre as provas constantes dos autos da ação penal em curso.

3. Outrossim, o processo encontra-se ainda na primeira fase do procedimento inerente aos crimes dolosos contra a vida, destinada a tão somente avaliar a existência ou não de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, nada impedindo que se renove a prova perante o juízo natural da causa - o Tribunal do Júri - se, por hipótese, vierem os recorrentes a ser pronunciados.

4. Por sua vez, a realização do estudo antropológico se apresenta como relevante instrumento de melhor compreensão dos contornos socioculturais dos fatos analisados, bem como dos próprios indivíduos a quem são imputadas as condutas delitivas, de modo a auxiliar o Juízo de primeiro grau na imposição de eventual reprimenda, mormente diante do que prescreve o art. 56 do Estatuto do Índio, segundo o qual, "[n]o 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".

5. Recurso parcialmente provido apenas para determinar que, na hipótese eventual de serem os réus pronunciados, se realize estudo antropológico antes da data designada para a sessão do Tribunal do Júri, cassada a liminar deferida, de modo a restabelecer o regular trâmite da Ação Penal n. 5004459-38.2016.404.7117."

(RHC 86.305/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019, grifou-se.)

Assim, ainda que não haja razões para se declarar a nulidade da ação penal, consoante anteriormente consignado, verifica-se prudente e razoável a realização do referido estudo antropológico para que seja colocado à disposição dos juízes, leigos e togados, bem como à defesa e à acusação para os debates que se realizam na sessão plenária.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício** para determinar que se realize o laudo antropológico antes da data designada para a sessão do Tribunal do Júri.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 14 de setembro de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator