

DIAS E CARVALHO FILHO - ADVOGADOS

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

RECEBIDO  
22/02/99  
000000

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data 22, 02, 99
cod AHD 00023

Os advogados **LUÍS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO** e **MAURÍCIO DE CARVALHO ARAUJO**, inscritos na OAB/SP sob os números 63.600 e 138.175, com escritório na Av. São Luiz, nº 50, conjunto 262, na cidade de São Paulo, SP, vêm, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, e artigo 102, inciso I, letra "i", da Constituição Federal, e artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar ordem de **HABEAS CORPUS**, com **pedido de liminar** ao final formulado, em favor do líder do povo indígena Kayapó, **BÊNKRATY KAYAPÓ**, conhecido como **PAULINHO PAIAKAN**, habitante da aldeia A-Ukre, no sudeste do Estado do Pará, que padece de constrangimento ilegal decorrente da decisão condenatória proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Processo nº 95.300454 – Acórdão nº 35.277), nos autos de ação penal instaurada contra a pessoa do paciente e contaminada por nulidades absolutas e insanáveis, o que fazem pelos motivos a seguir expostos:

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrer  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

*"As crianças 'kayapos' precisam de mim para aprender a cultura 'kayapo', ouvir as histórias 'kayapos', ver as danças 'kayapos' e conhecer a inteligência 'kayapo', que existem muito antes do homem branco. Eu ficando, as crianças 'kayapos', quando ficarem velhas, vão contar os conhecimentos 'kayapos' e a cultura 'kayapo' para seus filhos. Assim continuará o mundo 'kayapo'..."*

*"Eu quero ser julgado como índio legítimo. Eu não sou índio 'aculturado'. Tenho orgulho de ser um 'kayapo'!"*<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO.

**PAULINHO PAIAKAN** é a liderança do povo Kayapó, internacionalmente conhecido, entre outros motivos, por ter sido agraciado em 1990 com o Prêmio Global 500, da Organização das Nações Unidas (ONU), pelo seu trabalho em defesa da floresta amazônica.

Em junho de 1992, o país e as entidades internacionais envolvidas com a proteção do meio ambiente e das culturas indígenas foram surpreendidos pela notícia de que **PAIAKAN** e sua mulher **IREKRAN**, teriam praticado atos de violência sexual contra **SILVIA LETÍCIA DA LUZ FERREIRA**, jovem que, na época, tinha 18 anos e vivia na cidade de Redenção, no Pará.

---

<sup>1</sup> Palavras de Paulinho Paiakan, em mensagem ditada ao advogado Dong Hyun Sung e dirigida aos impetrantes, depois de tomar conhecimento da decisão condenatória.

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furnier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

De fato, o órgão do Ministério Público do Estado do Pará ofereceria denúncia imputando a **PAIAKAN** e **IREKRAN** as graves condutas definidas nos artigos 213 (estupro – ela, em co-autoria) e 214 do Código Penal (atentado violento ao pudor).<sup>2</sup>

A descrição do episódio, segundo a versão apresentada pela vítima e acolhida pela autoridade policial e pelo órgão do Ministério Público, é a seguinte:

*“Que aproximadamente 800 metros da casa, Paulinho (Paiakan) parou o carro alegando que o mesmo tinha se desmontado (quebrado) e Silvia disse mas como se o carro é novo, só poderia ser falta de combustível, que neste interim Paulinho, travou as portas e feichou os vidros, e Silvia começou a gritar, pedindo socorro ao Hélio, chacreiro e a Edinair ; Que Paulinho tampou com as mãos a boca de Leticia e disse, que não adiantaria a mesma gritar, pois a mesma não era a primeira vítima e que ele Paulinho iria desclasificar os brancos; Que Paulinho e Irekran, começaram a bater em Silvia, com socos e morde-la, nos braços, no lado dos seios, rasgaram as suas roupas (de Leticia) e Paulinho praticou ato sexual, que em seguida Paulinho e Irekran com as mãos juntas em forma de cunha, entrudizia na vagina de Leticia, que este ato era praticado ora por Paulinho ora por Irekran; Que os mesmos pegavam o sangue que saía da vagina de Leticia e comiam e passavam no rosto e no corpo, que Paulinho tentava passar o sangue na boca de Leticia...” (SIC – Conferir representação judicial, firmada pela ofendida e seu genitor, fls. 3).*

<sup>2</sup> Em anexo, cópia integral da ação penal, registrando-se que os defeitos de numeração das páginas são originais. A denúncia, por exemplo, está juntada às fls. 6.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

O exame dos autos indica que o MM. Juiz de Direito da Comarca de Redenção considerou **PAIAKAN**, desde logo, um índio **“aculturado”**, emancipado de fato, razão pela qual decretou sua prisão preventiva (fls. 55/58) e indeferiu pedido formulado pelos advogados da FUNAI (fls. 65) de conversão da medida em prisão domiciliar (fls. 85). Paradoxalmente, o benefício da prisão domiciliar seria depois determinado pelo próprio magistrado, tendo em vista **“as conseqüências funestas”** da eventual manutenção de **PAIAKAN** em estabelecimento prisional comum (fls. 141). O fato é que **PAIAKAN** já permaneceu detido no posto local da FUNAI por mais de dois (2) anos e (5) cinco meses.

Após o encerramento de uma instrução tumultuada, foi proferida sentença absolvendo **PAIAKAN** da acusação articulada na inicial, por falta de prova da conjunção carnal, o que determinou a expedição de seu alvará de soltura, e absolvendo **IREKRAN**, que, apesar de ter sido apontada como sendo autora do atentado violento ao pudor, foi considerada não emancipada e, portanto, inimputável (fls. 473/526).

Por unanimidade, a 2ª Câmara Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo órgão do Ministério Público Estadual, reformando a decisão de primeira instância e condenando o índio **PAIAKAN** à pena de 6 (seis) anos de reclusão, **“a ser cumprida integralmente em regime fechado”**, como incurso no artigo 213 do Código Penal, determinando a expedição de mandado de prisão.

O Tribunal de Justiça do Pará concluiu, ainda, que **IREKRAN** é índia **“em fase de aculturação”**, razão pela qual atenuou a pena mínima prevista na lei, reduzindo-a em um terço e fixando-a em 4 (quatro) anos, determinando, porém, que seu cumprimento se dê **“em regime de semi-liberdade”**, nos termos do chamado Estatuto do Índio (fls. 572/580).

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Há, senhores Ministros, nulidades processuais que tornam tecnicamente insustentável a decisão criminal imposta ao paciente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Pará. Com efeito, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal e não da Justiça Estadual. O paciente e sua mulher foram vítimas de arbitrariedades processuais que embaraçaram, concretamente, o exercício pleno de suas defesas, nitidamente colidentes. A afirmação judicial da responsabilidade penal dos réus baseou-se em análise subjetiva, leiga e despida de base científica.

## 2. A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ÍNDIO.

Antes da demonstração do constrangimento ilegal imposto ao paciente é preciso examinar a situação jurídica do índio no Brasil, o que se faz independentemente de qualquer juízo de valor. Em linhas gerais, estão estabelecidos os seguintes princípios:

- (a) Do ponto de vista eminentemente legal, não antropológico, os índios se dividem em três categorias: os que vivem **“isolados”**, os que estão **“em vias de integração”** e os que já estão **“integrados”** (Lei 6.001/73, artigo 4º).
- (b) Os índios **“ainda não integrados à comunhão nacional”** estão sujeitos à tutela da União, por intermédio da FUNAI – Fundação Nacional do Índio (Lei 6.001/73, artigo 7º; Estatuto da Funai, artigo 2º, I, instituído pelo Decreto nº 564/92).
- (c) A **“liberação”** desse regime tutelar depende de decisão judicial em processo próprio, no qual deve ser ouvido, necessariamente, o **“órgão de assistência ao índio”** (Lei nº 6.001/73, artigo 9º).

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

- (d) No plano civil, o **“silvícola”** está inserido na categoria das pessoas relativamente incapazes (Código Civil, artigo 6º, III), resultando disso que os atos que eventualmente praticar, sem a devida assistência tutelar, podem ser declarados nulos caso sejam considerados lesivos aos seus próprios interesses (Código Civil, artigo 147).

No âmbito penal interessa saber como estes princípios básicos se entrelaçam com a tormentosa questão da responsabilidade.

Com efeito, diferentemente da legislação anterior a 1940, o índio não está expressamente definido como pessoa inimputável.<sup>3</sup> A própria exposição de motivos do Código Penal, do Ministro **Francisco Campos**, explica a extensão da fórmula adotada na redação do antigo artigo 22 (atual artigo 26):

*“No seio da Comissão foi proposto que se falasse de modo genérico, em perturbação mental; mas a proposta foi rejeitada, argumentando-se em favor da fórmula vencedora, que esta era mais compreensiva, pois, com a referência especial ao ‘desenvolvimento incompleto ou retardado’, e devendo-se entender como tal a própria falta de aquisições éticas (pois o termo mental é relativo a todas as faculdades psíquicas, congênitas ou adquiridas, desde a memória à consciência, desde a inteligência à vontade, desde o raciocínio ao senso moral), dispensava a alusão expressa aos surdos-mudos e aos silvícolas inadaptados.”* (Item 18).

<sup>3</sup> Segundo Nelson Hungria, na comissão revisora do Código Penal de 1940, havia o temor de que uma citação expressa ao índio **“fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestado de gentios”** (in “Comentários ao Código Penal”, Editora Forense, 1958, 4ª edição, pág. 336). Sobre o tratamento jurídico **“envergonhado”** ver, ainda, “O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito”, obra de Carlos Frederico Marés de Souza Filho (Juruá Editora, Curitiba, 1998).

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Com efeito, como lembra **Heleno Fragoso**, só impropriamente se pode dizer que o índio tem “*desenvolvimento mental incompleto*”<sup>4</sup>, mas do confronto destas disposições legais, decorre o entendimento técnico-jurídico de que o índio “*em vias de integração*” pode ou não ser considerado inimputável. Na hipótese de determinado índio “*em vias de integração*” ser considerado imputável, aplicam-se as disposições contidas no artigo 56 da Lei 6.001/73: a pena deve ser “*atenuada*” e deve ser cumprida em regime de “*semiliberdade*”, no local mais próximo de funcionamento da FUNAI. Esta posição está expressa em julgado do Supremo Tribunal Federal, tendo sido relator o eminente **Ministro Néri da Silveira** (Recurso Extraordinário nº 97.064 – RTJ 105/396).

### 3. A EMANCIPAÇÃO ‘DE FATO’ DE PAIAKAN.

Tão logo os fatos que deram origem à ação penal chegaram ao conhecimento da opinião pública, com a sua condenação precipitada e sensacionalista, iniciou-se um intenso e emocionado debate em torno da responsabilidade penal de **PAIAKAN**, que sempre se comportou aos nossos olhos como autêntico índio. Com efeito, a capa da revista “Veja”, de 13.6.1992, seria composta pela fotografia do cacique **PAIAKAN** e a inscrição em letras garrafais “**O SELVAGEM**” (cf. fls. 132).

O exame dos autos revela que havia dúvida em torno da imputabilidade criminal de **PAULINHO PAIAKAN** e de sua mulher **IREKRAN**, inclusive por parte do órgão do Ministério Público e do próprio magistrado que depois decretaria a sua prisão, presidiria a instrução mas não sentenciaria o feito. Vejamos o andamento do caso.

<sup>4</sup> “Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral”, Forense, 1986, 10ª ed. pág. 205.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

No dia subsequente à instauração do inquérito, a autoridade policial representou ao juiz de Redenção solicitando a prisão preventiva do paciente e ressaltando que os crimes teriam sido cometidos **“com os mais requintados instintos de perversidade, dando indícios e provas de canibalismo, o que já inclusive julgávamos extinto”** (SIC – fls. 34).

Chamado a se manifestar, o Ministério Público não se preocupou com IREKRAN e solicitou diversas diligências para saber se PAIAKAN era ou não emancipado (fls. 36), tendo solicitado, inclusive, cópia de um suposto laudo antropológico, que, pelas informações disponíveis, faria parte de processo criminal em curso perante a 3ª Vara Federal de Belém (fls. 39). Com efeito, a simples notícia de que em outra ação penal a questão da imputabilidade de PAIAKAN teria sido discutida, já obrigaria o magistrado a obter cópia de tal laudo antropológico ou, de ofício, ter determinado a realização de novo exame. Mas o laudo nunca apareceu e o exame nunca foi determinado.

Tendo em vista a natureza e a descrição do delito imputado ao paciente e sua mulher, a condição indiscutível de índios não integrados à **“comunhão nacional”**, tanto que mantidos sob o regime tutelar da FUNAI, a realização do exame deveria ter sido decretada pelo magistrado do caso imediatamente, com a nomeação de curador para os réus e a adoção de todas as cautelas exigidas pela lei.

Como assinala Heleno Cláudio Fragoso, **“a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado devem ser constatados através de perícia, que deve ser realizada sempre que houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado (art. 144, CPP)”**.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Idem, pág. 206.



José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrer  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Pois bem, chegam ao processo informações de que **PAIAKAN** seria proprietário de um imóvel em Redenção (fls. 46/47), de que era inscrito como eleitor (fls. 51) e de que teria feito um acordo verbal com o hospital local para o atendimento dos índios Kayapó (fls. 53). Diante destes elementos, absolutamente precários, e da circunstância de se tratar de personalidade conhecida internacionalmente, o magistrado considera superadas as dúvidas sobre a imputabilidade do paciente, “emancipa” **PAIAKAN** e decreta sua prisão preventiva.

Esta é a primeira de uma série de arbitrariedades que o magistrado, pressionado pela mídia e certamente impressionado com a repercussão do episódio, no país e no exterior, adotaria contra o índio **PAIAKAN**.<sup>6</sup> Mas, por enquanto, o interesse da impetração volta-se, apenas, para a natureza temerária desse inusitado decreto de emancipação.

Com efeito, a propriedade de um imóvel não comprova que **PAIAKAN** estivesse plenamente capacitado para o exercício dos atos da vida civil. Mostra, apenas, que ele adquiriu um imóvel sem a assistência tutelar da FUNAI, negócio que em tese, registre-se, poderia até mesmo ser anulado se fosse considerado lesivo aos seus interesses (Código Civil, artigo 147). E mesmo que assim não fosse, a responsabilidade penal não decorre da capacidade civil.

Da mesma maneira, a inscrição do paciente como eleitor não atesta sua responsabilidade penal. A obtenção do título de eleitor é um requisito obrigatório para a expedição de passaporte e sabemos que

---

<sup>6</sup> É preciso registrar que o inquérito policial para apurar os fatos foi instaurado por determinação direta do próprio magistrado, depois de ouvir, ele próprio, a representação da vítima e de seu genitor (fls. 3 e fls. 21), o que talvez explique seu aparente envolvimento emocional.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

**PAIAKAN** realizou viagens ao exterior para participar de encontros sobre povos indígenas.

Estes elementos, com efeito, não comprovam nada e não afastavam as dúvidas sobre a imputabilidade dos réus, mas o ilustre magistrado, baseando-se talvez em sua “experiência pessoal”, afirmou, prejudgando o feito, que **PAIAKAN** agira “*conscientemente*” (fls. 85).

O magistrado não se baseia em informações de natureza técnica nem em informações da FUNAI, confunde os recursos conquistados pelo povo Kayapó, decorrente do contrato firmado com a empresa inglesa “The Body Shop”, com uma suposta riqueza pessoal do paciente, e “emancipa” o índio **PAIAKAN**. Repita-se, “emancipa” **PAIAKAN** sem ouvir um único especialista ou a própria FUNAI.

A temeridade da atitude do juiz fica ainda mais cristalina quando se recorda da descrição do delito. A autoridade policial fala literalmente em “*canibalismo*”, que, imaginava, fosse um prática “extinta”... O juiz, ao decretar a prisão preventiva, refere-se, também, ao fato de os réus terem introduzido “*suas mãos na vagina da menor*” e “*bebido o sangue que jorrava da mesma*” (fls. 55). Não é o caso de se discutir no âmbito restrito do *habeas corpus* a credibilidade da versão da vítima<sup>7</sup>, mas, com efeito, a simples imputação de conduta de natureza tão rara e estranha, já recomendaria, por cautela, a realização do exame antropológico.

O fato é que, arbitrariamente, o magistrado considerou **PAIAKAN** juridicamente emancipado. Negou, por isso, a interferência

<sup>7</sup> Registre-se, de qualquer maneira, que diversas informações transmitidas pela vítima não se confirmaram, como, por exemplo, a de que os réus rasgaram suas roupas: as peças foram submetidas a exame e os vestígios não foram encontrados (fls. 137/139).

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

processual da FUNAI, que inclusive sugeria a verificação da imputabilidade do réu às fls. 65/75 (cf. fls. 85). Negou, por isso, o pedido da FUNAI de designação de um tradutor para que **PAIAKAN** fosse interrogado no idioma Kayapó (fls. 177 e fls. 180vº), admitindo a medida só para **IREKRAN**.

E, mais grave ainda, o magistrado determinou o desentranhamento de petição firmada por advogados da FUNAI, após o interrogatório judicial de **PAIAKAN**, fazendo literalmente desaparecer dos autos os papéis acostados às fls. 186 a 194 (fls. 215) e às fls. 195 a 209 (fls. 229). Será que, por exemplo, a FUNAI não formulava naquela ocasião um pedido para que os réus fossem submetidos a exame médico e/ou antropológico para verificar seu desenvolvimento mental e sua imputabilidade? O fato é que os papéis sumiram.

O bloqueio à atuação da FUNAI –o órgão oficial da União responsável pelo regime tutelar dos réus– era tão intenso, que em determinada ocasião o cartório negaria o acesso dos advogados ao próprio processo, como revela o incidente relatado às fls. 251.

O processo seguiu seu curso, ainda que repleto de tumultos. Como ensina o **Caetano Lagrasta Neto**<sup>8</sup>, a questão do índio, no plano da Justiça Criminal, envolve questões de natureza antropológica que não podem ser ignoradas:

*"Os aspectos penais dependem, para um posicionamento correto, de estudos antropológicos e de impacto, não só de convívio como de ambiente, num trabalho conjunto jurista-antropólogo: a visão exclusivamente jurídica amesquinha o enfoque humano, o que tem, não raro, conduzido a injustiças".*

<sup>8</sup> "Breves Anotações à Constituição sobre o Direito Indígena", RT 648/46.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Mas, no caso concreto, nenhum especialista seria consultado. Nenhum antropólogo seria ouvido. Não se tentaria obter qualquer esclarecimento sobre a cultura Kayapó, sobre as suas características próprias, que os distinguem das outras comunidades indígenas, ou sobre o impacto do delito entre os seus iguais ou sobre o ambiente vivido pelos réus na cidade de Redenção.

A defesa dativa requereu, formalmente, no prazo do artigo 499, a realização de exame pericial objetivando a juntada de laudo antropológico e psicológico dos réus (fls. 379). A decisão que indefere o pedido, acostada às fls. 402, é assustadora:

***“Item 5, desnecessário o exame antropológico dos acusados, está sobejamente provado nos autos que os acusados entendem perfeitamente as regras desta civilização...”***

O magistrado de Redenção não apenas “emancipou” **PAIAKAN**, mas, no âmbito do processo, confiscou sua identidade cultural.

De qualquer maneira, outro juiz assumiu a presidência dos autos e proferiu a sentença absolutória. Curiosamente, mesmo sem a realização de qualquer exame pericial, o novo magistrado do caso reconheceu a inimputabilidade de **IREKRAN**.

Posteriormente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, também sem determinar a realização de exame pericial, voltaria a decretar a imputabilidade de **PAIAKAN** e para **IREKRAN** reconheceria, apenas, a causa de diminuição de pena, prevista no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, pela responsabilidade diminuída.

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrer  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

É kafkiano. Sem o exame de especialista exigido pelo Código de Processo Penal, as dúvidas desapareceram e **PAIAKAN** é considerado imputável. Sem o exame de especialistas, **IREKRAN** é, primeiro, imputável; depois, inimputável; e, finalmente, semi-imputável...

Os impetrantes não dispõem de elementos para sustentar a inimputabilidade ou a imputabilidade do paciente e de sua mulher, mas entendem que a declaração arbitrária de sua imputabilidade, sem respaldo antropológico e científico, tal como formulada pela Justiça do Pará, conspira contra a credibilidade do Poder Judiciário.

#### 4. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A ação penal é nula pela incompetência absoluta da justiça comum do Estado do Pará para o julgamento dos índios **PAIAKAN** e **IREKRAN**. Conforme o artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, ***“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”***.

A Constituição Federal estabelece no artigo 109, com a absoluta clareza, a competência da Justiça Federal para o julgamento das ***“causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”*** (artigo 109, inciso I) e também das causas em que ocorrer ***“a disputa sobre direitos indígenas”*** (artigo 109, inciso XI).

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Com efeito, a inteligência dos citados dispositivos constitucionais indicam que a competência para o julgamento de ações penais instauradas em virtude de crime praticado por índios ou contra índios não emancipados é da Justiça Federal. E não tem sido outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, mesmo diante da posição contrária adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

É que a Lei 6.001/73 estabelece que compete à União exercer o regime tutelar dos índios e das comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional. Já o Estatuto da FUNAI, instituído pelo Decreto 564/92, estabelece que compete a esta fundação exercer, em nome da União, a tutela indígena e os atos dela decorrentes, como, por exemplo, a representação judicial e a assistência jurídica. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

*“A Funai é fundação de direito público do gênero autarquia, competindo, portanto, à Justiça Federal julgar as causas em que ela participe na condição de autora, ré, assistente ou oponente.”<sup>9</sup>*

É preciso registrar que o exercício do regime tutelar estabelecido no Estatuto do Índio é um dever inafastável da FUNAI. Não é porque o órgão se omite em determinada circunstância ou porque um magistrado impede arbitrariamente a sua atuação formal – como aconteceu no caso concreto – que a competência da Justiça Federal se desloca.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento de que a Constituição, ao assegurar a competência da Justiça

---

<sup>9</sup> RTJ 139/131.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Federal para as causas em que há “**a disputa sobre direitos indígenas**”, não está se referindo, apenas, a conflitos de terra, mas a todos os direitos que dizem respeito ao índio não emancipado, como o direito à liberdade.

O Ministro **Francisco Rezek** <sup>10</sup>, atualmente Juiz da Corte Internacional de Justiça, ao relatar o pedido de Habeas Corpus nº 71.835-MS, que resultou na anulação do processo e na remessa dos autos à Justiça Federal, adotou a seguinte 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 possam 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.”*

O acórdão oferece subsídios inestimáveis sobre a matéria:

*“O art. 109, inciso XI, estabelece que ‘aos juízes federais compete processar e julgar a disputa sobre 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 possam 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*

---

<sup>10</sup> RTJ 161/878.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Farrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

*do que uma interpretação atenta ao propósito do constituinte, mas sobretudo, obediente à literalidade da norma, ao que significa **disputa** e ao que significa **direitos indígenas**.*

E conclui, mais adiante, o ilustre relator:

*“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 conclusão do Ministro **Francisco Rezek** é sábia porque afasta as questões judiciais envolvendo a figura do índio das injunções conjunturais dos estados e das comarcas, muitas vezes contaminadas pelo preconceito racial, pelos efeitos de conflitos possessórios e enfrentamentos –como revela particularmente a história do povo Kayapó e do índio **PAIAKAN**.<sup>11</sup>

No mesmo sentido, ainda, o precedente jurisprudencial decorrente do julgamento do Recurso Extraordinário nº 192.473-RR, relator o eminente ministro **Maurício Corrêa**:

---

<sup>11</sup> A tradição de resistência do povo Kayapó ao chamado processo de “comunhão nacional” ou “aculturação” é reconhecida historicamente. Beatriz Perrone-Moisés, em seu ensaio “Índios livres e índios escravos” (in “História dos Índios no Brasil”, Companhia das Letras, 1992), faz referência a Instruções de 19.1.1749, nas quais os Kayapó são qualificados como “o gentio mais bárbaro e alheio a toda cultura e civilidade que até agora se descobriu no Brasil” (cf. pág. 132, nota 11). O fato é que o paciente e outras lideranças Kayapó exerceram papel de destaque em conflitos, regionais, nascidos da defesa de suas terras e de sua cultura: expulsaram grileiros e garimpeiros de suas terras, fizeram denúncias no exterior contra o autoridades brasileiras, etc. No plano local, o documento juntado às fls. 49 dos autos revelam como eram tensas as relações com os índios.



José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.  
HOMICÍDIO. CRIME PRATICADO CONTRA SILVÍCOLA.  
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A Constituição Federal, em seu art. 231, 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.*

*2. Sendo a vida do Índio tutelada pela União, é competente a Justiça Federal para julgar o feito, não estando a Justiça Estadual, na presente ordem constitucional, legitimada a conhecer das infrações penais cometidas por ou contra silvícolas.*

*Recurso conhecido e provido."*

Por todo o exposto é que requerem os impetrantes a anulação do feito, a partir da denúncia, com a remessa dos autos à Justiça Federal, para livre distribuição.

## **5. VIOLAÇÃO À GARANTIA DO DIREITO DE AMPLA DEFESA.**

A Constituição Federal elevou a garantia da ampla defesa ao pressuposto de um processo justo. A inobservância do princípio da ampla defesa macula o devido processo legal de maneira absoluta, acarretando a nulidade processual.

O cerceamento de defesa foi determinado pela atuação do Juiz de Direito de Redenção no ato do interrogatório do paciente e da co-ré e em outros momentos da instrução.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Como se vê às fls. 182/183, o advogado **Edidácio Bandeira** foi constituído defensor do paciente, no termo do interrogatório. Já no interrogatório da co-ré **IREKRAN**, constante às fls. 184/185 dos autos e realizado no mesmo dia, pode-se verificar, com bastante clareza, a tônica tumultuada que foi a marca da ação penal movida contra os índios. Vejamos a transcrição:

*“Que os representante da Funai aqui são advogados da acusada Irekran que o Juízo indefere a pretensão e nomeia como defensor dativo o Dr. Edidácio Gomes Bandeira, ficando consignado em ato a presença dos Advogados aqui presente.” (sic – fls. 184vº)*

O fato é que o MM. Juiz de Direito de Redenção, ao afastar indevidamente os defensores de **IREKRAN**, deu causa a uma flagrante nulidade, que viciaria o processo inexoravelmente a partir dali. A nulidade consistiu no evidente cerceamento da defesa dos réus propiciado pela notória colidência das defesas, entregues ao patrocínio de apenas um defensor.

Assim, além de contrariar a vontade de **IREKRAN**, até então considerada plenamente imputável, afastando arbitrariamente os advogados por ela escolhidos, o magistrado entregaria nas mãos de um único profissional o exercício da defesa colidente dos dois réus. A situação inconciliável do exercício das duas defesas fica evidente na defesa prévia (fls. 211): em favor de **PAIAKAN** o defensor nega a autoria do delito (em seu interrogatório, **PAIAKAN** atribui os atos de violência a **IREKRAN**); em favor de **IREKRAN** o advogado também nega a autoria, que assim, obviamente, só poderia ser atribuída a **PAIAKAN**...

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

A propósito, ensinam os Professores da Faculdade de Direito da USP **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho:**

*"A nomeação de um só defensor para réus que apresentem versões antagônicas para os fatos apontados como delituosos sacrifica irremediavelmente o direito de defesa.*

*"Ao defensor, nesses casos, cumpre recusar a nomeação única, alertando o juízo quanto a impossibilidade de defender com eficiência acusados com interesses conflitantes. Se tal não ocorrer, o juiz, ao sentenciar, deve anular o processo a partir da nomeação do defensor, regularizando a situação. A nulidade, no caso, surge como absoluta, não havendo que perquirir a respeito da ocorrência do prejuízo. E, sendo assim, será decretada em qualquer fase do procedimento. O mesmo aplica-se ao advogado constituído pela parte."<sup>12</sup>*

Em seguida, os ilustre professores anotam precedentes jurisprudenciais sobre a matéria:

*"Sempre se entendeu que o desempenho de uma única defesa técnica para acusados em posições conflitantes é causa de nulidade absoluta: RTJ 32/49 e 42/804; RT 217/78, 302/447, 357/375, 371/44, 399/289 e 423/397."*

A simples leitura da peça inicial já evidencia o prejuízo sofrido pelos réus em virtude de suas defesas terem sido entregues, contra sua vontade, a um único defensor. Com efeito, o advogado nomeado,

---

<sup>12</sup> "As Nulidades no Processo Penal", Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2ª tiragem, 1998, pág. 84/85.

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

necessariamente, sacrificaria a defesa de um dos réus em benefício do outro.

Na verdade, ainda que inconscientemente, houve grave e irreparável prejuízo às defesas do paciente e da co-ré, ocasionado por ato do MM. Juiz de Direito de Redenção.

Ao julgar situação análoga, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu a seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS. COLIDÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR ÚNICO DE CO-RÉUS. NULIDADE.*

*Havendo a co-ré, no inquérito policial afirmado a participação do paciente no evento criminoso e negado a sua, o interesse dos dois passou a ser conflitante. Assim, não poderia a defesa de ambos ter ficado a cargo do mesmo defensor público, sob pena de colidência.*

*Habeas Corpus deferido. Extensão da ordem à co-ré".*<sup>13</sup>

Mas em relação ao cerceamento da defesa há muito mais a ser dito no caso **PAIAKAN**. O magistrado impediu que a FUNAI exercesse sua função tutelar prevista no Estatuto do Índio, em decisão despida de lógica e bom senso, e obviamente prejudicial aos réus.

O magistrado negou ao paciente a possibilidade de ser interrogado com a ajuda de intérprete que domina a língua Kayapó (fls.

---

<sup>13</sup> HC 75.873-MG, Relator Ministro Ilmar Galvão.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

180vº), o que evidentemente pode ter prejudicado a exposição de sua versão do episódio.<sup>14</sup>

Com efeito, os réus foram submetidos a uma autêntica balbúrdia processual. Há três defesas prévias, uma em nome de **PAULINHO PAIAKAN** e assinada pelo advogado **José Carlos D. Castro** (fls. 186), a segunda em nome dos dois réus e assinada pelo advogado dativo **Edidácio Gomes Bandeira** (fls. 211/212), e uma terceira, da FUNAI, arbitrariamente desentranhada por determinação do MM. Juiz de Direito de Redenção.

Ressalte-se que a única das defesas que surtiu seus efeitos foi aquela protocolada pelo advogado **Edidácio**, prevalecendo as testemunhas por ele arroladas que, na verdade, só aumentariam a carga acusatória contra os réus, pois o rol era formado exclusivamente pelos médicos que elaboraram e presenciaram o exame de conjunção carnal da vítima...

Com efeito, o próprio juiz sentenciante consignou sua perplexidade diante da situação:

*"Especificamente às fls. 229, começou a balbúrdia jurídica, dentro deste processo, uma verdadeira torre de babel, nestes autos. O ponto central, ao invés de ser o restabelecimento da verdade, por meio da prova, passou a ser quem seria de fato e de direito os advogados dos réus."*<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Registre-se, como ilustração, que o exame dos autos revela que nem IREKRAN se beneficiou de intérprete. Pelo menos, não consta a presença nem assinatura no seu termo de interrogatório (fls. 184/185).

<sup>15</sup> Trecho da sentença proferida em primeira instância e que se encontra às fls. 489, quinto parágrafo.

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

O MM. Juiz sentenciante não exagerou, só que a balbúrdia é anterior e posterior ao referido despacho. Às fls. 243, no “termo de assentada” da inquirição da vítima, houve a destituição do advogado **Edidácio Bandeira**, que segundo o paciente, teria exigido dinheiro para efetuar a defesa dos réus, e assim eles preferiram se ver defendidos pelos advogados da Funai. Por fim, indeferido o pedido para que funcionassem como defensores os advogados da Funai, foi constituída como advogada de ambos os réus a Defensora Pública Rosa Carneiro Rodrigues.

A defensora pública nomeada para ambos os réus pediu a substituição das testemunhas de defesa arroladas pelo defensor dativo por outras, que poderiam trazer informações sobre a cultura Kayapó, Barbara Pyle e Cláudio Romero (constantes do rol desentranhado), mas não obteve êxito.

Aliás, a esforçada defensora pública teve todos os seus pedidos defensivos indeferidos pelo MM. Juiz de Direito de Redenção (fls. 379). E às fls. 412, a defensora renunciou à defesa do paciente e de IREKRAN “*por determinação da Excelentíssima Senhora Procuradora Geral da Defensoria Pública*”. Novo defensor foi então nomeado para os dois réus e apresentou as alegações finais.

A arbitrariedade do magistrado de primeira instância e os cerceamentos de defesa foram esquecidos tendo em vista a sentença absolutória. Mas, dado o caráter absoluto das nulidades, reaparecem com o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Pará.

Com efeito, além do exercício de defesas colidentes pelo mesmo profissional, uma impressionante coleção de cerceamentos foram patrocinados contra **PAIAKAN**:

José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

- (a) Foi negado o pedido de nomeação de intérprete para o seu interrogatório judicial (fls. 177/178 e 180/vº).
- (b) Os pedidos formulados na defesa prévia de fls. 211/212 foram simplesmente ignorados pelo juiz de Redenção.
- (c) Na fase do art. 499 do CPP (fls. 379), todos os pedidos formulados pela defesa dativa foram indeferidos.
- (d) O magistrado indeferiu a realização de exame pericial (laudo antropológico e psicológico) objetivando verificar a imputabilidade dos réus (fls. 379 e fls. 402).
- (e) O magistrado chegou ao cúmulo de decretar a revelia do paciente, mesmo estando ele preso e à disposição da Justiça, sob a tutela da FUNAI. Como o réu não foi conduzido pelos agentes públicos da FUNAI à audiência de instrução, realizada em 26.5.1993, por estar com problema de saúde, o juiz imputou a culpa do não comparecimento a **PAIAKAN** e revogou a prisão domiciliar, determinando seu recolhimento em estabelecimento prisional comum (decisão posteriormente anulada pelo Tribunal de Justiça – fls. 424). O fato é que o juiz decretou a revelia do paciente, estando ele preso e à disposição da Justiça, e praticou atos judiciais sem a sua presença (fls. 367 e seguintes).

Como assinala a citada obra de **Ada Pellegrini Grinover**:

*“Os preceitos constitucionais com relevância processual têm a natureza de normas de garantia, ou seja, de normas colocadas pela Constituição como garantia das partes e do próprio processo.*”

José Carlos Dias  
Luis Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

.....  
*"Da idéia individualista das garantias constitucionais-processuais, na ótica exclusiva de direitos subjetivos das partes, passou-se, em épocas mais recentes, ao enfoque das garantias do 'devido processo legal' como sendo qualidade do próprio processo, objetivamente considerado, e fator legitimante do exercício da função jurisdicional. Contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação, publicidade, etc. constituem, é certo, direitos subjetivos das partes, mas são, antes de mais nada, características de um processo justo e legal, conduzido em observância ao devido processo, não só em benefício das partes, mas como garantia do correto exercício da função jurisdicional. Isso representa direito de todo corpo social, interessa ao próprio processo para além das expectativas das partes e é condição inafastável para resposta jurisdicional imparcial, legal e justa.*

*"Nessa dimensão garantidora das normas constitucionais-processuais, não sobra espaço para a mera irregularidade sem sanção ou nulidade relativa. A atipicidade constitucional, no quadro das garantias, importa sempre uma violação a preceitos maiores, relativos à observância dos direitos fundamentais e a normas de ordem pública." <sup>16</sup>*

A solução é anulação do feito a partir do interrogatório dos réus para que seja assegurado aos acusados o exercício pleno do direito de defesa, livre do fantasma da colidência, assegurada a presença de intérpretes e a realização de exame pericial e antropológico.

O paciente merece ser julgado com isenção, conforme o devido processo legal. É o que esperam os impetrantes.

## 6. A NULIDADE DO ACÓRDÃO.

---

<sup>16</sup> Idem, pág. 22.



José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrier  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

Além das nulidades já apontadas, o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça é nulo porque, em relação ao paciente, negou vigência ao disposto no artigo 56 da Lei 6.001/73, que determina a atenuação da pena imposta e o seu cumprimento em regime especial de semiliberdade.

O acórdão determina que o réu cumpra a pena de prisão integralmente em regime fechado, como se ele não tivesse a identidade cultural de índio. Com efeito, o cumprimento de pena em tais condições, além de violar o princípio da individualização, assume os contornos de autêntica crueldade institucional.

## 7. CONCLUSÃO E PEDIDO DE LIMINAR.

Por todo o exposto é a presente para requerer ao Colendo Supremo Tribunal Federal seja reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito e, como consequência, seja anulada a ação penal instaurada contra o paciente, desde o início, com o aproveitamento dos atos válidos.

Se for considerada a Justiça Estadual competente para o julgamento do feito, o que se admite apenas *ad argumentandum*, requerem os impetrantes a anulação do processo a partir do interrogatório do réu, em virtude dos sucessivos atos de cerceamento de defesa praticados pelo juízo de primeira instância e convalidados pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, que assim assumiu a condição de autoridade coatora.

Alternativamente, requerem a anulação do acórdão para que outra decisão seja proferida nos termos estabelecidos no Estatuto do Índio.

## DIAS E CARVALHO FILHO - ADVOGADOS


José Carlos Dias  
Luís Francisco da Silva Carvalho Filho  
Theodomiro Dias Neto  
Jaqueline Furrer  
Maurício de Carvalho Araújo  
Elaine Angel Dias Cardoso  
Marina Dias Werneck de Souza

O paciente está na iminência de ser preso por força da decisão condenatória proferida pela autoridade coatora, razão pela qual se requer, **liminarmente**, a suspensão da expedição do mandado de prisão ou o seu recolhimento, até o julgamento final da presente impetração.


O pedido se reveste de plausibilidade jurídica. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O pedido de liminar se justifica, ainda, pela relevância política e jurídica das questões postas sob o julgamento do Supremo Tribunal Federal. No limiar das comemorações dos 500 anos do descobrimento, além das conseqüências de caráter individual, a prisão do líder Kayapó **PAULINHO PAIAKAN**, em estabelecimento prisional comum, após um julgamento cercado de nulidades, arbítrio e preconceito, podem estimular conflitos na região sudeste do Pará e afetar a imagem do país e do Poder Judiciário.

Requerem, finalmente, os impetrantes, sejam estendidos os efeitos do pedido de liminar à mulher do paciente, **IREKRAN KAYAPÓ**, vítima das mesmas nulidades.

De São Paulo para Brasília, em 22 de janeiro de 1.999.



**Luís Francisco da S. Carvalho Fº**  
OAB/SP – 63.600



**Maurício de Carvalho Araújo**  
OAB/SP – 138.175