

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM MATÉRIA PENAL

A competência da Justiça Federal vem definida, de forma taxativa, no art. 109 da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à competência em matéria penal, temos que compete à Justiça Federal processar e julgar:

- ▶ **a) Os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral (art. 109, IV, CF);**

a.1) Ressalva à Justiça Militar e Eleitoral

A Justiça Federal integra a Justiça Comum e, por isso, a sua competência será afastada quando se fizer presente um crime da competência das Justiças Especializadas (Eleitoral ou Militar)².

É necessário recordar que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e os que lhe são conexos. Por sua vez, cabe à Justiça Militar nos Estados processar e julgar os crimes militares praticados por militares estaduais e à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares praticados por militares das Forças Armadas³, bem como os crimes praticados por civis contra as instituições militares.

Aliás, quando a questão envolve a competência da Justiça Militar, temos as seguintes súmulas solucionando eventuais conflitos:

Súmula nº 06/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade”.

Súmula nº 53/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais”.

Súmula nº 75/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de Estabelecimento Penal”.

2. Naturalmente, o texto constitucional não faz menção à Justiça do Trabalho, pois, como sabido, esta não possui competência em matéria penal.
3. Conforme pacífica jurisprudência do STJ: “O simples fato de serem os pacientes policiais militares não caracteriza “vis atractiva” para a Justiça Militar Estadual” (RHC 29.350/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/05/2011).

Súmula nº 78/STJ: “Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa”.

Súmula nº 90/STJ: “Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele”.

Súmula nº 172/STJ: “Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

a.2) Crimes políticos

No que se refere aos crimes políticos, o entendimento majoritário é no sentido de que são, na verdade, crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, previstos na Lei nº 7.170/83⁴, que, em seu artigo 1º, anuncia: “Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: **I** – a integridade territorial e a soberania nacional; **II** – o regime representativo e democrático, a Federação e o estado de Direito; **III** – a pessoa dos chefes dos Poderes da União”.

a.3) Ressalva às contravenções penais

O texto constitucional foi expresso ao retirar da competência da Justiça Federal o julgamento das contravenções penais (infrações previstas no Dec. Lei 3.688/41). O Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado nº 38 da súmula de sua jurisprudência, no mesmo sentido do texto constitucional.

Súmula nº 38/STJ: “Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades”.

E se a contravenção penal for conexa a crime de competência da Justiça Federal?

A 3ª Seção do STJ, no julgamento do Conflito de Competência 120.406-RJ decidiu: “É da competência da Justiça Estadual o julgamento de contravenções penais, mesmo que conexas com delitos de competência da Justiça Federal”.

Não se pode ignorar, porém, que, sendo o contraventor detentor de foro por prerrogativa de função em Tribunal Federal, a Justiça Federal deve processar e julgar a contravenção penal objeto da acusação.

a.4) Ressalva às sociedades de economia mista

O dispositivo constitucional faz menção a crimes praticados contra bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Seguindo esta linha, o Superior Tribunal de Justiça editou o esclarecedor enunciado nº 42 da sua súmula de jurisprudência, nos seguintes termos:

4. Prevalece que esta Lei foi parcialmente recepcionada. Dizemos parcialmente recepcionada porque, à toda vista, há disposições contrárias ao texto constitucional, como o seu art. 30, que prevê a competência da Justiça Militar para o processo e julgamento.

Súmula nº42/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

E é por isto que, como sumamente reiterado pela nossa jurisprudência, roubo praticado contra uma agência da Caixa Econômica Federal ou Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresas públicas) é da competência da Justiça Federal, mas quando praticado contra agência do Banco do Brasil (sociedade de economia mista), a competência é da Justiça Estadual.

A propósito do crime contra agência dos correios, imperioso trazer à baila o entendimento do STJ, nos seguintes termos: “Nos crimes praticados em detrimento das agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, esta Corte Superior já firmou o entendimento de que a fixação da competência depende da natureza econômica do serviço prestado. Se explorado diretamente pela empresa pública – na forma de agência própria –, o crime é de competência da Justiça Federal. De outro vértice, se a exploração se dá por particular, mediante contrato de franquia, a competência para o julgamento da infração é da Justiça estadual” (CC 122.596/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 08/08/2012).

Pelo fato de as fundações públicas de Direito Público serem espécies de autarquias, se federais, os crimes praticados em detrimento dos seus bens, serviços ou interesses serão processados e julgados pela Justiça Federal⁵. As Agências Reguladoras possuem natureza jurídica de autarquia especial, razão pela qual também se incluem na competência federal os crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses delas.

a.5) Bens, serviços ou interesses

A expressão “bens” é empregada pelo texto constitucional com a conotação de patrimônio. Desta forma, não há maiores dificuldades em se identificar a competência federal, pois basta aferir a eventual violação ao patrimônio da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar os enunciados nº 208 e 209 da súmula de sua jurisprudência, esclarece:

Súmula nº 208/STJ: “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.

Súmula nº 209/STJ: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”.

Por sua vez, a expressão “serviços” deve ser contextualizada na prestação do serviço público federal. Será crime federal aquele que, de forma direta ou indireta, puder

5. Muito embora não reconheça esta natureza autárquica, Pacelli admite a competência federal em caso de crime praticado em detrimento de fundação pública federal, nos seguintes termos: “Embora não haja referência expressa no texto constitucional, deve aí ser incluída a fundação pública federal, já que, em última análise, a lesão atingirá o interesse da União, instituidora e mantenedora daquela” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo pena*, 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.214).

prejudicar a exploração do serviço público federal. É esta a razão da existência do enunciado nº 147 da súmula de jurisprudência do STJ, nos seguintes termos:

Súmula 147/STJ: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função”.

Ora, a competência federal, neste caso, justifica-se exatamente porque o crime praticado contra o funcionário público está relacionado à sua função e, por isso, vinculado ao serviço público federal que é prestado. Desta forma, se, por exemplo, alguém atentar contra a vida de um funcionário público federal, por força das suas funções (ex.: o agente matou um policial federal, para não ser preso, quando este fazia uma abordagem de rotina) será levado ao Tribunal do Júri, na Justiça Federal.

Conquanto a súmula faça menção ao crime praticado contra o funcionário público federal, também será crime federal aquele praticado por funcionário público federal que se vale da função⁶. Um crime funcional (corrupção passiva, concussão, prevaricação, etc), cometido por parte de funcionário federal, por exemplo, é de competência da Justiça Federal. Neste caso, a competência federal se faz presente porque o crime afetará o serviço público federal.

Sob outro prisma, não haverá competência federal em caso de crime praticado em detrimento de funcionário público federal, quando a conduta delituosa não estiver relacionada ao exercício de sua função pública. Imagine-se, por exemplo, que um funcionário federal, na rua, é vítima de um furto, praticado por alguém que não tinha a mínima ciência da função pública desempenhada por ele. Para logo se vê que o crime em nada se relaciona ao serviço público federal, razão pela qual a competência federal deverá ser afastada.

É necessário destacar, porém, que o STJ já decidiu de forma contrária, em caso de crime praticado contra Juiz Federal⁷, sob o argumento de que “A interpretação

6. A súmula nº 254 do antigo Tribunal Federal de Recursos (extinto pela CF/88 que, em seu lugar, criou o Superior Tribunal de Justiça) dispunha: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados”.

7. “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE AMEAÇA, ABUSO DE AUTORIDADE, DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA, CALÚNIA, INJÚRIA E PREVARICAÇÃO COMETIDOS CONTRA JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL.

1. Nos termos do art. 92, III da Lei Maior, os Juízes Federais são órgãos do Poder Judiciário, qualidade essa que impõe o reconhecimento do interesse da União no julgamento de crimes de que sejam vítimas, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a respectiva Ação Penal, nos termos do art. 109, IV da CF/88. Outrossim, tal qualidade não pode ser ignorada quando da fixação do Juízo competente, devendo ser levada em consideração, ainda que a vítima não esteja no exercício das funções jurisdicionais.

2. A interpretação restritiva prevista na Súmula 147/STJ não se aplica aos Juízes Federais, ocupantes de cargos cuja natureza jurídica não se confunde com a de funcionário público, mas sim com a de órgão do Poder Judiciário, o que reclama tratamento e proteção diferenciados, em razão da própria atividade por eles exercida.

restritiva prevista na Súmula 147/STJ não se aplica aos Juízes Federais, ocupantes de cargos cuja natureza jurídica não se confunde com a de funcionário público, mas sim com a de órgão do Poder Judiciário, o que reclama tratamento e proteção diferenciados, em razão da própria atividade por eles exercida”.

Questão intrigante diz respeito ao crime praticado em desfavor de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). O Superior Tribunal de Justiça enfrentou esta questão, no julgamento do Conflito de Competência nº 119.484/DF. Entendeu a Corte que, muito embora o “artigo 21, inciso XIII, da Constituição Federal estabeleça que compete à União, organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal, eles não possuem a natureza jurídica de órgãos daquele ente federativo, porquanto fazem parte da estrutura orgânica do Direito Federal, que constitui entidade política equiparada aos Estados membros”.

Em resumo, consoante o referido julgamento, do dia 07 de maio de 2012, o STJ entendeu que o membro do MPDFT – a despeito de ser membro do MPU – não é agente público federal, mas sim distrital.

Não se pode olvidar, porém, que se o crime for praticado por promotor de justiça do MPDFT, a competência para o julgamento será do Tribunal Regional Federal, pois se trata de membro do Ministério Público da União, que faz jus ao foro por prerrogativa de função nesta Corte. De igual sorte, o HC impetrado contra ato de membro do MPDFT deverá ser julgado pelo TRF (STJ, HC 67.416-DF, j. 26/06/2007).

Ainda no que tange à competência federal em virtude de crime praticado contra serviço público federal, cumpre recordar o teor do enunciado nº 165 da súmula de jurisprudência do STJ, nos seguintes termos:

Súmula nº 165/STJ: “Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista”.

Há, na hipótese trazida pela súmula, crime praticado em detrimento de serviço público federal. Com efeito, vale mencionar que a Justiça do Trabalho (ao lado da Justiça Federal, Militar da União, Eleitoral e do Distrito Federal e Territórios) é ramo da Justiça da União. Por isso, o crime de falso testemunho no bojo do processo trabalhista

3. O art. 95 da Constituição Federal, que assegura a garantia da vitaliciedade aos Magistrados, e o art. 35, VIII da LC 35/79, que dispõe sobre o dever destes de manterem conduta irrepreensível na vida pública e particular, revelam a indissolubilidade da qualidade de órgão do Poder Judiciário da figura do cidadão investido no mister de Juiz Federal e demonstram o interesse que possui a União em resguardar direitos, garantias e prerrogativas daqueles que detêm a condição de Magistrado.

4. O art. 109, IV da Constituição Federal é expresso ao determinar a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante, o Juízo Federal da 2a. Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre. (CC 89397/AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008)”.

prejudica um serviço público federal (o serviço judiciário). Esta a razão de ser crime de competência federal. Some-se a estes argumentos o fato de a Justiça do Trabalho não possuir competência em matéria penal, razão pela qual não poderia ser competente para o julgamento do crime.

Conquanto o enunciado sumular seja expresso em relação ao crime de falso testemunho, o mesmo entendimento pode ser utilizado para qualquer crime ocorrido no processo trabalhista (coação no curso do processo, exploração de prestígio, fraude processual, desacato, etc).

É importante destacar que o fato de haver um crime em detrimento de bem jurídico objeto de fiscalização federal não atrai, por si só, a competência federal. Aplicando esse raciocínio, o STJ cancelou a súmula nº 91, que afirmava ser de competência federal o crime praticado contra a fauna, e editou a súmula nº 107/STJ:

Súmula nº 107/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal”.

Quanto à identificação do que seja interesse da União ou suas entidades, há uma maior complexidade. O interesse apto a fixar a competência pode ser econômico ou moral⁸. Na prática, não é fácil identificar o que seja direta ou indiretamente interesse federal⁹. Assiste razão a Aury Lopes Jr. quando afirma: “Pensamos que somente o interesse federal decorrente de lei ou diretamente revelado quando da prática do crime (a partir da efetiva lesão do bem jurídico tutelado) justifica a incidência da Justiça Federal”¹⁰.

a.6) Conexão

Por fim, cabe referir a existência do enunciado nº 122 do Superior Tribunal de Justiça, de importantíssima aplicação prática.

Súmula nº 122/STJ: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do Art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal”.

A regra do art. 78, II, a, CPP impunha a prevalência do lugar da infração à qual fosse cominada a pena mais grave. Com o advento da súmula nº 122/STJ, restou claro que, em se tratando de conexão entre crime de competência estadual e crime de

8. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.244.

9. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo pena*, 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.218.

10. LOPES Jr. Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. VI, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.433. Em sentido similar, Eugênio Pacelli de Oliveira: “o critério mais ou menos seguro que poderá nos orientar em direção à identificação do *interesse federal* há de ser buscado, antes de tudo, na própria Lei” (*Ob. cit.* p.218).

competência federal, pouco importa qual é a pena mais grave ou qual a quantidade de crimes: deverá prevalecer a competência federal.

Saliente-se, ainda, que a súmula é expressa ao tratar de *crimes* conexos. Não podem ser incluídas na regra as contravenções penais, pois, como já salientado, a Justiça Federal não poderá julgá-las. Assim, havendo conexão entre crimes federais e contravenções penais, haverá a separação dos processos, para que os primeiros sejam julgados na Justiça Federal e as demais sejam julgadas na Justiça Estadual (mais especificamente, nos juizados especiais criminais).

► **b) Crimes previstos em tratados e convenções internacionais, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente (art. 109, V, CF/88);**

O dispositivo constitucional deixou claro que, para que exista a competência federal, é necessária a presença, cumulativa, de dois requisitos: previsão em tratado ou convenção internacional e relação de internacionalidade da conduta.

Por isso, nem todo crime previsto em tratado internacional é de competência federal. Se assim fosse, qualquer crime relativo a tráfico de drogas, armas, exploração sexual de menores, e muitos outros seriam, sempre, da competência federal. Condutas envolvendo estes temas somente serão processadas e julgadas na Justiça Federal se forem praticadas com predicados de internacionalidade. Nesta linha de raciocínio temos a súmula nº 522 do STF:

Súmula nº 522/STF: “Salvo ocorrência de tráfico com o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete a Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes”.

São também exemplos de crimes federais: tráfico internacional de pessoas (art. 231, CP), tráfico internacional de crianças ou adolescentes (art. 239, Lei nº 8.069/90), tráfico internacional de arma de fogo (art. 18, Lei nº 10.826/03), etc.

► **c) Causas relativas a graves violações a direitos humanos (art. 109, V-A, CF/88);**

A Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe o incidente de deslocamento de competência (a federalização dos crimes contra os direitos humanos).

O art. 109, § 5º, CF, anuncia que, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. Assim, ainda que o processo tenha se iniciado na Justiça Estadual, pode o PGR pleitear o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

De acordo com o STJ, referido incidente fundamenta-se em três pressupostos: a existência de grave violação a direitos humanos; o risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais; e a incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas efetivas¹¹.

► **d) Os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira (art. 109, VI, CF/88);**

d.1) Crimes contra a organização do trabalho

Estão previstos no Código Penal, entre os artigos 197 e 207. Pela literalidade do dispositivo constitucional, qualquer crime contra a organização do trabalho seria de competência da Justiça Federal. É importante esclarecer, porém, que a jurisprudência tratou de mitigar esta regra, conferindo-lhe interpretação no sentido de que “compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho desde que demonstrada a lesão a direito dos trabalhadores coletivamente considerados ou à organização geral do trabalho” (CC 123.714/MS, Rel. Min. Marilza Maynard (Des. Conv. do TJ/SE), j. 24/10/2012).

Na linha deste entendimento, pacificado em jurisprudência, se o empregador viola direito individual de empregado, por exemplo, a infração penal deve ser processada e julgada na Justiça Estadual, e não Federal.

d.2) Crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

O Poder Constituinte delegou ao legislador a tarefa de fixar, ou não, a competência da Justiça Federal em casos envolvendo os crimes contra o sistema financeiro nacional e a ordem econômico-financeira. Por esta razão, o art. 109, VI faz menção aos “casos determinados em lei”.

Em se tratando de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a matéria já estava disciplinada na Lei nº 7.492/1986 (anterior, portanto, à CF/88, mas por ela recepcionada) que, em seu art. 26, informa a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes nela tipificados.

No que concerne, contudo, aos crimes contra a ordem econômico-financeira, ante a inexistência de regulamentação legislativa, entende-se que haverá a competência federal apenas quando os crimes forem suscetíveis de submissão às regras do art. 109, IV, CF, isto é, quando forem praticados em detrimento de bens serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas¹².

11. IDC 2/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/10/2010.

12. STJ, Cat. 123/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10/04/2002.

- **e) Compete à Justiça Federal julgar o “habeas corpus” e mandado de segurança em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição (art. 109, VII, CF/88);**

Não se trata, à toda vista, de competência para julgamento de crimes federais, mas sim para julgamento das ações autônomas de impugnação (ações penais de cunho não condenatório).

- **f) Crimes cometidos a bordo de aeronaves ou de navios, ressalvada a competência da Justiça Militar (art. 109, IX, CF/88);**

Navios são embarcações de grande porte e que estejam aptas a realizar viagens internacionais¹³.

No que se refere às aeronaves, existirá a competência federal, independentemente de seu porte. Vale recordar que a definição de aeronave é dada pelo art. 106 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), nos seguintes termos: “Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas”.

Ademais, consoante reiterado entendimento do STJ, o crime será federal ainda que praticado no interior de aeronave que esteja em solo (STJ, HC 108478 / SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (conv.), j. 22/02/2011).

Questão intrigante diz respeito à possibilidade de ocorrência de crime a bordo de balão. Seria hipótese de crime de competência federal? Estaria o balão abrangido pela ideia de aeronave? Apesar da inexistência de manifestação jurisprudencial sobre o tema, é possível concluir não se tratar de crime federal. Com efeito, malgrado seja o balão passível de limitado controle, não se pode considerá-lo inserido na ideia de “aparelho manobrável”, conforme preconiza o Código Brasileiro de Aeronáutica.

- **g) Os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro (art. 109, X, CF);**

A Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) regula, dentre outros assuntos, as hipóteses de expulsão do estrangeiro que se encontra em território nacional (art. 65). Na ocorrência de qualquer das hipóteses ali elencadas, cabe ao Presidente da República, através da edição de decreto, analisar o cabimento e conveniência da expulsão.

O art. 338 do CP pune com reclusão de 1 a 4 anos a conduta do estrangeiro, expulso regularmente do nosso país, nele retornar, ultrapassando a sua fronteira terrestre ou invadindo o seu espaço aéreo ou mar territorial.

13. STJ, CC 43.404/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.14/02/2005.

► **h) A disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI, CF);**

É importante compatibilizar o mandamento constitucional com o teor do enunciado do sumular nº 140 do STJ, que possui a seguinte redação:

Súmula nº 140/STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima”.

A súmula deixa claro que não é o fato de haver um índio envolvido no crime (seja na condição de autor ou de vítima) que, por si só, atrairá a competência federal. Por isto, para determinar a competência da Justiça Federal, é necessário que exista a disputa sobre direitos indígenas, os quais, por sua vez, estão relacionados à proteção conferida aos indígenas pelo *caput* do art. 231¹⁴ da Constituição Federal¹⁵.

A 5ªT do STJ, no entanto, mesmo diante da clareza da súmula acima transcrita, no julgamento do RMS 30.675, decidiu importantes questões (com sérios reflexos práticos) no caso de crimes **praticados por índios**.

Com fundamento na Convenção OIT n. 169, entendeu que “indígena é quem se sente, comporta-se ou afirma-se como tal, de acordo com os costumes, organizações, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença”, merecendo, sempre (integrado ou não à sociedade) assistência exercida pela FUNAI, fato que, por si só, enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Ousamos discordar do inteiro teor da r. decisão do Tribunal Cidadão, seja no que diz respeito a necessidade de chamar a FUNAI para assistir o índio já integrado, seja no que se refere a competência da Justiça Federal (no caso).

Vejamos.

A Lei 6001/73 (art. 4º) classifica o índio em:

- a) Isolados** – quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos de comunhão nacional
- b) Em vias de integração** – quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservem menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional

14. Art. 231, CF: “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”.

15. STJ, HC 144.387/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20/11/2012.

c) Integrados – quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura.

Compete à União, através da FUNAI (órgão federal de assistência aos silvícolas), dentre outras, prestar assistência aos índios ainda não integrados à comunhão nacional (art. 2º, Lei 6001/73), garantindo a ele a igualdade de armas na disputa travada no processo penal. A sua intervenção, portanto, só se justifica quando o índio necessitar da tutela, e isso se dá apenas quando não totalmente integrado (art. 7º, da Lei 6001/73).

Quando integrado (com registro civil, inclusive), cessa toda e qualquer restrição à capacidade (art. 10 da Lei 6001/73), mas nunca sua condição de índio. Dentro desse espírito, sentir-se, comportar-se ou afirmar-se índio, de acordo com os costumes, organizações, usos, língua, crenças e tradições indígenas da comunidade a que pertença, não impede que seja etiquetado como capaz e, como tal, dispensar a tutela do órgão de assistência federal (repise-se: índio, integrado ou não, continua índio).

No caso em tela, o acusado, índio, claramente integrado, possuindo registro civil, comercializou, fora da sua comunidade, drogas. Exigir a presença de órgão assistencial para quem não precisa de tutela é inverter valores, trabalhar com uma presunção que não mais se admite (nem mesmo pelo próprio Estatuto do Índio).

Ao determinar a presença da FUNAI assistindo o acusado da prática de tráfico de drogas, o STJ, através da sua 5ªT, entendeu que a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal. Afronta a súmula 140, do próprio STJ!

Índio acusado pela prática do comércio ilegal de drogas (não guardando, evidentemente, qualquer pertinência com direitos indígenas), a competência para o processo e julgamento será da Justiça do Estado. A presença da FUNAI, por si só, não tem o condão de alterar essa conclusão. Explica o processualista Renato Brasileiro de Lima: “não se pode querer atribuir a competência à Justiça Federal pelo simples fato de recair sobre a FUNAI a tutela sobre os índios, nem tampouco pelo fato de o art. 37 da LC 75/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União) atribuir ao MPF defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, nem tampouco pelo fato de caber à FUNAI a tutela sobre os índios. Como visto anteriormente, a competência da Justiça Federal deriva da própria Constituição Federal, não podendo o legislador infraconstitucional pretender fazê-lo por via indireta ao atribuir à FUNAI ou do Ministério Público Federal” (Manual de Processo Penal, vol. 1, Ed. Impetus, 2011, p. 662).