

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 34.683 - PE (2004/0047425-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROCURADOR : CLÁUDIO HENRIQUE C M DIAS E OUTROS
IMPETRADO : TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ADAILSON DO SANTOS
PACIENTE : ADENILSON DOS SANTOS VIEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, § 2º, I E II, CP. COMPETÊNCIA. DISPUTAS SOBRE TERRAS INDÍGENAS. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA.

I - Não tendo a questão referente à incompetência da Justiça Estadual sido analisada pelo v. acórdão increpado, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (**Precedentes**).

II - Restado devidamente comprovado nos autos as circunstâncias ensejadoras da custódia cautelar, consistentes em indícios suficientes de autoria e materialidade, e na garantia da ordem pública, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, em observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

III - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, **per se**, ensejarem a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da segregação cautelar do paciente (**Precedentes**).

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de **Adailson dos Santos** e **Adenilson dos Santos Vieira**, denunciados como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP, em face de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, por unanimidade, acolheu o recurso em sentido estrito interposto pelo **Parquet** red decretando a prisão preventiva dos ora pacientes.

Esta a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MP. MERA IRREGULARIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES FÁTICAS CONCRETAS. PROPENSÃO À PRÁTICA DELITUOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROVIMENTO DO RECURSO.

*I - A ausência de manifestação do **parquet** no tocante ao pedido de revogação da prisão preventiva constitui mera irregularidade, uma vez que a autoridade judicial deve fazer cessar a medida restritiva tão logo entende que não mais estão presentes os motivos ensejadores de sua aplicação.*

*II - D análise do despacho revogador, depreende-se que o juízo **a quo** esposou razões concretas para a concessão do benefício, não havendo que se falar em falta de fundamentação.*

III - Indivíduos contumazes no cometimento de crimes contra o patrimônio, acusados, em outros processos, da prática de delitos de roubo, furto qualificado e dano qualificado. Evidente propensão dos recorridos à prática delituosa de considerável gravidade, uma vez que incorrem, em alguns dos crimes, em condutas onde há violência ou ameaça a pessoas. Necessidade de garantia da ordem pública" (fl. 14).

Sustenta o impetrante a incompetência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, XI, da CF, tendo em vista que a disputa sobre terras indígenas atrai a competência da Justiça Federal. Alega, ainda, a ilegalidade da r. decisão do e. Tribunal **a quo** que, acolhendo o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, red decretou a prisão preventiva dos pacientes (**in casu**, o Juízo de 1º grau havia revogado a prisão preventiva sob o argumento de desnecessidade da segregação cautelar, o que, por sua vez, ensejou a interposição de recurso pelo **Parquet**, que

Superior Tribunal de Justiça

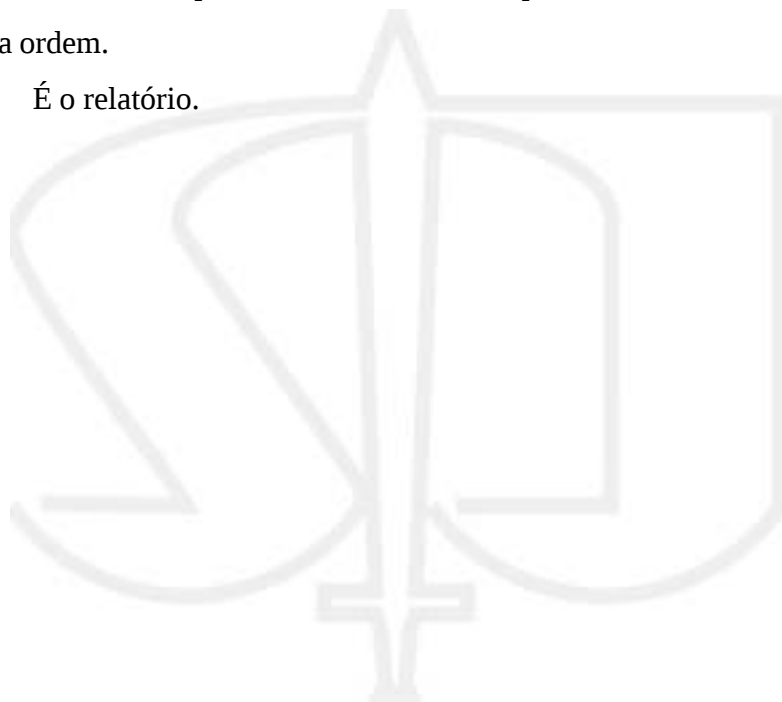
entendia que a constrição cautelar era necessária). Sustenta o impetrante, para tanto, a excepcionalidade da prisão preventiva, em razão do princípio da presunção de inocência, bem como a ausência de lesão à ordem pública (argumento, segundo o impetrante, que embasou a redescratação da segregação cautelar por parte do e. Tribunal **a quo**), tendo em vista a inexistência de utilização de arma de fogo, de agressão física e, também, de subtração de semoventes para comercialização.

Liminar indeferida à fl. 24.

Informações às fls. 29/32.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 34/43, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, § 2º, I E II, CP. COMPETÊNCIA. DISPUTAS SOBRE TERRAS INDÍGENAS. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL **A QUO**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA.

I - Não tendo a questão referente à incompetência da Justiça Estadual sido analisada pelo v. acórdão increpado, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância **(Precedentes)**.

II - Restado devidamente comprovado nos autos as circunstâncias ensejadoras da custódia cautelar, consistentes em indícios suficientes de autoria e materialidade, e na garantia da ordem pública, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, em observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal **(Precedentes)**.

III - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, **per se**, ensejarem a liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção da segregação cautelar do paciente **(Precedentes)**.

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente **writ** apresenta dois tópicos: incompetência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, XI, da CF, tendo em vista que a disputa sobre terras indígenas atrai a competência da Justiça Federal e ilegalidade da r. decisão do e. Tribunal **a quo** que, acolhendo o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, red decretou a prisão preventiva dos pacientes.

O primeiro tópico não merece sequer conhecido, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o v. acórdão increpado não analisou a questão referente a alegada competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INCLUSÃO EM PAUTA. ESTELIONATO. DENÚNCIA. INÉPCIA. TÓPICO NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. COTEJO DE PROVAS.

I – O **habeas corpus**, tendo em vista a celeridade de seu rito, deve ser julgado na primeira oportunidade após conclusos os autos ao relator (Súmula 431/STF). O pedido apresentado pela parte para inclusão em pauta, considerando-se que deixou de ser deferido pelo relator, não tem o condão de caracterizar cerceamento de defesa.

II – Não se conhece de parte do **writ** acerca da alegada inépcia da denúncia, porquanto tal tópico não foi apreciado pelo e. Tribunal local (Precedentes).

III – A questão relativa à ausência de justa causa para a ação penal, bem como a da falta de exame pericial, não podem ser apreciadas, tendo em vista que demandariam, no caso, minucioso exame e cotejo do material cognitivo (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, aí, indeferido."

(HC 12.527/RJ, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 02/09/2002).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. QUESTÃO AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

- O **habeas-corpus** é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões deduzidas na impetração ataca matéria não apreciada pelo Tribunal, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- **Habeas-corpus** não conhecido."

(HC 18.611/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 18/02/2002).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI Nº 9.714/98. RETROATIVIDADE BENÉFICA. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. COMPETÊNCIA.

- Não se conhece do pedido de **habeas corpus**, cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão do Tribunal de Justiça Estadual apontado como coator, na força do óbice da proibição de supressão de um dos graus da jurisdição."

(HC 10.468/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 02/05/2000).

Superior Tribunal de Justiça

"RHC. MATÉRIA NÃO DEBATIDA E DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA 21/STJ.

1. Se no Tribunal de origem não foi abordada a questão referente às nulidades na instrução criminal, mostra-se impróprio o debate perante esta Corte, em sede de recurso ordinário, sob pena de supressão de instância.

2. Resta superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, se o paciente foi pronunciado, ut sùmula 21/STJ.

3. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, prejudicado."

(RHC 9.402/SP, 6ª Turma, Rel. Min. **Fernando Gonçalves**, DJU de 08/03/2000).

Quanto ao segundo tópico, qual seja, revogação da prisão preventiva, tenho que melhor sorte não assiste ao impetrante.

Na espécie, presentes os pressupostos da segregação cautelar (*i.e.*, há provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria), tem-se como principal fundamento da constrição excepcional a garantia da ordem pública.

Vejamos.

O e. Tribunal **a quo**, acolhendo recurso em sentido estrito interposto pelo **Parquet**, assim red decretou a prisão preventiva dos ora pacientes, **verbis**:

"A ausência de manifestação do Ministério Público no tocante ao pedido de revogação da prisão preventiva não causa óbice à concessão do benefício. Dado o fato de que a restrição do **jus libertatis** do acusado é de caráter excepcional, a autoridade judicial, verificando não mais existirem os motivos que ensejaram a aplicação, deve fazer cessá-la, constituindo o não pronunciamento ministerial mera irregularidade procedimental.

No tocante à alegada falta de fundamentação, pela simples leitura do despacho revogador, verifico que o juízo **a quo** esposou razões fáticas concretas, respaldadas na lei processual penal e que, a seu ver, eram suficientes para a medida aplicada.

Alega ainda o **parquet** que os fundamentos invocados no decreto de prisão preventiva continuam presentes. Analisando tal decisão (fls. 62/64), constato que a douta magistrada baseou-se nas seguintes circunstâncias: os réus encontravam-se em lugar incerto e não sabido; a previsão de dificuldades para os trabalhos da Justiça; e a necessidade de atitudes mais enérgicas por parte do aparelho estatal contra autores de crimes da espécie do imputado aos recorridos.

Apreciando a decisão revogadora, proferida após o interrogatório do recorrido Adailson dos Santos (fls. 105/106), observo que, de fato, não subsiste o risco para a conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal, ante as informações de

Superior Tribunal de Justiça

que os réus se apresentaram de forma espontânea em juízo, bem como de que a vítima e as testemunhas ouvidas em outros processos a que os mesmos respondem nada tem a opor ou temer com relação à possibilidade de os recorridos aguardarem o julgamento do feito em liberdade.

Contudo, no que pese a inexistência de fato superveniente à revogação da prisão preventiva, verifico que os recorridos são indivíduos contumazes no cometimento de crimes contra o patrimônio, acusados, em outros processos, da prática de delitos de roubo, furto qualificado e dano qualificado, conforme se depreende da folha de antecedentes de Adenilson dos Santos Vieira, expedida pela Polícia Federal (doc. de fls. 84), e da certidão expedida pela Distribuição do Foro da Comarca de Cabrobó, que relaciona diversos crimes imputados a ambos (fls. 109/110).

Tais circunstâncias evidenciam a propensão dos recorridos à prática delituosa de considerável gravidade, uma vez que incorrem, em alguns dos crimes, em condutas onde há violência ou ameaça a pessoas, fazendo-se necessária a prisão preventiva com vistas à garantia da ordem pública, agindo o Estado-Juiz na tentativa de coibir a prática de novos crimes de tal espécie.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO.

1. Subsiste decreto de prisão preventiva, fundamentado na necessidade da medida que se evidencia não apenas em função dos antecedentes criminais ostentados pelo acusado, mas, também, por sua eventual participação em quadrilha dedicada à clonagem de cartões de crédito. Nestas circunstâncias a segregação evitará a prática de novos delitos, dado que o envolvimento em outros **affaires**, quando nada, indicam propensão para a prática delituosa.

2. Ordem denegada”.

(STJ, HC 18709/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04/12/2001, D) 04/03/2002, pág. 300).

Desse modo, pedindo vênias à Exma. Sra. Procuradora de Justiça por convocação, Dra. Adriana Fontes, voto pelo provimento do recurso, ficando decretada a prisão preventiva dos recorridos e, por via de consequência, determinada a expedição dos competentes mandados de prisão" (fls. 118/121).

Ora, percebe-se que o e. Tribunal **a quo** demonstrou as circunstâncias concretas ensejadores da segregação cautelar, evidenciando, portanto, a necessidade do encarceramento preventivo, máxime para resguardar a ordem pública.

Trago à colação alguns precedentes desta Corte que bem refletem esse entendimento:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 288 E 304 DO CP, E 10 DA LEI 9.437/97. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO.

I - Demonstrando o magistrado de forma efetiva as

Superior Tribunal de Justiça

circunstâncias concretas ensejadoras da custódia cautelar, consistentes na prevenção de nova conduta delitiva e no acautelamento do meio social do convívio de indivíduo cuja personalidade é voltada à prática de fatos criminosos, resta devidamente justificado e fundamentado o decreto prisional preventivo pautado na garantia da ordem pública.

II - A circunstância de ser o paciente primário, de bons antecedentes, possuir residência fixa, profissão definida e família constituída não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar.

Writ denegado."

(HC 23049/CE, 5ª Turma, DJU de 07/04/2003).

"PROCESSUAL PENAL. RHC. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM PÚBLICA. PRONÚNCIA. CRIME HEDIONDO.

1. Não há falar em insubsistência do decreto de prisão preventiva, tendo sido demonstrados, inclusive, a materialidade do delito e indícios de autoria. Além do mais, não traz a impetração nenhum fundamento capaz de ensejar a revogação ou anulação da medida constritoria.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de modo uniforme, inclina-se no sentido de que não há maltrato à presunção de inocência e nem representa ilegal constrangimento, a recomendação na prisão em que se achar o acusado, pela sentença de pronúncia, uma vez subsistentes os motivos e fundamentos ensejadores do decreto de preventiva, com apoio na manutenção da ordem pública, em face do clamor geral, representado pela gravidade do delito, além de tratar a espécie de crime hediondo, insusceptível, em princípio, de liberdade provisória. A manutenção da custódia nestas circunstâncias visa, sobretudo, impedir ou mesmo desestimular a prática de novos crimes.

3. A circunstância de se encontrar o réu preso preventivamente, mediante decisão fundamentada e, nesta condição, haver se desenrolado todo o sumário de culpa, recomenda, salvo a ocorrência de fato novo modificativo da situação, a manutenção da medida restritiva de liberdade, ut § 1º, do art. 408, do Código de Processo Penal.

4. RHC improvido."

(RHC 10008/RN, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 21/08/2000).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO CONTRA MENOR DE 8 ANOS DE IDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. PERICULOSIDADE DO AGENTE AFERIDA NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva não está fundamentada apenas na gravidade do delito, mas também na periculosidade do agente, aferida a partir

Superior Tribunal de Justiça

da sua conduta no caso concreto, bem como na necessidade da garantia da ordem pública.

2. Recurso desprovido"

(RHC 13891/SP, 5ª Turma, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJU de 28/04/2003).

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. HOMICÍDIO. QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELO JUÍZO ESTADUAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO FEDERAL. NÃO-INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RAZÕES DO DECRETO RATIFICADAS PELO JUÍZO COMPETENTE. EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO QUE NÃO É ABSOLUTO. TRÂMITE REGULAR. DEMORA JUSTIFICADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO-VISLUMBRADAS. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE E DA DIVISIBILIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

(...)

II. Não se vislumbra ilegalidade na decisão que decretou e na que ratificou a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

III. A periculosidade do agente pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

(...)

(HC 27119/RS, 5ª Turma, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJU de 25/08/2003).

Por fim, cumpre ressaltar que condições pessoais favoráveis, tais como: o fato de os pacientes terem domicílio certo, profissão legal e serem primários, não têm, **per se**, o condão de garantir o benefício da liberdade provisória, se há outros fundamentos nos autos que recomendam a manutenção de sua segregação cautelar. Nesse sentido, a sedimentada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: RHC 10.556/SP, 5ª Turma, Relator Min. **Gilson Dipp**, DJU de 23/04/01; RHC 10.304/PR, 5ª Turma, Relator Min. **Edson Vidigal**, DJU de 05/03/01; RHC 10.121/SP, 5ª Turma, Relator Min. **José Arnaldo da Fonseca**, DJU de 05/03/01; HC 12.640/MT, 5ª Turma, do qual fui relator, DJU de 14/08/00; RHC 10.657/PB, 6ª Turma, Relator Min. **Hamilton Carvalhido**, DJU de 19/02/01.

Superior Tribunal de Justiça

Pelo exposto, conheço parcialmente do **writ** e, nesta parte, denego-o.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2004/0047425-7

HC 34683 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 130572001 906021

EM MESA

JULGADO: 14/09/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROCURADOR : CLÁUDIO HENRIQUE C M DIAS E OUTROS
IMPETRADO : TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ADAILSON DO SANTOS
PACIENTE : ADENILSON DOS SANTOS VIEIRA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Roubo (Art. 157) - Circunstanciado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de setembro de 2004

LAURO ROCHA REIS
Secretário