

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 34.838 - PE (2004/0051773-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROCURADOR : CLÁUDIO HENRIQUE C M DIAS E OUTROS
IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AURIVAN DOS SANTOS BARROS
PACIENTE : FRANCISCO ALFREDO CARINHANHA
PACIENTE : ELOÍSIO SEVERINO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMADORES APTOS A ORIENTAÇÃO E COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe a esta Corte Superior conhecer, em sede de *habeas corpus*, matéria que não foi apreciada pela instância ordinária, tendo em vista a sua incompetência, nos termos do que dispõe o art. 105, inciso II, alínea 'a', da Constituição da República.

2. Embora a alegação defensiva de incompetência da Justiça Estadual seja matéria de ordem pública, podendo, inclusive, ser analisada ainda que o Tribunal *a quo* não tenha se manifestado, não há, na espécie, a possibilidade de examiná-la, pois, em razão da deficiente instrução do feito, não se extrai dos documentos acostados aos autos elementos informadores aptos a orientar a compreensão da controvérsia.

3. A excepcional medida da prisão cautelar requer, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da constrição, e, ainda, fundamentos individualizados para cada acusado.

4. *Writ* conhecido em parte e, nessa parte, concedido para assegurar aos pacientes o direito de responder o processo em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PAULO MACHADO GUIMARÃES (P/ PACTES)
Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 34.838 - PE (2004/0051773-5)

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, em favor de AURIVAN DOS SANTOS BARROS, FRANCISCO ALFREDO CARINHANHA e ELOÍSIO SEVERINO DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Os pacientes foram denunciados e estão sendo processados perante o Juízo de Direito da Comarca de Cabrobó/PE, como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

Em atendimento à representação do Ministério Público, o juízo processante decretou a prisão preventiva dos pacientes, como garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal, bem como por conveniência da instrução criminal (fls. 25/27).

Sob o argumento de desnecessidade da manutenção do decreto cautelar, por se tratarem de réus primários, líderes da comunidade indígena conhecida como '*Truká*', com profissões lícitas e domicílios certos, foi pleiteada a revogação da medida preventiva, que, após a realização de seus interrogatórios, foi deferida pelo magistrado, por entender não mais subsistirem os pressupostos ensejadores da medida (fls. 50/52).

Contra esta decisão se insurgiu o representante ministerial, por meio de recurso em sentido estrito, sob a alegação de que o despacho de revogação da prisão preventiva não poderia ter sido exarado sem prévia manifestação do Ministério Público e que ainda subsistiam todos os motivos ensejadores do decreto prisional, principalmente no tocante à garantia da ordem pública.

O referido recurso restou provido nos termos da ementa a seguir transcrita, *in verbis*:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO. DECISÃO SEM DISCREPÂNCIA DE VOTOS.

- Por inexistir exigência legal expressa, não padece de vício o despacho revogatório da prisão preventiva prolatado sem prévia audiência do Ministério Público.

- Persiste a necessidade da segregação cautelar quando a ordem

Superior Tribunal de Justiça

pública encontra-se ameaçada, em virtude da ousadia e elevado grau de periculosidade dos recorridos, os quais, além da subtração do patrimônio alheio, vêm danificando torres de transmissão de energia elétrica, causando prejuízos a inúmeras pessoas." (fl. 86)

Houve, então, a impetração do presente writ, no qual se alega incompetência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, porquanto *"o caso em tela diz respeito a ato praticado durante a retomada da terra indígena pelos índios 'Truká', e, portanto, referente a interesses gerais dos índios, mais especificamente sobre a disputa sobre terras da comunidade indígenas"* (fl. 06), sendo, pois, da competência da Justiça Federal.

Sustenta, ainda, a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva e, também, e que, *"em face do ínfimo valor que representam os dois bois subtraídos pelo paciente"* (fl. 13), deve ser aplicado na espécie o princípio da insignificância.

Requer, assim, liminarmente, a expedição de salvo-conduto em favor do pacientes, a fim de que possam ter o direito de responder o processo em liberdade, até o julgamento do definitivo do writ e, ao final, o trancamento da ação penal diante da atipicidade da conduta e da incompetência absoluta do juízo.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 96/97.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 102/106.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 108/119, opinando pelo conhecimento parcial da ordem e, nessa parte, pela sua concessão, em parecer que guarda a seguinte ementa:

"PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. FURTO DE DOIS BOIS OCORRIDO EM MEIO A DISPUTA DE TERRAS INDÍGENAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO SEM QUE RESTASSE PREJUÍZO PATRIMONIAL À VÍTIMA. COMPETÊNCIA DO JUSTIÇA FEDERAL. ARTS. 109, XI, E 231, DA CF. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA INOBSERVADA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA QUE TRATOU DE CASOS OUTROS QUE NÃO AQUELE QUE DEU ENSEJO À AÇÃO PENAL. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT, HAJA VISTA A IMPETRAÇÃO DO HC 34.683/PE, QUE TRATOU PARCIALMENTE DE CONSTRANGIMENTOS ILEGAIS AQUI TAMBÉM NARRADOS. NA PARTE EM QUE CONHECIDO, O PARECER É PELA CONCESSÃO DA ORDEM."

O Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência, SÁLVIO DE

Superior Tribunal de Justiça

FIGUEIREDO TEIXEIRA, durante o recesso forense, acolheu parcialmente pedido da Impetrante para determinar que a prisão preventiva dos pacientes fosse cumprida no órgão federal de assistência aos índios mais próximo da habitação dos acusados, nos termos do parágrafo único da art. 56, da Lei n.º 6.001/73 (fls. 187/198).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 34.838 - PE (2004/0051773-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMADORES APTOS A ORIENTAÇÃO E COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe a esta Corte Superior conhecer, em sede de *habeas corpus*, matéria que não foi apreciada pela instância ordinária, tendo em vista a sua incompetência, nos termos do que dispõe o art. 105, inciso II, alínea 'a', da Constituição da República.

2. Embora a alegação defensiva de incompetência da Justiça Estadual seja matéria de ordem pública, podendo, inclusive, ser analisada ainda que o Tribunal *a quo* não tenha se manifestado, não há, na espécie, a possibilidade de examiná-la, pois, em razão da deficiente instrução do feito, não se extrai dos documentos acostados aos autos elementos informadores aptos a orientar a compreensão da controvérsia.

3. A excepcional medida da prisão cautelar requer, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da constrição, e, ainda, fundamentos individualizados para cada acusado.

4. *Writ* conhecido em parte e, nessa parte, concedido para assegurar aos pacientes o direito de responder o processo em liberdade.

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, quanto à insignificância penal da conduta, deduz-se dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco não exarou qualquer manifestação sobre a matéria, porquanto, consoante se depreende da leitura do acórdão ora atacado, tal tese defensiva sequer foi formulada.

Sendo assim, não há como ser conhecida, nessa parte, a impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição da República) para apreciar originariamente a referida alegação, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR SOBRE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. TESES NÃO APRECIADAS NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A nulidade do auto de prisão em flagrante e ausência de intimação do defensor constituído sobre a expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus originário.

2. A falta de apreciação da matéria pelo Tribunal a quo, inviabiliza o conhecimento por esta Corte, sob pena supressão de instância.

3. Writ não conhecido." (HC 42657/CE, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 12/09/2005.)

Outrossim, impende dizer que, embora a alegação defensiva de incompetência da Justiça Estadual seja matéria de ordem pública, podendo, inclusive, ser analisada ainda que a instância ordinária não tenha se manifestado, não há, na espécie, a possibilidade de examiná-la, pois, em razão da deficiente instrução do feito, não se extrai dos documentos acostados aos autos elementos informadores aptos a orientar a compreensão da controvérsia.

Deixo, portanto, por tais fundamentos, de apreciá-la, nada obstando a sua futura ponderação pelas autoridades judiciárias.

Todavia, no tocante à alegação de ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, entendo que assiste razão à Impetrante.

O Juízo de Direito da Comarca de Cabrobó, no Estado de Pernambuco, mais próximo da realidade dos fatos e com exata noção da necessidade da custódia cautelar, assim fundamentou a revogação da prisão preventiva após o interrogatório dos pacientes, *in verbis*:

"Realmente, observando os autos com mais vagar, inexistem requisitos que sustentem a manutenção da custódia preventiva, visto que a questão da garantia da aplicação da lei penal é muito subjetiva, já que, em tese, a prisão por este requisito tem como fundamento garantir à instrução criminal. No caso vertente, observa-se que um dos requisitos que ensejou a decretação da prisão preventiva foi com a fundamentação de garantir a aplicação da lei penal, tendo o réu apresentado-se espontaneamente em juízo, deixando de preencher este requisito. Quanto ao requisito da garantia da ordem pública, entendo também não mais estar presente, uma vez que existe nos autos declaração da vítima dizendo que nada tem a se queixar contra os denunciados, bem como pelas declarações das testemunhas, dentre as quais a vítima. Assim sendo, não vislumbro, nesse momento processual, a necessidade da continuidade da segregação cautelar dos requerentes. Ademais, a prisão preventiva pode ser decretada novamente."

Superior Tribunal de Justiça

(fl. 51/52)

Acrescente-se, ainda, que dos depoimentos prestados no juízo monocrático, vê-se que os prejuízos já foram ressarcidos, porquanto os pacientes, com a ajuda da FUNAI, pagaram pelos dois bois furtados e as vítimas não demonstraram qualquer interesse na persecução penal, **até porque deixaram o local após as terras serem reconhecidas oficialmente como indígenas.**

De outro lado, o acórdão vergastado, quando da restauração da prisão preventiva, utilizou-se dos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Diz o art. 316, do CPP:

'O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem'.

Como se vê, por inexistir exigência legal expressa, não padece de vício o despacho revogatório da prisão preventiva prolatado sem prévia audiência do Ministério Público. A garantia constitucional do contraditório apenas se enseja, de forma obrigatória, na instrução criminal.

O artigo em destaque também é cristalino no sentido de que não mais subsistindo os fatores subjetivos, os quais ensejaram a custódia preventiva, não é ela de ser mantida só porque existem indícios suficientes de autoria e a materialidade do crime encontra-se demonstrada.

Acontece que ao examinar a decisão revogatória da prisão preventiva de fls. 195 a 197, apesar de suficientemente fundamentada, não me pareceu que as razões ali estampadas corresponderem à real situação dos autos. Em outras palavras: o conjunto probatório amealhado não demonstra terem se esvaído as circunstâncias subjetivas que motivaram o decreto preventivo.

Se por um lado é certo que a garantia da aplicação da lei penal deixou de ser ameaçada, em virtude da apresentação espontânea dos denunciados em juízo, por outro lado também é certo que ainda persiste a necessidade da segregação cautelar dos recorridos ante a ameaça à ordem pública. É que, conforme espelham os autos, os denunciados são detentores de elevado grau de periculosidade. Em consórcio com outros indivíduos, eles vêm promovendo atos de vandalismo naquela localidade, causando sérios prejuízos ao patrimônio das pessoas, além de fomentar insegurança junto aos posseiros da região.

Além da subtração do patrimônio alheio, às fls. 221, há registro de que eles têm derrubado torres de transmissão de energia elétrica naquela área, como forma de pressionar a justiça por causa de algumas prisões, situação que persiste até os dias atuais.

Junte-se a isso, o fato de ter o denunciado ADENILSON DOS SANTOS VIEIRA, um dos líderes do grupo, um invejável curriculum criminal. Conforme os autos, já são nove os delitos praticados por ele.

Inclusive, os autos noticiam que esta Colenda Câmara Criminal, por

Superior Tribunal de Justiça

unanimidade de votos, em data de 13.11.2001, lhe denegou a ordem do habeas corpus de nº 76.890-9, sendo o voto do eminente Relator Des. Rivadávia Brayner conclusivo ao asseverar o perigo à ordem pública.

Em arremate, há de se dizer que o fato de serem os recorridos trabalhadores da agricultura, com endereço certo, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva, caso estejam presentes os seus pressupostos e fundamento.

À luz de tais considerações e para evitar, inclusive, incongruências desta Corte, que já reconheceu a periculosidade dos mesmos e o perigo à ordem pública, voto pelo provimento do recurso, para que seja restaurado o decreto de prisão preventiva em desfavor dos recorridos." (fls. 82/83)

Ora, a prisão cautelar, em razão do princípio constitucional da inocência presumida, necessita da demonstração dos elementos objetivos - **indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva** - e exige fundamentos individualizados a cada acusado. Somente após a observância desses preceitos, é que poderá ser validamente ordenada a prisão provisória (art. 93, inc. IX, da Carta Magna), o que, no caso em tela, não ocorreu.

Como bem dito no parecer ministerial, "o acórdão não apontou concretamente em que medida o fato específico praticado pelos Pacientes, e que deu ensejo à ação penal, causou prejuízo à ordem pública. Ademais, os eventuais 'atos de vandalismo' não foram indicados, ressaltando-se que a certidão de fls. 70, emitida pela Polícia Civil, apenas narra que os 'índios Truká' seriam os responsáveis pela derrubada da referida torre, sem mencionar nomes. Observa-se, ainda, que a conduta de um quarto co-réu, que não os Pacientes, serviu para justificar a prisão destes, o que demonstra a falta de justificativa para a constrição corporal dos Pacientes" (fl. 116).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE EMBARAÇO POR PARTE DO PACIENTE E SEUS CO-RÉUS. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CRIME HEDIONDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Estando o decreto de prisão preventiva fundado na conveniência da instrução criminal, e havendo informações de que o

Superior Tribunal de Justiça

paciente e seus co-réus não estão causando qualquer tumulto ao processo, não se fazem presentes os pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal justificadores da custódia cautelar.

III - É dever do Magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, não sendo suficiente a alegada gravidade genérica do delito, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo. (Precedentes).

IV - Mesmo em se tratando de delito considerado hediondo, imprescindível é a fundamentação da custódia cautelar nos termos do art. 312 do CPP. (Precedentes).

Recurso provido para revogar o decreto de prisão preventiva do paciente, com extensão aos co-réus Francisco Carlos Maurício e Guilherme Kulkamp Casemiro, em razão de encontrarem-se em idêntica situação processual, sem prejuízo de nova decretação caso se mostre necessária." (RHC 17724/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 29/08/2005.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração e, nessa parte, CONCEDO a ordem para assegurar aos pacientes o direito de responder o processo em liberdade, com a conseqüente expedição do alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 34.838 - PE (2004/0051773-5)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator): Sra.

Ministra-Presidente, acompanho o seu voto.

V. Exa. diz que não conhece da matéria relacionada à incompetência, porque não foi apreciada pelo Tribunal, mas penso que a matéria é de ordem pública.

Há realmente um aspecto relacionado, no caso, com a prova, mas de qualquer forma, em princípio, pelo que deparei, aconteceu que os animais foram sacrificados nesta área para uma comemoração e a própria Funai ressarcia a vítima do furto. O que nos revela, pelo menos em princípio, ser a situação, nesse ponto, verossímil.

Como a concessão do **habeas corpus**, nos limites bem colocados por V. Exa., resolve imediatamente a situação do momento, que é a liberdade, ou seja, a colocação em liberdade dos pacientes, acompanho o voto de V. Exa., conhecendo parcialmente da impetração da ordem de **habeas corpus** e, nessa parte, concedendo-a, embora com o pensamento a respeito desse aspecto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2004/0051773-5

HC 34838 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1305601 931131

EM MESA

JULGADO: 20/09/2005

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROCURADOR : CLÁUDIO HENRIQUE C M DIAS E OUTROS
IMPETRADO : PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE PERNAMBUCO
PACIENTE : AURIVAN DOS SANTOS BARROS
PACIENTE : FRANCISCO ALFREDO CARINHANHA
PACIENTE : ELOÍSIO SEVERINO DE SOUZA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra o Patrimônio (art. 155 a 183) - Furto (art.155 e 156) - Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. PAULO MACHADO GUIMARÃES (P/ PACTES)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de setembro de 2005

LAURO ROCHA REIS
Secretário