



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.879 - MS (2015/0325868-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ELIO SAMANIEGO ARCE (PRESO)
ADVOGADO : WILSON MATOS DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. QUESTÃO DE ORDEM. CRIME PRATICADO POR ÍNDIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO PENAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. QUESTÃO DE ORDEM INDEFERIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ formou entendimento sumulado (verbetes n. 140 da Súmula do STJ), segundo o qual compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima, na esfera privada.
2. Havendo necessidade de dilação probatória, para aferir o pedido de não conhecimento da ação penal, então, este pedido não deve ser conhecido no estreita via do *habeas corpus*.
3. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, tratando-se de homicídio com três qualificações, o que revela gravidade anormal que justifica a constrição extrema, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.
4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.879 - MS (2015/0325868-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : ELIO SAMANIEGO ARCE (PRESO)

ADVOGADO : WILSON MATOS DA SILVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* no qual busca-se a revogação da prisão preventiva sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sustenta ainda, que a ação penal não deve ser conhecida, sob a alegativa de que o recorrente tem moradia fixa e que não empreendeu fuga do distrito da culpa, e que não conhece os fatos atribuídos à sua pessoa, em razão de não ter acesso a qualquer tipo de tecnologia ou informação, por ser indígena.

O acórdão combatido foi assim ementado (fls. 72/78):

EMENTA - HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - ALEGADA INOCÊNCIA - DISCUSSÃO AFETA À AÇÃO PENAL - INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT - NÃO CONHECIMENTO - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - INVIABILIDADE - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DISPOSTOS NO ART. 312 CPP - NECESSIDADE DE CUSTÓDIA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR 7 ANOS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA

A alegada inocência não comporta discussão na via estreita do habeas corpus por demandar exame aprofundado de provas, afeta à instrução processual.

Justifica-se a decretação da custódia para assegurar a aplicação da lei penal, quando o réu estiver foragido.

As condições do paciente não bastam, por si sós, para a concessão do benefício da liberdade provisória, mormente se, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além da presença dos requisitos autorizadores da medida.

O paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 121, §2º, II, III e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal. (fls. 18/25)

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso em *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, para a anulação da ação penal *ab initio*, extensiva ao corréu, em face da questão de ordem argüida, que tem por objeto a incompetência absoluta da Justiça estadual, por ser crime de homicídio praticado por índios.

Na origem, o paciente foi citado por edital, não sendo encontrado. A ação penal n. 0000897-27.2014.8.12.0002 está suspensa nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, de acordo com informações prestadas por telefone pela 3ª Vara Criminal de Dourados - MS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.879 - MS (2015/0325868-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Primeiramente, deve-se analisar a questão de ordem levantada pelo Ministério Público Federal - MPF, segundo a qual, *a ação penal de que tratam estes autos padece de visceral nulidade em relação ao recorrente e ao corréu, porque se trata de indígena - conforme consta em declaração de residência emitida pela FUNAI (fl. 33) - que não poderia estar sendo processado na Justiça estadual.*

Para fundamentar a questão de ordem, o Ministério Público Federal - MPF citou decisão da 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça - STJ que tem por objeto o direito de assistência prestado pela FUNAI aos índios processados criminalmente (STJ – RMS nº 30.675-AM, 5. T., rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJe 01.12.2011).

A decisão não determina a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes particulares cometidos por índios, mas sim a competência para apuração da condição de indígena (art. 231 da Constituição da República).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ formou entendimento sumulado (verbete n. 140 da Súmula do STJ), segundo o qual compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. Entretanto, nos casos em que o crime extrapola o interesse individual, ligando-se à disputa sobre direitos indígenas, a competência passa a ser da Justiça Federal, em observância ao art. 109, XI, da Constituição Federal, o que não se aplica ao presente caso, em que o crime foi praticado, na esfera privada e não no interesse da comunidade indígena, pelos corréus (índios).

A competência, portanto, é da Justiça Comum Estadual, não devendo ser acolhida a questão de ordem levantada pelo Ministério Público Federal - MPF.

A impetração ataca o decreto de prisão preventiva que foi assim disposto (fls. 27/28):

Passo à análise do pedido de decretação da prisão preventiva dos acusados.

Nos termos do art. 312 do CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, pela conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, isto quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Conforme informação contida nos autos, os acusados Elio Samaniego Arce e Joaquim Pedro estão sendo denunciados por terem supostamente ceifado a vida da vítima Roseli Benites, mediante golpes de porrete, arremessando-a em seguida dentro de um poço, bem como, tentado ceifar a vida de Jaciel Benites, utilizando-se dos mesmos meios, não consumando, porém, o crime de homicídio em relação a este último, por circunstâncias alheias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A materialidade e os indícios de autoria estão representados pelos depoimentos testemunhais colhidos até o presente momento, inclusive pelo próprio testemunho da vítima Jaciel Benites perante a autoridade policial (fls. 22/23).

No que tange aos fundamentos que autorizam a prisão preventiva, verifica-se a necessidade da decretação da prisão preventiva de ambos os acusados, para garantir a conveniência da instrução criminal e, sobretudo, assegurar a futura aplicação da lei penal.

A considerar o fato de que, logo após a prática delituosa, os acusados desapareceram do distrito da culpa, sem deixar rastro ou qualquer informação acerca de seu atual paradeiro, resta evidente em suas condutas o intuito de se furtar de aplicação de lei penal, razão pela qual, a decretação de sua segregação cautelar é medida de extrema necessidade.

Ademais, o presente procedimento criminal, encontra-se em seu início, não tendo nem ao menos se iniciado a colheita de provas judiciais e, a considerar o modo e a motivação do crime, uma vez que o acusado Elio Samaniego Arce supostamente 'encomendou' a morte de Roseli Benites, sua ex-companheira e mãe de seus filhos, para Joaquim Pedro, o que torna claro que, caso os acusados permaneçam em liberdade, possam interferir na instrução processual, ameaçando e coagindo testemunhas.

Pelas razões acima expostas, converto a prisão em flagrante de Elio Samaniego Arce e Joaquim Pedro em prisão preventiva."

Como se vê, integra a decisão de prisão fundamento concreto, consistente na gravidade concreta da prática criminosa, tratando-se do homicídio com três qualificações, o que revela gravidade anormal que justifica a constrição extrema.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a constrição cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada no *modus operandi* do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado, evidenciada na propensão à prática delitiva e conduta violenta. Confira-se: HC n. 299762/PR – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 2/10/2014; HC n. 169996/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 1º/7/2014; RHC n. 46707/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 18/6/2014; RHC n. 44997/AL – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 12/5/2014; RHC n. 45055/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 31/3/2014.

No tocante ao pedido de rejeição da ação penal, o Tribunal de origem não conheceu este ponto do *writ*, porque demandaria dilação probatória, o que não se permite na via do *habeas corpus*.

Ocorre que é pacífico o entendimento desta Corte Superior que o *habeas corpus*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, não havendo, no presente caso, razão para o não conhecimento da ação penal.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0325868-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.879 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000897-27.2014.8.12.0002 14112805120158120000 1411280512015812000050000
8972720148120002

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELIO SAMANIEGO ARCE (PRESO)
ADVOGADO : WILSON MATOS DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : JOAQUIM PEDRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.