



Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**HABEAS CORPUS Nº 0003871-23.2017.4.03.0000/MS**

**2017.03.00.003871-2/MS**

**RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS**  
**IMPETRANTE : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA**  
**PACIENTE : NELSON BUAINAIN FILHO reu/ré preso(a)**  
**ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA**  
**IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ**  
**> MS**  
**CO-REU : VIRGILIO METTIFOGO**  
**: LEONARDO DE SOUZA**  
**: CRESTINO DE SOUZA**  
**No. ORIG. : 00027320920164036002 1 Vr DOURADOS/MS**

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Gustavo Passarelli da Silva em favor de NELSON BUAINAIN FILHO contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS (Dr. Moisés Anderson Costa Rodrigues da Silva), consistente na determinação de expedição de novo mandado de prisão preventiva decorrente da repriminção de tal medida em razão do julgamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal que não conheceu de *writ* lá impetrado.

Argumenta o paciente a impossibilidade de se aplicar efeito repriminatório ao julgamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal (no bojo do *Habeas Corpus* nº 137.956) sob o argumento de que deveria a autoridade judicial ter apreciado a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva no momento em que o *writ* impetrado na C. Suprema Corte não foi conhecido (e não simplesmente ter determinado o seu recolhimento), ainda mais ante o transcurso de lapso aproximado de 01 ano em liberdade (por força da liminar deferida no *Habeas Corpus* nº 137.956 posteriormente cassada) sem a ocorrência de qualquer conflito fundiário. Aduz, ainda, que a r. decisão que determinou o novo encarceramento padeceria de nulidade absoluta por ausência de fundamentação, sendo que, subsidiariamente, requer o deferimento de medidas alternativas ao encarceramento nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Às fls. 1208/1211, consta o indeferimento liminar da própria impetração sob o argumento de que a autoridade judiciária somente poderia dar cumprimento à decisão oriunda do C. Supremo Tribunal Federal de modo que seria de rigor o restabelecimento da prisão preventiva do paciente - ademais, aduz que, na realidade, houve o restabelecimento da prisão baseada em r. decisão exarada por esta E. Corte Regional (e não com fundamento no r. provimento judicial proferido em 1º grau de jurisdição) na justa medida em que a segregação (originariamente determinada pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS) foi mantida em sede de *Habeas Corpus* anteriormente impetrado neste E. Tribunal Regional (que consistiria no real ato coator a ser considerado).

Houve a interposição de agravo regimental pelo paciente aviado em face do indeferimento da impetração (fls. 1216/1263). Posteriormente, colheu-se parecer do Ministério Público Federal (fls. 1242/1250), que opinou pelo não conhecimento do *Habeas Corpus* ou, caso não fosse esse o entendimento, pela denegação da ordem.

**É o relatório.**

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:**

A hipótese vertida nestes autos guarda relação em se perquirir se a custódia cautelar anteriormente determinada em prejuízo do paciente (bem como de demais corréus) deve ser restabelecida, por si só, ante o não conhecimento de *Habeas Corpus* (de nº 137.956) pelo C. Supremo Tribunal Federal, cabendo salientar que em tal feito foi deferida liminar com o objetivo de soltá-lo, liminar esta que vigorou por aproximadamente 01 ano e posteriormente restou cassada ante o não conhecimento da impetração. Aduz o paciente que, na realidade, não haveria que se falar em repristinação dos efeitos da decisão prisional anteriormente determinado pelo mero fato do não conhecimento do *writ* pela E. Suprema Corte sob o pálio de que a liberdade (deferida monocraticamente pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio) fez com que restassem infirmados os elementos levados em consideração quando do deferimento da custódia cautelar (gravidade da conduta e risco de reiteração criminosa), razão pela qual imperiosa a realização de nova análise do preenchimento dos requisitos necessários à prisão cautelar do paciente.





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DA COMPETÊNCIA PARA O CONHECIMENTO DESTA IMPETRAÇÃO

Da análise dos autos, a despeito do que restou consignado na r. decisão acostada às fls. 1208/1211, correto se mostra o apontamento da autoridade judicial elencada pelo paciente (MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS) como sendo a coatora, uma vez que decorreu dela a ordem de privação de liberdade do paciente (fundada na reprimenda da decisão original de prisão em face do não conhecimento de *Habeas Corpus* impetrado junto ao C. Supremo Tribunal Federal). Diz-se isso porque não há que se falar que o ato coator seria o v. acórdão exarado por esta C. Corte Regional no bojo do *Habeas Corpus* nº 0015537-55.2016.4.03.0000, uma vez que mencionado provimento judicial (impetrado logo após o momento em que originariamente decretada a prisão preventiva do paciente) relaciona-se com a privação de liberdade determinada no idos de 18.08.2016 (fls. 846/859), não se confundindo, assim, com a novel ordem judicial de constrição (que configura ato coator autônomo daquele indicado acima).

Nesse diapasão, como o ato judicial reputado como coator foi exarado por juiz federal, a teor do anteriormente sustentado, deve ser aplicado na espécie o disposto no art. 108, I, *d*, da Constituição Federal, motivo pelo qual se conclui **cabem ao E. Tribunal Regional Federal conhecer do writ ora impetrado.**

## DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitativa e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *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*.

### **DO CASO CONCRETO**

Adentrando ao caso dos autos, cumpre salientar que a presente impetração visa afastar ordem de prisão emanada do MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS (materializada à fl. 48). De rigor a explanação da situação concreta com o objetivo da real compreensão da questão deduzida nos autos.

Com efeito, relatam os autos, como panorama de fundo, a ocorrência de conflito de terra entre proprietários rurais de localidade situada no Estado de Mato Grosso do Sul (Município de Caarapó) e indígenas levado a efeito no dia 14.06.2016. Importante destacar que o paciente é produtor rural e, em 12.06.2016, teve sua propriedade invadida por integrantes de uma comunidade indígena que fazia fronteira com sua área rural (como decorrência de demarcação iniciada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI), sendo que, no dia 13.06.2016, dirigiu-se (juntamente com sua esposa e outro acusado) até Dourados/MS para lavrar boletim de ocorrência (oportunidade em que relatou os fatos então ocorridos, a incluir a existência de funcionários que estariam sendo mantidos como reféns dos indígenas).

Em decorrência do noticiado pelo paciente, as autoridades compareceram ao local, momento em que restou apurada a inexistência de reféns e que os indígenas não sairiam da propriedade - nesse contexto, houve a indicação da necessidade de ajuizamento de medidas judiciais pertinentes com o





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

objetivo de haver a reintegração de posse da fazenda, o que, entretanto, não foi executado. Assim, em 14.06.2016, no período da manhã, diversos produtores rurais da região (a abarcar o paciente) se aglutinaram espontaneamente com o fito de reocuparem a área por meio do emprego do instituto do "desforço imediato", sendo que, durante a retomada, houve o emprego de agressões praticadas por ambos os lados, culminando na morte de um indígena e no ferimento de outros.

Cumprido ressaltar que o paciente prestou depoimento em sede policial no dia 26.06.2016, sendo que no dia 05.07.2016 proferiu-se decisão decretando sua prisão preventiva (diligência esta cumprida em 18.08.2016). Diante da segregação cautelar então imposta, houve a impetração de *Habeas Corpus* neste E. Tribunal Regional (Feito nº 0015537-55.2016.403.0000), cuja ordem foi denegada, o que ensejou o manejo do mesmo expediente junto ao C. Superior Tribunal de Justiça (Feito nº 0240752-17.2016.300.0000). Diante da negativa liminar do *writ* pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nova impetração foi avariada perante o C. Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 137.956), oportunidade na qual o Excelentíssimo Relator Ministro Marco Aurélio deferiu a liminar pugnada ante a ausência dos requisitos necessários à privação da liberdade cautelar (novembro de 2016 - fls. 50/53). Todavia, quando do julgamento do mérito deste *Habeas Corpus*, em 26.09.2017, a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, não admitiu a impetração (em razão do entendimento sufragado pela Súmula 691/STF), declarando insubsistente a liminar outrora concedida (fl. 55).

Nesse diapasão, diante do não conhecimento do *Habeas Corpus* pelo C. Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal requereu, em 1º grau de jurisdição, a expedição de novos mandados de prisão preventiva (fl. 46), o que restou deferido pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS sob o argumento de que o v. acórdão exarado pelo C. Pretório Excelso produziria efeito repristinatório (fl. 48), a culminar na apresentação espontânea do paciente ao cárcere (fl. 235).

Diante do quadro fático anteriormente traçado, **não se vislumbra a presença de quaisquer das hipóteses atinentes ao *periculum libertatis* previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, na justa medida em que a constrição preventiva ora impugnada não objetiva garantir a ordem pública ou a ordem econômica, nem se mostra pertinente à conveniência da instrução criminal ou ao assecuramento da aplicação da lei penal**, raciocínio que leva em consideração a cláusula *rebus sic stantibus* inerente à prisão preventiva (art. 316 do Código de Processo Penal).





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Depreende-se deste feito que a custódia cautelar originariamente decretada (vale dizer, aquela levada a efeito em 05.07.2016 - fls. 349/380) teve como fundamento, com espeque no art. 312 do Diploma Processual, a garantia da ordem pública e a gravidade concreta imputada aos agentes - a propósito, segue excerto extraído da r. decisão que reconheceu a necessidade da decretação da preventiva:

*(...) Superados estes aspectos, passo à análise dos **fundamentos** da segregação cautelar requestada pelo órgão ministerial, que se encontram delineados no artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim prevê: (...). Constatado que a decretação do encarceramento preventivo de JOAO DA SILVA MENDONÇA, JESUS CAMACHO, VIRGÍLIO METTIFOGO, SILVANA RAQUEL CERQUEIRA AMADO, NELSON BUAINAIN FILHO, DIONEI GUEDIN e EDUARDO YOSHIO TOMONAGA ("JAPONÊS") é necessário para resguardar a **ordem pública**. A **gravidade concreta** dos atos imputados aos representados decorre do modus operandi adotado por eles, uma vez que vitimaram diversas pessoas da Comunidade Indígena de forma brutal, atacando-as com armamento letal, sem que tenha havido qualquer relato de resistência violenta aos ataques. Essa premissa é evidenciada pela constatação já anteriormente sinalada, de que 9 indígenas, de um pequeno grupo composto por aproximadamente 40 a 50 membros, foram alvejados na ocasião, ao passo que não há qualquer relato de que qualquer pessoa dentre os 200 ou 300 fazendeiros que participaram da retomada tenha sofrido lesões, sequer de natureza leve. Cumpre também repisar, que os atos dos indígenas envolvendo violência contra policiais que compareceram ao local, ocorreram em um contexto parcialmente diverso, após a saída dos membros da comunidade indígena da Fazenda Yvu, ocasião em que LEONARDO DE SOUZA - pai da vítima CLODIOUDE, morta na ocasião - cuja prisão preventiva também decretei nesta data, teria agredido agentes de segurança pública. Outrossim, vale destacar, na linha da manifestação ministerial, que a atitude dos representados demonstrou total desprezo pelos poderes constituídos, vez que foram alertados na véspera pela guarnição policial que compareceu ao local, que teriam que se socorrer ao Poder Judiciário, ajuizando a necessária ação de reintegração de posse, ao que o representado VIRGILIO afirmou peremptoriamente que 'resolveria as coisas do seu jeito'. Tal aspecto se mostra extremamente preocupante, na medida em que a área em situação de grande tensão, decorrente justamente do conflito pela posse das terras, cujo processo de demarcação encontra-se em fase bastante adiantada, tendo sido concluídos os estudos tendentes à demarcação pela FUNAI. Ademais, conforme mencionado quando apreciei a materialidade da conduta, os ataques foram realizados de forma a aumentar as chances de serem*





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

*vitimados os indígenas, pois estes teriam sido cercados pelo grupo no qual estava inserido os representados, vindo ao final uma pá carregadeira pela lateral para encurralá-los. Segundo os relatos até então colhidos, sobre a pá carregadeira estariam duas pessoas, uma delas portando arma de fogo e que teria também alvejado os indígenas. Ademais, tal forma de atuação demonstra a periculosidade dos agentes sendo possível que em um contexto de tensão na qual está inserida a área objeto do litígio, outros integrantes venham a ter sua integridade física ameaçada. Sinala-se que outras propriedades foram invadidas sem que tenha sido realizado este procedimento violento de retirada, sendo certo, contudo, que se trata de pequenos imóveis rurais, que pertencem a pessoas diversas dos representados, que titularizam propriedades com grandes extensões. (...) Concluo, portanto, que a gravidade concreta das condutas imputadas aos representados revela a periculosidade dos agentes e o consequente risco de reiteração delitativa, de forma que a decretação da preventiva se faz necessária para se acautelar a ordem pública (...) (destaques no original).*

Todavia, a necessidade de garantia da ordem pública e aspectos inerentes à gravidade concreta das condutas imputadas aos agentes não se mostravam presentes no instante em que houve o restabelecimento da prisão cautelar (em 27.09.2017 - fl. 48), uma vez que o paciente encontrava-se em liberdade desde o momento em que o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio deferiu ordem liminar de soltura em sede do *Habeas Corpus* nº 137.956 impetrando junto ao C. Supremo Tribunal Federal (fls. 50/53) em 25.10.2016 sem que houvesse qualquer menção nestes autos da ocorrência de outro conflito de terras no qual envolvido o paciente (de modo que se nota que a ordem pública e a gravidade das condutas não mais necessitavam de acautelamento preventivo quando do novo decreto construtivo da liberdade).

Em outras palavras, nota-se que o paciente ficou em liberdade por aproximadamente 01 ano (levando-se em consideração a data em que exarada decisão concessiva da liminar no bojo do *Habeas Corpus* nº 137.956 - 25.10.2016 - e o momento em que restabelecida a custódia cautelar pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados/MS - 27.09.2017), cabendo destacar que o Ministério Público Federal, ao postular o restabelecimento da segregação preventiva, apenas indicou o julgamento de mérito do *Habeas Corpus* pelo C. Supremo Tribunal Federal (pelo não conhecimento da impetração) como fundamento ao restabelecimento da custódia cautelar, sem aviar qualquer dado concreto a indicar que a liberdade do paciente por quase 01 ano teria maculado a ordem pública ou incitado a prática de delitos tais quais os levados a efeito em 14.06.2016 (a propósito, vide a manifestação acostada à fl. 46).





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Desta feita, tendo como supedâneo o disposto no art. 316 do Código de Processo Penal (que reza que o juiz terá de analisar a presença dos requisitos necessários à decretação da preventiva para impor novamente a medida - cláusula *rebus sic stantibus* inerente à prisão em comento), à autoridade coatora cabia, ao invés de simplesmente dar efeito repristinatório à segregação cautelar deferida com base no conjunto fático-probatório de aproximadamente 01 ano pretérito, reapreciar a existência de fundamento a validar a segregação cautelar requerida pelo órgão ministerial naquele exato instante, o que, entretanto, não foi executado na oportunidade. Importante destacar que a r. decisão impingida como coatora escorou-se, tão somente, no julgamento levado a efeito pelo C. Pretório Excelso não conhecendo do *writ* lá impetrado, conforme é possível ser aferido da integralidade que segue:

*À vista da decisão acostada às fls. 646, repristina-se a decisão exarada às fls. 80-95. E, por consequência restauram-se seus fundamentos e efeitos. Desta forma, expeçam-se os competentes mandados de prisão preventiva em desfavor de VIRGÍLIO METTIFOGO, JESUS CAMACHO, EDUARDO YOSHIO TOMONAGA, DIONEI GUEDIN e NELSON BUAINAIN FILHO, devendo a Secretaria proceder a sua inclusão no Banco Nacional de Mandados de Prisão, conforme a Resolução nº 137/2011 do CNJ. Cumpra-se. Ciência ao MPF - fl. 48 (destaque no original).*

A jurisprudência pátria já entendeu não ser razoável exigir o retorno ao cárcere decorrente de circunstâncias bem anteriores à primeira decisão se não existir elemento novo a respaldar as conjecturas que deram ensejo à medida (vide, STF, *Habeas Corpus* nºs 73049/RJ, 2 T, v. u., DJ 08.03.1996, e nº 76138/SP, 1 T, v.u, DJ 22.05.1998; S.T.J., *Habeas Corpus* nº 155839/PE, 6 T, v. u.. DJe 18.04.2011).

Cumpre salientar, outrossim, que, instada a autoridade apontada como coatora a explicitar os elementos concretos que ensejariam a nova decretação da preventiva por força de liminar deferida no bojo dos *Habeas Corpus* nºs 0003973-45.2017.403.0000, 0003912-87.2017.403.0000 e 0003913-72.2017.403.0000 (impetrados pelos outros corrêus), esta apenas reiterou a eficácia repristinatória da primeira custódia cautelar, abstendo-se de trazer qualquer aspecto de concreto acerca da atual necessidade da medida (tecendo ilações no sentido de que, apesar da relativa tranquilidade atual, não haveria garantia de que novos ataques não seriam perpetrados contra a comunidade





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

indígena caso os agentes fossem soltos - a propósito, vide, exemplificativamente, fls. 1155/1156 do *Habeas Corpus* nº 0003973-45.2017.403.0000).

Ressalte-se, ademais, que sequer se mostra possível vislumbrar a possibilidade de fuga do paciente (nos termos tecidos pelo Ministério Público Federal para o fim de ver restabelecida a custódia cautelar - fl. 46) na justa medida em que o fato do paciente possuir propriedade rural ou morar perto da fronteira não induz o intento de se furtar da aplicação da lei penal, ainda mais porque ficou em liberdade por quase 01 ano sem que tenha ocorrido sua fuga - a propósito, destaque-se que o paciente foi encontrado em sua residência para citação na ação penal subjacente (fls. 232/233), bem como se apresentou espontaneamente para o novo encarceramento (fl. 235), sendo que os documentos trazidos à colação pelo Ministério Público Federal (fls. 1251/1269) não servem para o fim de demonstrar o latente estado de conflito de terras em face do paciente desta impetração (que sequer foi citado em tais expedientes).

Para analisar a questão do risco à ordem pública, importante consignar que não se está afastando a gravidade dos fatos que estão em apuração na ação penal subjacente e sua repercussão para o âmbito criminal, seja em decorrência das supostas condutas que teriam sido levadas a efeito pelos proprietários rurais, que supostamente teriam excedido dos meios necessários à defesa da posse, pelo emprego de desforço imediato com o uso de armamento de fogo, seja em face do comportamento dos indígenas, que invadiram propriedade privada em desrespeito aos ditames legais, mostrando-se adaptados ao meio em que vivem ao se utilizarem de motocicletas, de arma de fogo (aparentemente pistola) e de instrumentos aptos a ocultar suas faces (capuzes), ateando fogo em partes da fazenda.

O laudo pericial da polícia federal concluiu que *houve confronto entre indígenas e fazendeiros ocorrendo disparos de arma de fogo de ambos os lados, onde foi vitimado o indígena CLODIOLDE AQUILEU RODRIGUES DE SOUZA. Os indígenas partiram para o confronto com arma de fogo e tentaram atear fogo na propriedade rural* (fls. 215/230).

O Código Civil brasileiro permite o exercício do direito de autoproteção da posse no caso de esbulho e de turbação, respectivamente com a sua restituição ou manutenção na posse, por sua própria força desde que aja no limite da indispensabilidade (art. 1.210). E isso não se confunde com exercício arbitrário das próprias razões e diz com o legítimo direito de defesa e de proteção da posse. Aliás, a legítima defesa desta e a sua proteção são consagradas no





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

direito brasileiro, mesmo àquele que não presenciou o esbulho quando for violentamente repellido pelo agressor (art. 1.224, do Código Civil).

Em que pese parte da posse ter sido objeto de início de demarcação pela FUNAI, isso não retira dos brasileiros o dever de respeito à lei, inclusive por comunidades indígenas já adaptadas (como se revelou neste caso), num contexto já extremamente tenso e delicado.

Se não houve, por parte dos indígenas, ou eventualmente dos que agiram no interesse deles, o socorro ao Judiciário para concretização da posse que consideram justa, de outra parte, não se exigiria, necessariamente, abrir mão de uso de meios legítimos, escudados no Direito Civil, para contenção da invasão da propriedade de quem tem a posse atual. A análise da adequação das condutas, de parte a parte, deve ser verificada no âmbito da ação penal, e ou investigação, que contemple todos os responsáveis pelos excessos, homicídio, lesões corporais, dano, exercício arbitrário das próprias razões, esbulho possessório etc.

Se a transgressão dos cidadãos mediante o desrespeito à lei, invocando seus pretensos direitos, passa a ser norma, a não transgressão torna-se agressão: uma situação de total anarquia jurídica generalizada, em que o Direito passa a ser manipulado e banalizado num mundo sem deveres e de consagração de desrespeitos mútuos.

A proteção que deve merecer comunidades indígenas, que nos brindou com seus costumes e forma de agir, língua e alimentação, a ponto de interferir em nosso modo de viver e ver as coisas, não pode fazer com que olhemos inadequadamente o ambiente atual, com visão só no passado. Se assim for, todos seremos considerados invasores, inclusive os que habitam em nossas grandes cidades. A simbiose existente entre passado, presente e futuro deve exigir o respeito mútuo para que nos unamos de tal forma que um não possa viver sem o outro, uma equação que sempre se conserva, num corpo, um todo.

A nossa enaltecida alegria, passividade e generosidade possuiria raiz no ato dos Guaianás que, após naufrágio do navio de João Ramalho em 1513, permitiu que ele vivesse com os primeiros e se casasse com a filha do chefe Tibiriçá. Foi com eles que José de Anchieta apreendeu a língua Tupi-Guarani, que unificou até o final do século XVII o país já que, até então, era a língua oficial. E falada em São Paulo até metade do século XIX.

Algumas pessoas têm agido no exercício das próprias "razões" diante da descrença e da quebra de confiança na eficiência de nossas instituições.





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

O que está por detrás dos fatos levados a conhecimento deste tribunal é objeto irrenunciável da mais profunda reflexão: a integridade física das pessoas e o uso da força para fazer valer suas pretensões (de parte a parte), lamentavelmente com a supressão da vida de uma pessoa e ferimentos diversos. A questão não é só de onde viemos, mas quem somos e porque somos, devendo causar espécie tanto uma sociedade que opte pela supressão de direitos aos indígenas, quanto a que desguarnea direitos dos demais, assim como pela supressão dos deveres dos indígenas ou supressão dos deveres dos demais.

Nossa civilização apenas se enriquece na plenitude, no que somos-fomos, e não se pode enveredar para o desprezo do alheio, representado aqui na violação à lei. E nossas instituições devem responder via sistema racional, que não pode ser passional e sujeito a movimentos demagógicos.

Formação é indissociável de nossa civilização, e somente nos respeitaremos se a educação indigenista for inserida em nossas escolas, talvez assim resgatemos nossas reconhecidas qualidades, mas sob novo viés, do respeito ao próximo, do respeito às leis, do respeito às instituições. Deixaremos, quiçá, de sermos ao mesmo tempo, reféns e desfrutadores uns dos outros.

Em que pese o ambiente acima descrito, não se observa presente risco concreto à ordem pública que justifique a prisão do paciente, até porque permaneceu solto por mais de 01 ano. Impõe-se, todavia, a aplicação das seguintes medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal):

Comparecimento trimestral em juízo, para informar e justificar atividades (inciso I);

Proibição de acesso ao local dos fatos, salvo com permissão judicial ou decorrente de medida judicial deferida (inciso II);

Proibição de manter contato com as vítimas e testemunhas ou pessoas ligadas a elas, bem como proibição de contato entre os próprios réus, exceto daqueles que possuem o mesmo advogado, quando o assunto a ser tratado versar sobre suas defesas (inciso III);

Proibição de ausentar-se por mais de oito dias do local onde reside, salvo por autorização judicial, com entrega de seu(s) passaporte(s) (inciso IV).





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Deixo de fixar fiança e de determinar a monitoração eletrônica diante dos argumentos expendidos (a não obstrução do andamento dos atos do processo e de não ter se furtado às determinações da Justiça já que compareceu espontaneamente para o cumprimento da ordem de prisão).

Portanto, diante de todo o exposto, **à míngua de qualquer elemento concreto apto a demonstrar que a ordem pública estaria correndo risco, bem como que haveria a reiteração de atos tidos como criminosos, não se mostra legal a decretação da prisão preventiva ora impugnada, motivo pelo qual deve ser concedida a ordem de *Habeas Corpus* ora requerida com o escopo de ser posto em liberdade o paciente, com a expedição de Alvará de Soltura clausulado, mediante o compromisso de cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o juízo de primeiro grau.**

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao Agravo Regimental para **CONCEDER A ORDEM** de *Habeas Corpus* em favor de **NELSON BUAINAIN FILHO**, revogando, assim, a prisão preventiva decretada pela autoridade apontada como coatora, mediante o compromisso de cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o juízo de primeiro grau, nos termos anteriormente expendidos.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://web.trf3.jus.br/acordaos/VerificacaoAssinatura> informando o código verificador **6584295v34**., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

