

11/09/2007

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 89.645-6 PARÁ

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
PACIENTE(S) : JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA  
IMPETRANTE(S) : JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA  
ADVOGADO(A/S) : DJALMA DE OLIVEIRA FARIAS  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**EMENTA:** *Habeas Corpus*. 1. No caso concreto, alega-se falta de fundamentação de acórdão do Superior Tribunal Militar (STM) que revogou a liberdade provisória do paciente por ausência de indicação de elementos concretos aptos a lastrear a custódia cautelar. 2. Crime militar de deserção (CPM, art. 187). 3. Interpretação do STM quanto ao art. 453 do CPPM ("Art. 453. O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo"). O acórdão impugnado aplicou a tese de que o art. 453 do CPPM estabelece o prazo de 60 (sessenta) dias como obrigatório para a custódia cautelar nos crimes de deserção. 4. Segundo o Ministério Público Federal (MPF), a concessão da liberdade provisória, antes de ultimados os 60 (sessenta) dias, previstos no art. 453 do CPPM, não implica qualquer violação legal. O Parquet ressalta, também, que o decreto condenatório superveniente, proferido pela Auditoria da 8ª CJM, concedeu ao paciente o direito de apelar em liberdade, por ser primário e de bons antecedentes, não havendo qualquer razão para que o mesmo seja submetido a nova prisão. 5. Para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresso, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, com relação às prisões preventivas em geral, deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental (CF, art. 5º, XV - HC nº 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC nº 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC nº 87.041/PA, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, maioria, DJ 24.11.2006; e HC nº 88.129/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJ 17.8.2007). 6. O acórdão impugnado, entretanto, partiu da premissa de que a prisão preventiva, nos casos em que se apure suposta prática do crime de deserção (CPM, art. 187), deve ter duração automática de 60 (sessenta) dias. A decretação judicial da custódia cautelar deve atender, mesmo na Justiça castrense, aos requisitos previstos para a prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP. Precedente citado:



HC nº 84.983/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 11.3.2005. Ao reformar a decisão do Conselho Permanente de Justiça do Exército, o STM não indicou quaisquer elementos fático-jurídicos. Isto é, o acórdão impugnado limitou-se a fixar, *in abstracto*, a tese de que "é incabível a concessão de liberdade ao réu, em processo de deserção, antes de exaurido o prazo previsto no art. 453 do CPPM". É dizer, o acórdão impugnado não conferiu base empírica idônea apta a fundamentar, de modo concreto, a constrição provisória da liberdade do ora paciente (CF, art. 93, IX). Precedente citado: HC nº 65.111/RJ, julgado em 29.5.1987, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, unânime, DJ 21.8.1987). 7. Ordem deferida para que seja expedido alvará de soltura em favor do ora paciente.

#### A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de setembro de 2007.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR

**HABEAS CORPUS 89.645-6 PARÁ**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
PACIENTE(S) : JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA  
IMPETRANTE(S) : JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA  
ADVOGADO(A/S) : DJALMA DE OLIVEIRA FARIAS  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - (Relator): O Ministério Público Federal (MPF), em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, assim resumiu a matéria a ser apreciada nestes autos, *verbis*:

"1. Trata-se de *habeas corpus* preventivo, impetrado em favor de Josiel Araújo de Almeida, contra a decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar, nos autos da correição parcial n.º 2006.01.001921-3/PA, assim ementada (fl. 26):

'Correição Parcial. Deserção. Concessão de liberdade provisória.

A prisão processual, aplicada ao desertor, é medida prevista não só na legislação penal militar, mas na própria Constituição Federal, que, considerando as peculiaridades da Caserna, dispõe sobre a prisão nos crimes propriamente militares, definidos em lei.

É incabível a concessão de liberdade ao réu, em processo de deserção, antes de exaurido o prazo previsto no art. 453 do CPPM.

Deferida a Correição, por maioria'.

2. Consta dos autos que o paciente, soldado do Exército, foi preso, em 23.11.2005, pela autoridade administrativa militar, pelo crime do art. 187 do CPM (deserção), sendo-lhe concedida a liberdade, em 06.01.2006, após o interrogatório, pelo Conselho Permanente de Justiça do Exército.

3. Em sede de correição parcial, promovida pelo Parquet Militar, o Colendo STM revogou a liberdade provisória, ao argumento de que, 'enquanto se aguarda o julgamento, o aprisionamento do transfuga é regulado pelo disposto nos artigos 452 e 453 do CPPM,

sendo-lhe vedada a concessão de liberdade provisória, segundo disposição do art. 270, alínea b, do próprio CPPM' (06.06.2006 - fl. 26).

4.A esta decisão, contra a qual se insurge o presente writ, sobreveio a condenação do paciente (em 26.06.2006 - fls. 10/16) à pena de 6 meses de detenção, pelo crime do art. 187 do CPM, com o direito de apelar em liberdade, por se tratar de réu primário e de bons antecedentes. A apelação encontra-se pendente de julgamento.

5.Segundo o paciente, 'o militar desertor não pode sofrer restrições à liberdade que não sejam rigorosamente necessárias ao esclarecimento dos fatos e ao cumprimento da lei'(fl. 08)" - (fls. 36/37).

O parecer do MPF (fls. 36-38) é pelo deferimento da ordem.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS 89.645-6 PARÁ****V O T O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Em parecer de fls. 36-38, da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, o MPF ressalta, *verbis*:

"6. Importa observar, inicialmente, que a liberdade provisória do paciente (obtida perante o Conselho da Justiça Militar), foi revogada por decisão do Colendo STM, face ao requerimento do *Parquet*, com amparo nos arts. 452 e 453 do CPPM, que merecem transcrição:

'Art. 452. O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão'.

'Art. 453. O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo'.

7. Segundo a Corte coatora, a prisão do paciente não poderia ter sido revogada antes de decorrido o prazo de sessenta dias, previsto no dispositivo supracitado, em entendimento que, *data venia*, foge à interpretação gramatical, ou mesmo teleológica da lei. Afinal, parece claro que a intenção do legislador era, tão-somente, evitar que o desertor tivesse o tempo de sua prisão vinculado ao tempo do processo, estabelecendo um prazo máximo - e não mínimo - para a custódia preventiva.

8. Entendemos, portanto, que a concessão da liberdade provisória, antes de ultimados os [60 (sessenta) dias], previstos no art. 453 do CPPM, não implica qualquer violação legal.

9. Ademais, a decisão objurgada encontra-se superada, pois registra a vedação à concessão da liberdade provisória 'enquanto se aguarda o julgamento', e este, *in casu*, já ocorreu. Deve-se destacar, ainda, que o decreto condenatório superveniente, proferido pela Auditoria da 8ª CJM, concedeu o direito do paciente apelar em liberdade, por ser primário e de bons antecedentes (fl. 16), não

havendo qualquer razão para que o mesmo seja submetido, agora, a nova prisão.

10. Pelo exposto, opina a Procuradoria Geral da República pelo deferimento da ordem" - (fls. 37/38).

A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A idéia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se evitem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais.

E no que se refere aos direitos de caráter penal, processual e processual-penal, talvez não haja qualquer exagero na constatação de que esses direitos cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado democrático de direito.

A prisão preventiva é medida excepcional que, exatamente por isso, demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, art. 93, IX e art. 5º, XLVI).

A idéia do Estado de Direito também imputa ao Poder Judiciário o papel de garante dos direitos fundamentais. Por conseqüência, é necessário exercitar a prudência para que esse instrumento excepcional de constrição da liberdade não seja utilizado como pretexto para a massificação de prisões preventivas.

Na ordem constitucional pátria, os direitos fundamentais devem apresentar aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, §1º).

A realização dessas prerrogativas não pode nem deve sujeitar-se unilateralmente ao arbítrio daqueles que conduzem investigação de caráter criminal.

Em nosso Estado de Direito, a prisão é uma medida excepcional e, por essa razão, não pode ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos.

Conforme preconiza ampla jurisprudência deste STF, a prisão cautelar é medida excepcional que, exatamente por esse motivo, não pode ser invocada sem a adequada e necessária motivação da fundamentação.

Na hipótese destes autos, a simples leitura do art. 453 do CPPM indica que "salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo", a acusação pelo crime de deserção deve ser julgada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

A rigor, o elemento crucial para a interpretação desse dispositivo é o de que ele busca concretizar ou densificar a dimensão constitucional daquilo que o atual texto constitucional denomina como direito à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

O acórdão impugnado, entretanto, partiu da premissa de que a prisão preventiva, nos casos em que se apure suposta prática

do crime de deserção (CPM, art. 187), deve ter duração automática de 60 (sessenta) dias.

Conforme já tive oportunidade de sustentar no julgamento do HC nº 84.983/SP, de minha relatoria (DJ 4.11.2004), no âmbito da Justiça Militar, essa questão envolve a interpretação do art. 257 do CPPM ("Art. 257. O juiz deixará de decretar a prisão preventiva, quando, por qualquer circunstância evidente dos autos, ou pela profissão, condições de vida ou interesse do indiciado ou acusado, presumir que este não fuja, nem exerça influência em testemunha ou perito, nem impeça ou perturbe, de qualquer modo, a ação da justiça").

É dizer, mesmo na Justiça castrense, a decretação judicial da custódia cautelar deve atender, ao menos em tese, aos requisitos previstos para a prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse contexto, não é possível conferir sustentação jurídica à interpretação do STM que presume como prazo mínimo o lapso de 60 (sessenta) dias.

O silêncio do texto legislativo, no caso concreto, não deve ser automático ou necessariamente interpretado de maneira contrária à preservação do *status libertatis* do ora paciente.

Em outras palavras, a limitação dos direitos constitucionais, ainda mais em matéria penal, é exceção, e não regra.

Para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresse, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, com relação às prisões preventivas em geral, deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental (CF, art. 5º, XV - HC



nº 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC nº 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC nº 87.041/PA, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, maioria, DJ 24.11.2006; e HC nº 88.129/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJ 17.8.2007).

Nesse particular, considero oportuna, ainda, a transcrição da ementa do precedente firmado por esta Segunda Turma no julgamento do HC nº 65.111/RJ, Rel. Min. Célio Borja, DJ 21.8.1987. Nesse julgado mencionado, discutia-se, exatamente, a ocorrência de situação de constrangimento ilegal decorrente de injusta manutenção de prisão preventiva em face do então paciente, o qual estava submetido à Justiça Militar. Eis o inteiro teor da ementa desse julgamento, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR. ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE PRAZO E NULIDADES PROCESSUAIS. - OS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS NÃO DEIXAM DÚVIDAS QUANTO A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DIREITO REVESTIDO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ORDEM CONCEDIDA" - (HC nº 65.111/RJ, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, unânime, DJ 21.8.1987).

No caso concreto, ao reformar a decisão do Conselho Permanente de Justiça do Exército, o STM não indicou quaisquer elementos fático-jurídicos. Isto é, o acórdão impugnado limitou-se a fixar, *in abstracto*, a tese de que "é incabível a concessão de liberdade ao réu, em processo de deserção, antes de exaurido o prazo previsto no art. 453 do CPPM".

Diante do exposto, vislumbro que o acórdão impugnado não conferiu base empírica idônea apta a fundamentar, de modo concreto, a constrição provisória da liberdade do ora paciente (CF, art. 93, IX).

Por esses motivos e dada a conformação do caso concreto, entendo que não somente seria possível, mas também necessária a concessão do pedido de liberdade provisória antes do transcurso do lapso temporal previsto no art. 453 do CPPM.

Nestes termos, na linha da manifestação do Ministério Público Federal, voto pela concessão da ordem.

Senhor Presidente, é como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 89.645-6**

PROCED.: PARÁ

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S): JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA

IMPTE.(S): JOSIEL ARAÚJO DE ALMEIDA

ADV.(A/S): DJALMA DE OLIVEIRA FARIAS

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 11.09.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador