

22/05/2012

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.776 PARÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECTE.(S) : ANDRÉ LUIZ CARVALHO DA SILVA
ADV.(A/S) : JOÃO VELOSO DE CARVALHO
RECDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – CRIME MILITAR DE DESERÇÃO (CPM, ART. 187) – DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A DENEGAÇÃO, AO PACIENTE, DO DIREITO DE ESTAR EM LIBERDADE DEPENDE, PARA LEGITIMAR-SE, DA OCORRÊNCIA CONCRETA DAS HIPÓTESES REFERIDAS NO ART. 312 DO CPP – A JUSTIÇA MILITAR DEVE JUSTIFICAR, EM CADA SITUAÇÃO OCORRENTE, A IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DE MEDIDA CONSTRITIVA DO “STATUS LIBERTATIS” DO ACUSADO OU DO RÉU – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE – ILEGITIMIDADE DA DECRETAÇÃO DE PRISÃO MERAMENTE PROCESSUAL COM APOIO, TÃO SOMENTE, NO ART. 453 DO CPPM – INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO – PRECEDENTES – RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

– A prisão processual prevista no dispositivo inscrito no art. 453 do CPPM não prescinde da demonstração da existência de situação de real necessidade, apta a ensejar ao Estado, quando efetivamente configurada, a adoção – sempre excepcional – dessa medida constritiva de caráter pessoal, a significar que a Justiça Militar deve justificar, em cada caso ocorrente, a imprescindibilidade da adoção de medida constritiva do “status libertatis” do indiciado ou do acusado, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual.

RHC 105776 / PA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em dar provimento** ao recurso, em ordem a assegurar ao ora recorrente, nos autos da Instrução Provisória de Deserção nº 0000084-16.2010.7.08.0008 (Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar), o direito de não ser preso, cautelarmente, em decorrência da mera invocação do art. 453 do CPPM, garantindo-se-lhe, em consequência, até o trânsito em julgado de eventual condenação penal e se outro motivo não existir, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do procedimento penal em questão (IPD nº 0000084-16.2010.7.08.0008/Auditoria da 8ª CJM), **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 22 de maio de 2012.

CELSO DE MELLO – RELATOR

22/05/2012

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.776 PARÁ

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
RECTE.(S) : **ANDRÉ LUIZ CARVALHO DA SILVA**
ADV.(A/S) : **JOÃO VELOSO DE CARVALHO**
RECDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso ordinário **interposto** contra decisão que, **proferida** pelo E. Superior Tribunal Militar, **acha-se consubstanciada** em acórdão **assim ementado** (fls. 113):

“DESERÇÃO. SALVO-CONDUTO. ILICITUDE VOLUNTARIAMENTE COMETIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. Comete o crime de Deserção o militar que, sem autorização, ausenta-se de sua Unidade por mais de 08 dias. Delito, ‘in casu’, delineado e provado em todos os seus elementos. Alegação de Estado de Necessidade desprovida de suporte fático e legal. Alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas não constituem excludentes de culpabilidade no crime de deserção (Súmula nº 3 do STM). Salvo-conduto não concedido. DECISÃO: DENEGAÇÃO DA ORDEM POR FALTA DE AMPARO LEGAL. DECISÃO UNÂNIME.”

(HC 0000120-07.2010.7.00.0000/PA, Rel. Min. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA – grifei)

Postula-se, nesta sede recursal, **seja garantido** ao ora recorrente o **exercício do direito de estar em liberdade**, **“para que possa se apresentar em sua unidade militar, sem ser recolhido à prisão”**.

RHC 105776 / PA

O Ministério Público Federal, **em parecer** da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER GONÇALVES, **opinou pelo provimento** do presente recurso ordinário, **fazendo-o** em parecer assim ementado (fls. 149):

“RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’. CRIME MILITAR. DESERÇÃO. CONFIGURAÇÃO. TEMA QUE NÃO PODE SER ANALISADO NESTA VIA. REEXAME DE PROVAS. ART. 453 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E SÚMULA 10/STM. O ABSOLUTO DESCABIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA EM PROCESSO DE DESERÇÃO É CONTRADITÓRIO À JURISPRUDÊNCIA DESSA CORTE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.” (grifei)

É o relatório.

22/05/2012

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.776 PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Entendo **assistir plena razão** ao ora recorrente, especialmente se se considerar que o E. Superior Tribunal Militar, **ao denegar** a ordem de “*habeas corpus*”, **apoiou-se, exclusivamente, no fundamento** de que “*o acusado encontra-se solto e a sua prisão é requisito essencial ao encerramento da Instrução Provisória de Deserção*” (fls. 122 – grifei).

Vale destacar, no ponto, o **correto pronunciamento** do Ministério Público Federal, da **lavra** do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER GONÇALVES, que, **ao opinar** pelo provimento do presente recurso ordinário, **assim se manifestou** (fls. 151/154):

“9. De outro lado, a defesa pede que seja expedido salvo-conduto em favor do recorrente, para que ele possa se apresentar à unidade militar sem ser preso.

10. O crime de deserção caracteriza-se pela ausência do militar, sem licença, da unidade onde serve ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias (art. 187 do CPM).

11. No art. 453 do Código de Processo Penal Militar, consta que o termo de deserção tem caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão. O mesmo diploma legislativo estabelece no 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.’

12. A interpretação literal do art. 453 leva a crer que a liberdade provisória pode ser concedida ao desertor somente

RHC 105776 / PA

após o transcurso de sessenta dias. A súmula 10 do Superior Tribunal Militar, aliás, dispõe nesse sentido: 'Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no artigo 453 do CPPM'.

13. Ocorre que os requisitos da prisão cautelar, conforme ponderou o e. Ministro Gilmar Mendes no julgamento da liminar no HC 95.470, também devem ser exigidos nos crimes militares. Na oportunidade, destacou que o entendimento do STM – no sentido de 'assentar o absoluto descabimento de liberdade provisória em processo de deserção' – não é compatível com a jurisprudência dessa Corte, que exige, mesmo na Justiça Castrense, a existência de fundamentos concretos que justifiquem a custódia cautelar (HC 95.470 MC/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Presidente Min. Gilmar Mendes, DJe 145, publicado em 06/08/2008). Essencial destacar, ainda, o seguinte acórdão desse Pretório sobre o tema:

“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.

RHC 105776 / PA

5. 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). **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.’**

(HC 89.645, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, DJe-112, publicado em 28-09-2007)

RHC 105776 / PA

14. De fato, com base no princípio da presunção de inocência, apenas quando presentes os requisitos da prisão preventiva pode-se impedir que o desertor responda ao processo em liberdade, pois a obrigatoriedade da prisão não encontra respaldo algum na ordem constitucional vigente. Diante desses argumentos, conclui-se que o entendimento manifestado pelo Tribunal coator – no sentido de que a prisão ‘é requisito essencial ao encerramento da instrução provisória de deserção, uma vez que é a partir de sua captura ou de sua apresentação voluntária que será realizada a Inspeção de Saúde, indispensável à sua reinclusão ao serviço ativo’ (fl. 122) – não pode prevalecer.

15. É lógico que a apresentação do paciente à unidade militar – seja em decorrência de prisão em flagrante (trata-se de crime permanente), seja em decorrência de apresentação espontânea – é requisito indispensável para a realização do exame de saúde para fins de reinclusão ao serviço ativo. No entanto, a permanência no cárcere só estará justificada caso presentes os requisitos da prisão preventiva, ou seja, se houver motivos concretos que autorizem a medida excepcional. Tal entendimento, vale salientar, é o que melhor se coaduna com a jurisprudência desse Colendo Supremo Tribunal Federal.

16. ‘Ex positis’, o parecer é pelo provimento do recurso ordinário, para que seja expedido salvo-conduto em favor do recorrente.” (grifei)

Cumpre ter presente, por relevante, no que concerne à discussão em torno da prisão cautelar prevista no art. 453 do CPPM, que a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte firmou orientação no sentido de que a Justiça Militar deve justificar, em cada situação ocorrente, a imprescindibilidade da adoção de medida constritiva do “status libertatis” do indiciado/réu, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual:

“‘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

RHC 105776 / PA

*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 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). 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*******

RHC 105776 / PA

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."

(HC 89.645/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Impende lembrar, quanto ao aspecto ora ressaltado, **valioso precedente** emanado do próprio E. Superior Tribunal Militar, **no qual se acentuou** que a prisão processual prevista no dispositivo inscrito no art. 453 do CPPM **não prescinde** da demonstração da existência **de situação de real necessidade, apta a ensejar ao Estado, quando efetivamente configurada, a adoção – sempre excepcional** – dessa medida constritiva de caráter pessoal:

"'HABEAS CORPUS'. LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. **A nova sistemática constitucional** referente a prisão cautelar, **fundada no respeito** à dignidade da pessoa humana, **no princípio da presunção de inocência, no 'due process of law' e na garantia da motivação de todas as decisões judiciais, impede a prisão processual do cidadão sem que haja concretas razões que impeçam a manutenção da liberdade individual.**

2. **Dispositivos, como o arts. 270 e 453 do Código de Processo Penal Militar, que vedam 'ex lege', sem motivação, a concessão de liberdade provisória são incompatíveis com a ordem constitucional. Não tem cabimento, portanto, o entendimento segundo o qual o acusado pelo crime de deserção deve permanecer preso por 60 (sessenta) dias, até que se julgue a ação penal.**

3. **A superveniência de decisão condenatória recorrível em nada altera a ilegalidade de prisão mantida sem elementos concretos a ensejarem a custódia cautelar. Se o acusado tinha direito à liberdade provisória até a sentença condenatória recorrível,**

RHC 105776 / PA

inexistindo fato concreto que importasse necessidade da prisão processual para acautelar o feito, continuará tendo direito de permanecer em liberdade, enquanto recorre às superiores instâncias.

4. **Ordem concedida, por maioria, para cassar decisão de 1º grau que negava ao acusado o direito de apelar em liberdade e conceder-lhe o referido direito nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, c/c o art. 467, 'd', do CPPM.**

5. **Decisão Majoritária."**

(**HC 2008.01.034520-5/CE**, Rel. Min. FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH – grifei)

Todos sabemos que a privação cautelar da liberdade individual é sempre qualificada pela nota da excepcionalidade. Não obstante o caráter extraordinário de que se reveste, a prisão preventiva pode efetivar-se, desde que o ato judicial que a formalize tenha fundamentação substancial, apoiada em elementos concretos e reais que se ajustem aos pressupostos abstratos – juridicamente definidos em sede legal – **autorizadores da decretação dessa modalidade de tutela cautelar penal (**RTJ 134/798**, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO).**

É por essa razão que esta Corte, em pronunciamento sobre a matéria (RTJ 64/77**), tem acentuado, na linha de autorizado magistério doutrinário (JULIO FABBRINI MIRABETE, "Código de Processo Penal Interpretado", p. 376, 2ª ed., 1994, Atlas; PAULO LÚCIO NOGUEIRA, "Curso Completo de Processo Penal", p. 250, item n. 3, 9ª ed., 1995, Saraiva; VICENTE GRECO FILHO, "Manual de Processo Penal", p. 243/244, 1991, Saraiva), que, uma vez comprovada a materialidade dos fatos delituosos e constatada a existência de meros **indícios** de autoria – e desde que concretamente ocorrente qualquer das situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal –, torna-se legítima a decretação, pelo Poder Judiciário, **dessa especial** modalidade de prisão cautelar.**

Para que se legitime a prisão cautelar, no entanto, impõe-se que os órgãos judiciários competentes, **inclusive aqueles estruturados **no âmbito****

RHC 105776 / PA

da Justiça Militar, **tenham presente** a advertência do Supremo Tribunal Federal **no sentido da estrita observância de determinadas exigências** (RTJ 134/798), **em especial** a demonstração – **apoiada** em decisão **impregnada** de fundamentação substancial – **que evidencie a imprescindibilidade**, em cada situação ocorrente, **da adoção** da medida constritiva do “*status libertatis*” do indiciado/réu, **sob pena de caracterização** de ilegalidade ou de abuso de poder **na decretação** da prisão **meramente** processual (RTJ 180/262-264, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 80.892/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Com efeito, **nada impede** que o Poder Judiciário **decrete**, **excepcionalmente**, **a prisão cautelar** do indiciado ou do réu, **desde que existam**, no entanto, **quanto** a ela, **reais motivos evidenciadores da necessidade** de adoção **dessa extraordinária** medida constritiva de ordem pessoal (RTJ 193/936, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 71.644/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

A denegação, **ao indiciado ou ao acusado**, **do direito** de permanecer em liberdade **depende**, **para legitimar-se**, **da ocorrência concreta** de qualquer das hipóteses **referidas** no art. 312 do CPP (RTJ 195/603, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 84.434/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 86.164/RO, Rel. Min. AYRES BRITTO, *v.g.*), **a significar**, **portanto**, que, **inexistindo** fundamento autorizador da privação **meramente** processual da liberdade do réu, **esse ato de constrição** reputar-se-á ilegal, **porque destituído**, **em referido contexto**, **da necessária cautelaridade** (RTJ 193/936):

“(…) PRISÃO CAUTELAR – CARÁTER EXCEPCIONAL.

– A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade.

A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) – que se evidenciem, com

RHC 105776 / PA

fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

– A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Doutrina. Precedentes.”

(HC 89.754/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Em suma: a prisão cautelar (“*carcer ad custodiam*”) – que não se confunde com a prisão penal (“*carcer ad poenam*”) – não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar “*em benefício da atividade desenvolvida no processo penal*” (BASILEU GARCIA, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense), tal como esta Suprema Corte tem proclamado:

“A PRISÃO PREVENTIVA – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR – NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU.

– A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia.

A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.”

(RTJ 180/262-264, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

RHC 105776 / PA

Daí a clara advertência do Supremo Tribunal Federal, **que tem sido reiterada** em diversos julgados, **no sentido** de que se revela absolutamente inconstitucional a utilização, **com fins punitivos**, da prisão cautelar, **pois ela não se destina a punir** o indiciado ou o réu, **sob pena** de manifesta ofensa às **garantias constitucionais** da presunção de inocência e do devido processo legal, **com a consequente (e inadmissível)** prevalência da ideia – **tão cara** aos regimes autocráticos – de supressão da liberdade individual, **em um contexto** de julgamento **sem** defesa e de condenação **sem** processo (**HC 93.883/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Isso significa, portanto, que o instituto da prisão cautelar – **considerada a função exclusivamente processual** que lhe é inerente – **não pode ser utilizado** com o objetivo de promover a **antecipação satisfativa** da pretensão punitiva do Estado, **pois**, se assim fosse lícito entender, **subverter-se-ia a finalidade** da prisão preventiva, **daí resultando grave** comprometimento ao princípio da liberdade (**HC 89.501/GO**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sendo assim, em face das razões expostas, **e acolhendo, ainda, o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **dou provimento** ao presente recurso ordinário, **em ordem a assegurar ao ora recorrente**, nos autos da **Instrução Provisória de Deserção** nº 0000084-16.2010.7.08.0008 (Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar), o direito de **não ser preso, cautelarmente, em decorrência da mera invocação** do art. 453 do CPPM, **garantindo-se-lhe, em consequência, até o trânsito em julgado de eventual condenação penal e se outro motivo não existir, o direito** de aguardar em liberdade **a conclusão** do procedimento penal em questão (IPD nº 0000084-16.2010.7.08.0008/Auditoria da 8ª CJM) .

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 105.776

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S) : ANDRÉ LUIZ CARVALHO DA SILVA

ADV.(A/S) : JOÃO VELOSO DE CARVALHO

RECDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, em ordem a assegurar, ao ora recorrente, nos autos da Instrução Provisória de Deserção nº 0000084-16.2010.7.08.0008 (Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar), o direito de não ser preso, cautelarmente, em decorrência da mera invocação do art. 453 do CPPM, garantindo-se-lhe, em consequência, até o trânsito em julgado de eventual condenação penal e se outro motivo não existir, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do procedimento penal em questão (IPD nº 0000084-16.2010.7.08.0008/Auditoria da 8ª CJM), nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 22.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária