



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO  
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

## Diário da Justiça Eletrônico

N.º 118/2008

Divulgação: Quarta-feira, 02 de julho de 2008.

Publicação: Quinta-feira, 03 de julho de 2008.

### SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Praça dos Tribunais Superiores  
Asa Sul, Brasília - DF  
CEP 70.098-900  
Telefone: (61) 3313-9292  
<http://www.stm.gov.br>

Min. Ten Brig Ar Flávio de Oliveira Lencastre  
Presidente

Min. Dr. José Coêlho Ferreira  
Vice-Presidente

© 2008

### ÍNDICE

Superior Tribunal Militar.....	01
Plenário.....	01
Secretaria do Tribunal Pleno.....	01
Seção de Atas.....	01
Secretaria Judiciária.....	01
Seção de Diligências.....	01

## PLENÁRIO

### SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO SEÇÃO DE ATAS

#### PAUTA DE JULGAMENTO Nº 93 / 2008

RECURSO CRIMINAL (FO) Nº 2008.01.007497-5 / DF

Relatora: Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA

Recorrente: MARCUS VINICIUS PESSOA DE BELFORT TEIXEIRA

Advogados: CARLOS ALBERTO GOMES e VALÉRIA DA SILVA RAMOS

Brasília/DF, 1º de julho de 2008  
SONJA CHRISTIAN WRIEDT  
Secretária do Tribunal Pleno

## SECRETARIA JUDICIÁRIA

### SEÇÃO DE DILIGÊNCIAS

#### DESPACHOS E DECISÕES

HABEAS CORPUS nº 2008.01.034520-5 CE

RELATOR: Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

PACIENTE: FRANCISCO EDIGLEUSON DE HOLANDA ALVES, Sd

Aer, preso, condenado nos autos do Processo nº 505/08-8, da Auditoria da 10ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça do mencionado Juízo, impetra o presente habeas corpus, requerendo, liminarmente, o direito de aguardar em liberdade o julgamento de apelação interposta. No mérito, pede a concessão definitiva da orden.

IMPETRANTE: Dr. Marcelo Lopes Barroso, Defensor Público da União

#### DESPACHO

Vistos, etc...

O Defensor Público da União, Dr. Marcelo Lopes Barroso, em exercício junto à Auditoria da 10ª CJM, impetra a presente ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, em favor de FRANCISCO EDIGLEUSON DE HOLANDA ALVES, Sd Aer, preso na Base Aérea de Fortaleza-CE, condenado pelo Conselho Permanente de Justiça, nos autos do Processo n.º 501/08, à pena de 06 (seis) anos de detenção, como incurso no art. 187, do CPM.

Alega, em síntese, que foi o paciente denunciado pelo Ministério Público Militar por, supostamente, ter atingido o status de desertor à zero hora do dia 04 de abril de 2008, vez que faltou ao quartel no expediente do dia 26 de março de 2008 e somente foi capturado no dia 14 de abril deste mesmo ano.

Alega ainda que o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica julgou procedente a denúncia, condenando o paciente como incurso na pena do art. 187, do CPM, à 06 (seis) meses de detenção, convertida em prisão, e cometeu inconstitucionalidade ao negar ao paciente o direito de apelar em liberdade sob o fundamento de que "durante toda instrução criminal, que foi concluída no prazo legal, o desertor permaneceu preso, não podendo ser beneficiado com o direito de apelar em liberdade (art. 527 do CPPM), mesmo sendo primário e de bons antecedentes", visto haver ferido frontalmente o disposto no art. 527 do Código de Processo Penal Militar e os princípios da presunção de inocência e da motivação das decisões judiciais esculpido, respectivamente, nos art. 5º, inciso LVII, e art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Requer a concessão da medida liminar a fim de conceder ao paciente o direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso, e, ao final, após manifestação do Parquet das armas, a concessão da ordem de habeas corpus, para cassar de maneira definitiva a decisão da digna autoridade coatora em negar ao paciente o direito constitucional de apelar em liberdade.

O remédio heróico veio instruído com cópia integral do processo e cópia da decisão monocrática proferida pelo Ministro Alte. Esq. Rayder Alencar da Silveira no habeas corpus nº 2008.01.034502-7 CE, em que r. Ministro indeferia pedido de liberdade provisória, entendendo haver ocorrido a perda do objeto do writ constitucional ante à superveniência da sentença penal condenatória recorrível.

Relatados, decide-se.

A liminar há de ser deferida. É manifesta a ilegalidade na restrição do direito de ir, vir e permanecer do paciente.

O Estado Democrático de Direito, no âmbito da persecução penal, se pauta pelo princípio da presunção de inocência, pelo qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença pela condenatória" (art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal). Isto se dá em razão de que ser inconcebível a um Estado, que tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), permitir que alguém sofra as conseqüências de uma condenação criminal sem que se tenha uma certeza definitiva de que não é inocente.

É por essa razão que, além de eleger o princípio da presunção de inocência como garantia fundamental, a Carta Magna determina que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIII, da CF) e que "ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI, da CF). Ou seja, não havendo concretas razões de fato e de direito que impeçam a liberdade individual, imperioso é que esta seja concedida, ou mantida, sob pena de configurar-se constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

Nesse sentido é a lição de Antonio Magalhães Gomes Filho:

"Diversa da prisão penal propriamente dita, a prisão cautelar, que alguns também denominam 'prisão processual', não deve objetivar a punição, constituindo apenas instrumento para a realização do processo ou para a garantia de seus resultados".

Fato é, entretanto, que a lei processual penal militar veda a concessão de liberdade provisória a todos os crimes a que se comine pena privativa de liberdade. Excetua os delitos culposos e os punidos com detenção não superior a 2 (dois) anos. Nesse último caso, a lei suprime a exceção, vale dizer, restabelece a regra geral que veda a liberdade provisória, nos crimes de violência contra superior (art. 157), desrespeito a superior (art. 160), desrespeito a símbolo nacional (art. 161), despojamento desprezível (art. 162), recusa de obediência (art. 163), abuso de requisição militar (art. 173), resistência mediante ameaça ou violência (art. 177), fuga de preso ou internado (art. 178), deserção (art. 187), deserção por fuga ou evasão (art. 192), pederastia (art. 235), desacato a militar (art. 299) e ingresso clandestino (art. 302).

Pela disposição normativa, não é absurdo afirmar que, para a lei adjetiva especial, a simples prática de crime militar impõe, cautelarmente, o cerceamento da liberdade do agente, admitindo-se a liberdade provisória em casos excepcionais. A prisão é a regra, a liberdade a exceção.

Tais disposições, todavia, emanam do estatuto outorgado em outubro de 1969, cuja leitura não prescinde do cotejo com as normas constitucionais posteriores. Isso porque "toda a normatização infraconstitucional preexistente incompatível com a Constituição fica automaticamente revogada". [3]

A normatização da liberdade, no texto constitucional, confere-lhe estatuto de direito fundamental, é regra geral, somente admitindo restrições nas hipóteses expressamente previstas na própria Constituição. Aqui, a liberdade é a regra, a prisão a exceção.

O conflito estabelecido entre a lei ordinária e a norma constitucional é evidente. E, como não poderia ser diferente, ele se resolve em favor da norma hierarquicamente superior, no caso a Constituição Federal.

No caso, é possível tanto o reconhecimento de que o artigo 270, do Código de Processo Penal Militar não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal promulgada em 1988, quanto promover leitura conforme o texto constitucional, sem a supressão do dispositivo legal.

Na prática, vale a norma constitucional que confere à liberdade a estatura de direito fundamental indisponível, ficando sua restrição, antes do advento de sentença penal condenatória irrecorrível, à efetiva necessidade da constrição, mediante demonstração concreta.

O Supremo Tribunal Federal, incumbido do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, ao examinar dispositivo do Estatuto do Desarmamento - Lei nº 10.868/2003 - semelhante àquele, vedando a concessão de liberdade provisória, entendeu tratar-se de norma inconstitucional, por não ser admissível hipótese de prisão ex lege, sem motivação, por vulneração das garantias do contraditório e da ampla defesa (ADI nº 3137 - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Plenário -

Informativo nº 465).

Exemplo concreto da necessidade de confrontação dos dispositivos legais aplicáveis na Justiça Militar com normas constitucionais consta de outra decisão recente do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a prisão do desertor:

"(...) 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, fundamentando 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 (...) 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. (...) 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 a fundamentar, de modo concreto, a constrição provisória da liberdade do ora paciente (CF, art. 93, IX). (...) 7. Ordem deferida para que seja expedido alvará de soltura em favor do ora paciente." (HC nº 89.645-6 - Rel. Min. Gilmar Mendes - 2ª Turma - unânime - j. 11.09.2007 - DJ 27/09/2007).

Não há como dar exatamente a mesma interpretação ao artigo 270, do Código de Processo Penal Militar. A conclusão a que se chega é do cabimento da concessão de liberdade provisória, exceto nos casos em que haja efetiva necessidade de decretação de prisão preventiva, demonstrada por elementos concretos do feito.

A lei é interpretada à luz das normas constitucionais, e não o contrário.

Alberto da Silva Franco, autor de obra clássica[4] em que analisa a Lei de Crimes Hediondos, teceu as mais duras críticas ao dispositivo que veda a concessão de liberdade provisória. Em sua análise, o artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança, não autoriza a interpretação de que, vedada pela lei a liberdade provisória, fica admitida automaticamente a prisão preventiva. Segundo o autor:

"A proibição da liberdade provisória, de modo global ou em relação a determinados tipos de crime, mediante lei ordinária, traduz-se também numa lesão ao princípio do due process of law consagrado no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal. (...) Na interpretação do princípio constitucional da liberdade provisória, em harmonia com outros princípios fundamentais conexos, não se pode também perder de vista o inc. LVII do art. 5º da Constituição Federal que estabelece, de forma imperativa, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em

julgado de sentença penal condenatória'. (...) Resta ainda enfatizar que o princípio da presunção de inocência não está garantido apenas pela Constituição Federal de 1988, mas, na atualidade, encontra também suporte tanto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)."

Não vejo, assim, em face dos argumentos trazidos, qualquer vedação à concessão de liberdade provisória, mesmo presente dispositivo legal em sentido contrário, já que a liberdade e sua restrição encontram-se minuciosamente reguladas em nível constitucional, hierarquicamente acima do Decreto-Lei, no topo, aliás, do ordenamento jurídico.

Dessa forma, desde a data em que a autoridade coatora teve ciência da prisão do paciente, em 16 de abril deste ano, este vem sofrendo coação ilegal à sua liberdade de locomoção, vez que tem direito à liberdade provisória.

A superveniência da sentença condenatória recorrível em nada altera o quadro da ilegalidade. Como bem salienta Tourinho Filho, o que importa, antes que haja trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é se há necessidade da prisão para acautelar o processo.

"Evidentemente. O princípio, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, obviamente não impede as medidas cautelares, isto é, a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão decorrente de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível. Nestes dois últimos casos e no primeiro, se houver necessidade. E haverá necessidade se presente uma das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva. Fora dessas circunstâncias, a prisão perde o caráter de necessidade e se torna medida odiosa e afrontosa mesmo da Lei Maior (Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, Vol. 4, 18ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 377).

Acrescente-se a isso que o paciente não ostenta maus antecedentes criminais, conforme atestam as certidões de fls. 80, 81, 82 e 83, o que, de per si, constituiria permissivo para que recorresse em liberdade, de acordo com a dicção do art. 527 do Código de Processo Penal Militar.

Há precedentes desta Corte:

"Ementa. Habeas Corpus. Direito de apelar em liberdade. A pena-base fixada no mínimo legal faz prova irrefutável de que a Sentença condenatória reconheceu a primariedade e os bons antecedentes do paciente. Satisfeitos os requisitos que autorizam a sua concessão, impõe-se o reconhecimento do direito de apelar em liberdade. Ordem concedida. Decisão unânime (HC 2005.01.034022-0 - MG, Rel. Antonio Apparício Ignácio Domingues, decisão de 28.04.2005, publicada em 20.05.2005).

No mesmo sentido: HC 2002.01.033727-0/RS, Rel. Flavio Flores da Cunha Bierrembach, j. 28.06.2002, DJU. 30.08.2002 ; HC 2003.01.033799-7/RJ, Rel. Marcos Augusto Leal de Azevedo, Rel. p/ Acórdão: Antonio Carlos de Nogueira, j. 27.03.2003, DJU. 03.06.2003; HC 2002.01.033764-4/RJ, Rel. José Luiz Lopes da Silva, j. 12.09.2002, DJU02.10.2002; HC 2002.01.033779-2/SP, Rel. José Coelho Ferreira, j. 03.12.2002, DJU. 09.01.2003.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Excelso Pretório:

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 (HC 89645/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 11.09.2007, DJU 28.09.2007).

No mesmo sentido: HC 90753/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.06.2007, DJU. 23.11.2007; HC 84087/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.04.2004, DJU. 06.08.2004; HC 92967/AC, Rel. Celso de Mello, j. 18.12.2007, DJU. 10.04.2008.

Ante todo o exposto, defiro a liminar pleiteada no presente writ a fim de conceder ao paciente o direito de apelar em liberdade. Expeça-se o competente alvará de soltura.

Requisitem-se sejam prestadas informações pela autoridade coatora, no prazo legal.

Prestadas as informações, abram-se vistas à Procuradoria Militar para parecer.

Após, tornem os autos conclusos.

Providências pela SEJUD.

Brasília-DF, 01 de julho de 2008.

FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH  
Ministro-Relator