

Excelentíssimo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

MARCIO GESTEIRA PALMA, BEATRIZ VARGAS e FERNANDO GOULART, brasileiros, advogados, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional do Distrito Federal, respectivamente, sob os números 21.878, 26.483 e 24.633, com escritório profissional em Brasília, DF, vêm a Vossa Excelência, com fundamento no inciso LXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS,
com requerimento de medida liminar,

em favor de **LACI MARINHO DE ARAÚJO**, brasileiro, solteiro, 2º Sargento do Exército Brasileiro, residente e domiciliado em Brasília, DF, hoje ilegalmente recolhido ao xadrez do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília.

Aponta-se como **autoridade coatora** o **Superior Tribunal Militar** que, por seu **Ministro Presidente**, indeferiu o pedido liminar formulado no HC nº 2008.01.034529-9/DF, **a despeito da**

inequívoca presença dos requisitos para sua concessão, cancelando, com isso, sem qualquer fundamentação plausível, a ilegalidade já consumada contra a liberdade do paciente, fato que justifica a impetração e autoriza a concessão do *writ*, como a seguir se verá.

I – BREVE HISTÓRICO PROCESSUAL.

1. O paciente foi preso no dia 4 de junho do corrente ano, em decorrência da lavratura de “termo de deserção” seguido de “ordem de busca domiciliar e captura” **(doc. 1)**.

2. Na seqüência, foi denunciado pela prática desse mesmo delito – artigo 187, Código Penal Militar **(doc. 2)**.

3. De início, ainda sem que sua defesa técnica tivesse vista dos autos, requereu o benefício da menagem e, alternativamente, sua transferência para um estabelecimento hospitalar, local adequado aos fins de atendimento médico que sua saúde demandava **(doc. 3)**.

4. O exame do pedido foi adiado para a data de sua qualificação e interrogatório. Na ocasião, e já tendo obtido acesso aos autos, a defesa protocolizou pedido de **concessão de liberdade provisória** e, alternativamente, da menagem domiciliar, reiterando os demais termos do primeiro requerimento **(doc. 4)**.

5. O pleito de liberdade provisória restou indeferido, à unanimidade, pelo Conselho Permanente da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, da seguinte forma **(doc. 5)**:

(...) É O RELATÓRIO

(...)

Verifica-se que legalmente está prevista e autorizada a prisão do desertor, até sessenta dias antes de seu julgamento. O prazo legalmente fixado e o momento de sua realização evidenciam a natureza provisória daquela prisão. Considerando que o Código de Processo Penal Militar iniciou sua vigência em 1969, e que a constituição Federal atual é de 1988, indaga-se acerca da possibilidade daquela prisão e de sua manutenção violar normas constitucionais que reconhecem e protegem a liberdade individual, além da consagração do princípio da presunção de inocência do réu antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Examinando-se a Constituição Federal vigente, verifica-se que o inciso LXI, de seu artigo 5º, estabelece que (...)

Sendo a deserção um crime propriamente militar, verifica-se que a Constituição recepcionou a norma legal que sujeita o desertor à prisão provisória, autorizando, numa exceção especialíssima, que seja ele preso independente de ordem judicial. Ser o desertor levado à prisão é, portanto, legal e constitucional. E afirma a norma constitucional que o preso não deverá ser mantido nessa condição se a lei admitir a liberdade provisória, e a lei aplicável ao desertor é uma lei especial – que pela sua natureza derroga a lei geral –, consubstanciada no Diploma Processual já referido, o qual veda a concessão de liberdade provisória em seu artigo 270, Parágrafo único, alínea b, *in fine*. Assim, se o Constituinte faz remissão à lei, como norma infraconstitucional, e esta não só não admite a liberdade provisória como também expressamente a veda, não há fundamento legal para atendimento do pleito da Defesa (...) (grifou-se)

6. Daí o *habeas corpus* para o Superior Tribunal Militar (**doc. 7, cópia integral**), cuja ordem liminar foi indeferida pelo Ministro Presidente, em decisão lavrada nos termos seguintes (**doc. 6**):

(...)

Relatado, passo a decidir.

DATA VENIA do que sustentam os Impetrantes, a Decisão atacada foi suficientemente fundamentada pelo Juízo “*a quo*”, conforme se depreende do texto ora transcrito (fls. 60/62):

(...) (Destaques no texto original).

7. Daí em diante, passa a autoridade coatora a reproduzir o texto da decisão de primeiro grau (retro-transcrita). Em seguida, e já preparando a conclusão, acrescenta (**doc. 6**):

(...)

De outra parte, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prisão do Desertor levada a efeito por força do artigo 452 do Código Penal Militar não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, continuando em pleno vigor.

A propósito, apreciando matéria análoga, decidiu o Excelso Pretório pela legalidade da prisão do desertor, cuja Ementa do aludido “*Decisum*”, transcrevemos:

HABEAS CORPUS nº 84.330/RJ

Relator: Min. MARCO AURÉLIO

Ementa: *CRIME MILITAR. DESERÇÃO. PRISÃO. ARTIGOS 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR E 456 A 459 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECEPÇÃO PELA CARTA DE 1988. A prisão no crime de deserção – artigo 187 do Código penal Militar mostra-se harmônica com o disposto no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal (Decisão de 29/06/2004 – 1ª Turma – DJU de 27/08/2004).*

8. E, finalmente, assim conclui o Ministro Presidente do Superior Tribunal Militar (**doc. 6**):

CONCESSA VENIA, não merece prosperar o pedido de liminar formulado pela Defesa do 2º Sgt Ex LACI MARINHO DE ARAÚJO.

São requisitos essenciais à concessão da outorga liminar a existência, concomitante, do **FUMUS BONI IURIS** e do **PERICULUM IN MORA**, vale dizer: da plausibilidade do direito invocado e da real possibilidade de dano.

No caso concreto, embora esteja caracterizado o **PERICULUM IN MORA**, uma vez que o ora Paciente encontra-se preso em razão da natureza do crime que cometeu, o mesmo não se pode dizer relativamente ao **FUMUS BONI IURIS**, porque a prisão decorreu de imperativo legal.

Registre-se, por oportuno, que o ora Paciente foi capturado no dia 04 de junho, próximo passado. Portanto, até esta data não há qualquer ilegalidade na sua prisão, pois ainda não decorreu o

prazo de 60 (sessenta) dias a que se refere o artigo 453 da Lei Adjetiva Castrense.

Finalmente, sendo a Deserção um crime definido em lei como de natureza propriamente militar, a custódia daquele que comete o delito capitulado no artigo 187 do COM está consentânea com o que dispõe o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

Como se vê, carece de embasamento legal o pedido dos Impetrantes para que o Sargento LACI seja imediatamente posto em liberdade, considerando-se que sua prisão está de acordo com o que estabelece a legislação processual penal militar vigente.

EX POSITIS

1. Com fulcro no artigo 6º, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO o pedido liminar.

(...)

(Todos os destaques do texto original).

9. Como se pode constatar pela leitura da parte dispositiva da decisão ora transcrita, o pedido liminar foi indeferido ao argumento – gritantemente inconstitucional – de que a prisão por deserção, à diferença de qualquer outra prisão provisória dentro ou fora das leis processuais militares, é automática, dispensa qualquer motivação concreta, impõe-se a despeito da demonstração de sua real necessidade e, a despeito desta vestimenta ideológica, convive em perfeita harmonia com a Constituição da República em vigor. É sob estes fundamentos que o Superior Tribunal Militar contraria, frontalmente, o sistema constitucional vigente e acoberta ilegalidade praticada em primeira instância.

10. **Tais fundamentos, por absurdos, estão a justificar a superação da súmula 691 dessa Suprema Corte.**

II – CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*: INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 691 DO STF.

11. Os argumentos utilizados para denegação da medida liminar no STM – que, de resto, são idênticos àqueles em que se baseia o juízo de primeiro grau – **revelam por si mesmos o caráter teratológico da decisão combatida. Primeiro**, porque desvirtuam completamente o sentido do princípio da presunção de inocência, distorcendo também a interpretação do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República. **Segundo**, porque contrastam frontalmente a posição que vem sendo consolidada nessa Suprema Corte, no tocante à natureza cautelar de toda prisão provisória, inclusive aquela cabível na hipótese de deserção.

12. É imperioso deixar registrado que aqui não se está admitindo que o paciente seja autor do crime de deserção. Ao contrário, tem-se a plena certeza de que a instrução em curso na instância competente para o processo e o julgamento somente poderá comprovar a total improcedência da acusação contra ele formulada. Se o desertor só pode “fugir” com suas “próprias pernas”, como dizia Heleno Fragoso, para demonstrar que a deserção é crime de mera conduta, é somente assim que pode “comparecer ao serviço”, ou seja; também com suas “próprias pernas” – conduta incompatível com a situação de quem se acha doente e acamado.

13. Aqui, o que se quer, é partir de uma hipótese, de uma premissa meramente teórica: supondo que o paciente haja desertado, ainda assim, **não há razão plausível que o impeça de responder ao processo em liberdade.**

14. A teimosia judicial em prorrogar a prisão do paciente, sem declinar outro fundamento que não a sua “legalidade” no período de 60

dias, mostra-se, *ictu oculi*, absurda e abusiva – o que é bastante para justificar a concessão, pelo Supremo Tribunal, da medida negada pela Corte Militar.

15. A decisão impugnada – **quase uma decisão de mérito**, uma vez que **antecipa e detalha fundamentos de uma verdadeira decisão definitiva** – peca, em primeiro lugar, por fazer uma interpretação equivocada do julgado no qual ela própria supõe encontrar amparo – o HC nº 84.330/RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. **Em nenhuma passagem daquele acórdão pode-se ler que a Suprema Corte confirma a constitucionalidade da prisão provisória por deserção sem demonstração das razões concretas de sua necessidade.** Veja-se.

16. Do inteiro teor do julgado, cuja ementa é citada no ato de indeferimento da liminar pelo STM, colhe-se que o Supremo Tribunal limitou-se à apreciação da forma de prisão do desertor, afirmando, isto sim, que o flagrante é sempre possível em face da natureza permanente da deserção e que a prisão por crime propriamente militar dispensa a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Somente isso. Nada mais. Vale transcrever, na íntegra, o dispositivo do voto condutor:

O fato de o Superior Tribunal Militar, no julgamento procedido, não haver sido instado a pronunciar-se sob o ângulo constitucional não inviabiliza o *habeas*, no que lhe é estranho o prequestionamento. No mais, verifica-se que o inciso LXI do rol das garantias constitucionais, ao disciplinar a prisão e jungi-la ao flagrante delito ou à ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, ressalva os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei. A deserção o é, valendo notar que permanece enquanto não se apresente o militar. A razão de ser do preceito está na disciplina a ser mantida, dispondo o artigo 457 do Código de Processo Penal Militar que o desertor sem estabilidade que se apresente ou for capturado deve ser submetido à inspeção de saúde e, considerado apto para o

serviço militar, será reincluído. Em suma não procede o que articulado pela Defensoria Pública no tocante à ausência de recepção da legislação especial de regência do caso. Indefiro a ordem.

17. A prisão do militar, por crime propriamente militar, aí incluída a deserção – e é isso somente o que diz o artigo da Constituição – dispensa ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Essa é a exceção prevista no texto constitucional. Não é sob este aspecto, portanto, que se fala em incompatibilidade com a norma constitucional. Não se está afirmando que a prisão provisória decorrente do ato da deserção foi banida do ordenamento especial.

18. Se a disciplina militar exige, por um lado, para além dos casos de flagrante, a dispensa de mandado judicial de prisão – exceção confirmada no texto da Lei Maior, por outro lado, **a manutenção da prisão provisória, em qualquer caso, inclusive neste, não pode fugir ao controle judicial de legalidade.**

19. Em outras palavras: **o cerceamento da liberdade de qualquer acusado, como medida provisória, jamais poderá decorrer de presunção legal de necessidade, mas sim de verificação, caso a caso, por parte da autoridade judiciária, de sua indispensabilidade.** Isto vale também para a disciplina militar que, em último caso, está submetida à disciplina constitucional.

20. **A presunção acolhida no texto constitucional, que deve prevalecer sobre qualquer outra, a presunção de inocência,**

somente pode ceder face à demonstração de razões concretas que justifiquem a restrição antecipada da liberdade de qualquer cidadão.

21. Assim, uma coisa é prender o acusado de deserção – ninguém está a negar que ele não possa ser levado à prisão. Outra coisa, diferente, é **mantê-lo preso** – ainda que “somente” por 60 dias – **sem declinar uma só razão de natureza cautelar que justifique tal medida, escudando-se apenas na “excepcionalidade” da disciplina militar**, ou na “ausência de fundamento legal para atendimento do pleito da defesa”, quando sobram fundamentos de ordem constitucional para a concessão, ao paciente, do direito de responder ao processo em liberdade!

22. A afirmação sumária de que a prisão do paciente decorre de lei especial – que ao mesmo tempo em que impõe a prisão como decorrência automática da suspeita de deserção impede também a concessão de liberdade provisória – é entendimento que colide frontalmente com as garantias da ordem constitucional em vigor.

23. É isso exatamente o que afirma o Ministro Gilmar Mendes, como relator do HC 89.645, *litteris*:

(...) 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 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 a suposta prática do crime de deserção (CPM, art. 187), deve ter duração automática de 60 (sessenta) dias. (Destacou-se).

24. A decisão ora trazida ao exame dessa Suprema Corte parte do mesmo entendimento apontado alhures pelo Ministro Gilmar Mendes: a prisão do paciente nada tem de ilegal, enquanto não superados os sessenta (60) dias previstos no artigo 453, do CPPM. Não é demais, para demonstrá-lo, repetir o que diz a decisão ora impugnada (**doc. 6**):

No caso concreto, embora esteja caracterizado o ***PERICULUM IN MORA***, uma vez que o ora Paciente encontra-se preso em razão da natureza do crime que cometeu, o mesmo não se pode dizer relativamente ao ***FUMUS BONI IURIS***, porque a prisão decorreu de imperativo legal. (Destques no original).

Registre-se, por oportuno, que o ora Paciente foi capturado no dia 04 de junho, próximo passado. **Portanto, até esta data não há qualquer ilegalidade na sua prisão, pois ainda não decorreu o prazo de 60 (sessenta) dias a que se refere o artigo 453 da Lei Adjetiva Castrense.** (Grifou-se).

25. Prossegue o Ministro Gilmar Mendes:

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 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. (Destacou-se).

26. E aqui, finalmente, revela-se o argumento principal que se deseja destacar no acórdão trazido à colação:

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 ...).

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).

27. A decisão ora transcrita, precedente que exprime de forma clara a posição predominante dessa Corte Suprema, é não apenas o paradigma perfeito para a solução do presente caso, mas mostra-se relevante, sobretudo, para demonstrar o absurdo contido na decisão impugnada: **a manutenção de qualquer prisão provisória como “efeito automático” de regra infraconstitucional, por especialíssima que seja, é teratológica pela única razão de que implica subversão da própria razão de ser da função judicial que é zelar pelo cumprimento dos direitos fundamentais do cidadão e evitar o abuso de poder.**

28. Inexistente qualquer motivo de ordem fática ou jurídica a impedir a concessão da liberdade provisória ao paciente (**até porque totalmente imprestável a presunção de que o acusado por deserção que não se apresenta espontaneamente irá, com certeza, furtar-se ao julgamento, frustrando a aplicação da lei penal militar**), nenhum impedimento legal pode ser apontado como obstáculo ao deferimento do pedido formulado pela defesa.

29. São essas as razões que estão a justificar, a um só tempo, 1) o afastamento do óbice previsto no enunciado 691 desta Corte, para que o presente *habeas corpus* seja conhecido; 2) a concessão da ordem liminar negada em segunda instância.

III – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PEDIDO CAUTELAR.

30. Satisfatoriamente demonstrado ao longo de todo o presente arrazoadado, o *fumus boni iuris* consiste no fato de que a prisão do paciente não pode ser mantida à custa de completa abstração das garantias constitucionais – o que torna abusiva a decisão que indeferiu o pedido liminar.

31. O *periculum in mora*, por sua vez, advém da demora natural no julgamento deste *writ*, conduzindo à perpetuação da manifesta ilegalidade já consumada contra a liberdade ambulatoria do paciente.

IV. PEDIDOS.

a) Diante da plausibilidade do direito invocado pelo paciente, cuja liberdade em nada ameaça a instrução criminal, e diante, ainda, do inquestionável *periculum in mora*, requer-se, liminarmente, lhe seja concedida a liberdade provisória, mediante a assunção do compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, até o julgamento do *habeas corpus* nº 2008.01.034529-9, pelo Superior Tribunal Militar;

b) Em segundo, em homenagem ao princípio da ampla defesa, sejam **os impetrantes intimados da data da sessão de julgamento**, porque desejam assomar à tribuna para sustentar oralmente as razões sacudidas na mandamental, conforme previsto no art. 192-A, do RISTF;

c) Em terceiro, requer-se **vista dos autos**, que poderá ser dada na secretaria da turma, **logo após o presentante do Ministério Público Federal oferecer sua *opinio***, tudo, é dizer, com escopo de, obtendo-se as cópias reprográficas necessárias, ofertar-se memoriais aos Ministros julgadores;

d) Por último, porventura o Superior Tribunal Militar não julgue o mérito do *habeas corpus* nº 2008.01.034529-9 antes do julgamento desta mandamental, pede-se a concessão da ordem para, confirmada a medida liminar e pelas razões expostas, ser o paciente mantido em liberdade, até o julgamento definitivo do HC impetrado na Corte Superior Militar.

Pedem deferimento.

Brasília, 16 de julho de 2008.

Marcio Gesteira Palma
OAB/DF 21.878

Beatriz Vargas
OAB/DF 26.483

Fernando Goulart
OAB/DF 24.633