

HABEAS CORPUS 155.245 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : BRAIAN KUMMEL DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: Homicídio doloso atribuído a militar da ativa que o teria perpetrado, *por motivo estritamente pessoal*, **contra** outro militar **igualmente** da ativa, em local **não sujeito** à administração militar **e sem qualquer conexão** com a atividade castrense. **Delito supostamente cometido** “*com diversos golpes de faca ao redor do coração e do pescoço*”, **aleadamente** praticado “*com o intuito de obter vantagem junto a uma seita de magia negra, mediante o sacrifício de vida humana*”. **Circunstâncias que descaracterizam** a configuração típica de crime militar **e que tornam absolutamente incompetente** a Justiça Militar da União para o processo e julgamento de referida causa penal. **Doutrina. Precedentes. Consequente reconhecimento** da competência penal do Poder Judiciário do Estado-membro **e submissão do paciente** ao Tribunal do Júri. **Paciente que se acha cautelarmente preso, sem julgamento** por órgão judiciário *competente*, **há mais de 03 (três) anos. Excesso de prazo** na vigência dessa prisão meramente cautelar, **em razão** de fato **exclusivamente imputável** ao aparelho de Estado. **Situação anômala** resultante da *duração prolongada e irrazoável* da prisão preventiva **imposta** ao

HC 155245 / RS

paciente. **Inadmissibilidade.** **Ofensa** ao postulado da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). **Transgressão** ao direito do réu a julgamento **sem dilações indevidas** (CF, art. 5º, LXXVIII). “*Habeas corpus*” **deferido tanto para invalidar** o procedimento penal instaurado perante a Justiça Militar da União, **quanto para conceder** liberdade ao paciente.

– **Falece competência** à Justiça Militar da União para processar e julgar crimes que, **embora cometidos** por militar das Forças Armadas **contra** outro militar a elas igualmente vinculado, **ainda que ambos da ativa, não guardem** qualquer direta vinculação **nem** conexão com o desempenho da atividade castrense, **especialmente** quando os delitos tenham sido perpetrados **fora** do horário de expediente, **por motivo de caráter estritamente pessoal** e em lugar **não sujeito** à administração militar. **Doutrina. Precedentes.**

– **Nada justifica** a permanência de uma pessoa na prisão, **sem** culpa formada, **quando configurado excesso irrazoável** no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934 – RTJ 195/212-213), **considerada a excepcionalidade** de que se reveste, **em nosso sistema jurídico**, a prisão

HC 155245 / RS

meramente processual do indiciado **ou** do réu, mesmo que se trate de crime hediondo **ou** de delito a este equiparado.

– **O excesso de prazo**, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, *portanto*, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

– **A duração prolongada, abusiva e irrazoável** da prisão cautelar de alguém ofende, *de modo frontal*, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, *de modo expressivo*, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a

HC 155245 / RS

ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo (**RTJ** 195/212-213). **Constituição Federal** (Art. 5º, **incisos LIV e LXXVIII**). **EC nº 45/2004**. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, ns. 5 e 6). **Doutrina. Jurisprudência.**

DECISÃO: **Trata-se** de “*habeas corpus*” **impetrado** contra decisão que, **emanada** do E. Superior Tribunal Militar, **acha-se consubstanciada** em acórdão **assim** ementado:

“HABEAS CORPUS’. HOMICÍDIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

É incabível discutir a atribuição da Justiça Castrense, se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já o fez em sede própria de conflito positivo de competência. A superveniência da perda de condição de militar da ativa do Paciente não tem o condão de afastar a jurisdição Castrense.

No tocante aos fundamentos da manutenção da custódia preventiva, o Paciente está sendo processado pela suposta prática de crime grave, praticado com requintes de crueldade e que causou imensa comoção local, sendo presumida a reiteração na prática delitosa em razão do motivo fútil que o fez ceifar, friamente, a vida do companheiro de caserna.

Não obstante os mencionados fatores que impediram a célere tramitação do processo, ainda assim a ação penal se desenvolveu em prazo razoável, encontrando-se na fase de dilação probatória, com a possibilidade de ser julgada em tempo hábil, conforme anunciou o Juízo impetrado.

‘Habeas corpus’ conhecido, mas denegada a ordem por falta de amparo legal. Decisão unânime.”

(HC nº 7000114-31.2017.7.00.0000/RS, Rel. Min. Ten. Brig. Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS – grifei)

HC 155245 / RS

Busca-se, nesta sede processual, **(a) seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Militar da União** para processar e julgar a causa a que se refere este “writ” e **(b) sejam assegurados** ao ora paciente **tanto a concessão** de liberdade provisória **quanto o direito** de permanecer em liberdade **no curso** do procedimento penal contra ele instaurado **pelos fatos** descritos na presente impetração.

O Ministério Público Federal, **em manifestação** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, **opinou** “(...) **pelo deferimento da ordem para reconhecer a competência da Justiça comum estadual e, em consequência, declarar a nulidade da ação penal instaurada na Justiça Militar, bem como para revogar a prisão cautelar do paciente**” (grifei).

Passo a examinar o pleito em causa. **E, ao fazê-lo, entendo assistir razão** à parte ora impetrante.

Com efeito, os fundamentos constantes deste “writ” **encontram** apoio no ordenamento positivo, que, **ao dispor** sobre os elementos que compõem a **estrutura típica** do crime militar (“*essentialia delicti*”), **considera como ilícito castrense** aquele que, **previsto** no Código Penal Militar – embora **igualmente** tipificado, com **idêntica** definição, na lei penal comum –, **vem a ser praticado**, entre outras hipóteses, “*por militar em situação de atividade (...) contra militar na mesma situação (...)*” (CPM, art. 9º, II, “a”).

O Supremo Tribunal Federal, **ao julgar causas** em que se discutia a aplicabilidade do art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar – norma legal **invocada, no caso, para justificar** a competência penal da Justiça Castrense –, **tem proferido decisões** que, **por identidade de situação, aplicam-se, por inteiro, ao caso sob análise**:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ‘HABEAS CORPUS’ SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO

HC 155245 / RS

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR 'HABEAS CORPUS': CF. ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. ESTELIONATO (ART. 251 DO CPM). CRIME PRATICADO POR MILITAR CONTRA MILITAR EM LOCAL NÃO SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DO INTUITO DE CONTRAPOR-SE À ADMINISTRAÇÃO MILITAR OU A QUALQUER DE SUAS ESPECÍFICAS FINALIDADES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. 'HABEAS CORPUS' EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *'O fôro militar não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque, no militar, há também o homem, o cidadão, e os factos delituosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da (...) comunhão civil; o fôro especial é só para o crime que ele praticar como soldado, 'ut miles', na frase do jurisconsulto romano. Afrontaria o princípio da igualdade o arredar-se da justiça ordinária o processo e julgamento de crimes comuns para uma jurisdição especial e de excepção.'* (Constituição Federal de 1891, comentários por João Barbalho U. C., ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal – Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 343, nota ao art. 77).

2. *A congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar exsurge como critério básico, implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (RE nº 122.706, Plenário, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 21.11.90).*

3. *'In casu', o paciente – servidor militar – foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 251 do CPM, por ter, em tese, utilizado o cartão bancário e a senha de um colega, também servidor militar, e sacado da conta corrente deste a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deveras, não obstante a condição de militar ostentada por*

HC 155245 / RS

agressor e vítima, o crime não possui qualquer vínculo com a administração militar, bem como não houve intuito de contrapor-se a quaisquer de suas específicas finalidades, impondo-se declarar a incompetência da Justiça Castrense.

4. **A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar 'habeas corpus' está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas 'd' e 'i', da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.**

6. **'Habeas corpus' extinto por inadequação da via eleita, prejudicado o exame do pedido de liminar. Ordem concedida de ofício para declarar a incompetência da Justiça Militar, determinando a remessa dos autos para a justiça comum."**

(HC 121.778/AM, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

“HABEAS CORPUS’. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. ARTIGO 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CRIME MILITAR NÃO CONFIGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA.

1. **O Supremo Tribunal Federal já assentou que o cometimento de delito por agente militar contra vítima militar somente desafia a competência da Justiça Castrense nos casos em que houver vínculo direto com o desempenho da atividade militar.** Nesse diapasão, ‘embora o paciente e a vítima fossem militares à época, o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar nem durante o horário de expediente, sendo certo que não há quaisquer elementos nos autos que denotem sua intenção de contrapor-se à instituição militar ou a qualquer de suas específicas finalidades ou operações’ (HC 115.590/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11.9.2013).

2. **Diante da hipótese fática delineada nos autos, em que pacientes e vítima, militares, no momento do crime, estavam de folga, fora de local sujeito à administração militar e do exercício de suas atribuições legais, e não se conheciam antes do fato, evidenciada a incompetência da Justiça Castrense.**

HC 155245 / RS

3. Ordem de 'habeas corpus' concedida, para reconhecer a competência da Justiça Comum para processamento e julgamento do feito."

(HC 135.675/MG, Rel. Min. ROSA WEBER – grifei)

O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, "tout court" (RAMAGEM BADARÓ, "Comentários ao Código Penal Militar de 1969", vol. I/54, 1972, Juriscredi). E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar.

A espécie dos autos, entretanto, não se enquadra na hipótese prevista no art. 9º do Código Penal Militar, que, ao definir os crimes militares, supõe, para efeito de sua caracterização típica, que essas infrações delituosas afetem a organização das Forças Armadas e comprometam os valores da disciplina e da hierarquia militares, bem assim transgridam as instituições militares, a administração militar e o patrimônio castrense, como assinalado pelo magistério da doutrina (JORGE CESAR DE ASSIS, "Comentários ao Código Penal Militar", p. 43/44, 2009, Juruá, v.g.).

Esse entendimento, por sua vez, é também perfilhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"CRIME MILITAR – ALÍNEA 'A' DO INCISO II DO ARTIGO 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR – DUPLO REQUISITO. Consoante dispõe a alínea 'a' do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, apenas há configuração de crime militar quando a infração cometida, que também possua definição na lei penal comum, decorra de atuação de militar em serviço ou assemelhado contra militar na mesma situação ou assemelhado. A previsão legal não alcança quadro em que militar, em atividade nitidamente civil – participação em festa

HC 155245 / RS

carnavalesca –, desacata militar em serviço, obstaculizando, mediante violência ou ameaça, ato a consubstanciar dever funcional.”

(RHC 88.122/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

*“– O ordenamento positivo, **ao dispor** sobre os elementos **que compõem a estrutura típica** do crime militar (‘essentialia delicti’), **considera como ilícito castrense**, embora em sentido impróprio, aquele que, **previsto** no Código Penal Militar – e **igualmente** tipificado, **com idêntica** definição, na lei penal comum (RTJ 186/252-253) –, **vem a ser praticado** ‘por militar em situação de atividade (...) **contra** militar na mesma situação (...)’ (CPM, art. 9º, II, ‘a’).*

*– **A natureza castrense** do fato delituoso – **embora** esteja ele **igualmente** definido como delito na legislação penal comum – **resulta** da conjugação de diversos elementos de configuração típica, entre os quais se destacam **a condição funcional do agente e a do sujeito passivo da ação delituosa, descaracterizando-se**, no entanto, **ainda que presente** tal contexto, **a índole militar** desse ilícito penal, **se** o agente **não se encontrar** em situação de atividade. **Hipótese ocorrente** na espécie, **eis que** os delitos de resistência, lesões leves e desacato **teriam sido cometidos** por sargento do Exército (**fora** de serviço) **contra** soldados e cabos da Polícia Militar (em atividade).”*

(HC 83.003/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“HABEAS CORPUS’ – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO – DELITO PRATICADO POR MILITAR FORA DE SERVIÇO CONTRA OUTRO MILITAR QUE, IGUALMENTE, NÃO ESTAVA EM MISSÃO MILITAR – EMPREGO, NAS SUPOSTAS PRÁTICAS DELITUOSAS, DE ARMA DE FOGO DE USO PARTICULAR – DESCONHECIMENTO MÚTUO, POR PARTE DO AGENTE E DA VÍTIMA, DE SUAS RESPECTIVAS CONDIÇÕES DE INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – PEDIDO DEFERIDO.

HC 155245 / RS

– Descaracteriza-se a natureza castrense do fato delituoso, se este, supostamente cometido fora de área sob administração militar, é praticado por militar que não estava em serviço, que não executava missão militar, que agiu por motivos estritamente pessoais e que empregou, na alegada prática criminosa, arma de fogo de uso particular. Consequente não configuração dos elementos e das circunstâncias referidos no art. 9º do Código Penal Militar, a despeito da condição militar de uma das vítimas, que também não se achava, tal como o agente, no momento do evento delituoso, em situação de efetiva atuação funcional e que teria sido agredida por razões absolutamente estranhas à atividade castrense. Precedentes.

– Impõe-se respeitar o postulado do juiz natural, que representa garantia constitucional indisponível, assegurada a qualquer réu, civil ou militar, em sede de persecução penal, mesmo quando instaurada perante a Justiça Militar da União.

– O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, tal como definidos na legislação castrense e segundo as circunstâncias taxativamente referidas no art. 9º do Código Penal Militar.”

(HC 102.380/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“Habeas corpus’. 2. Direito Penal Militar. Estelionato praticado por militar contra militar do Exército, ambos da ativa. Delito praticado fora de situação de atividade e de local sujeito à administração militar e por motivos alheios às funções militares. 3. Crime militar descaracterizado. Competência da Justiça comum. 4. Ordem concedida.”

(HC 114.523/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

“HABEAS CORPUS’. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE ESTELIONATO (CPM, ART. 251). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. OFENSIVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ALTA REPROVAÇÃO SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. NÃO

HC 155245 / RS

CARACTERIZAÇÃO. DELITO PRATICADO POR SOLDADO DAS FORÇAS ARMADAS CONTRA MEMBRO DA CORPORAÇÃO FORA DAS DEPENDÊNCIAS MILITARES. AUSÊNCIA DE INTUITO DE CONTRAPOR-SE À INSTITUIÇÃO MILITAR OU A QUALQUER DE SUAS ESPECÍFICAS FINALIDADES. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA COMUM.

.....

2. *'In casu'*, o desfalque patrimonial de R\$ 900,00 (novecentos reais) sofrido pela vítima ocorreu, porquanto se colhe da inicial que '(...) o paciente (...), no dia 08/07/2011, utilizou o cartão e senha, mediante fraude, [da vítima], sem o conhecimento desta, para saque de dinheiro no Banco do Brasil. Como havia pouco dinheiro em conta corrente, o paciente contraiu um empréstimo em nome do lesado no terminal de Autoatendimento no valor de R\$ 792,31 em 10 parcelas', caracterizando fato penalmente relevante, máxime quando considerado o soldo de um soldado conscrito das Forças Armadas, bem como a existência de prévia condenação do paciente por crime de mesma natureza pela Justiça Militar. Inviável, portanto, a declaração de atipicidade da conduta do paciente com fulcro no princípio da insignificância penal.

3. *A necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar exsurge como critério básico, implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (RE nº 122.706, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. 21/11/1990).*

4. *Na espécie, embora o paciente e a vítima fossem militares à época, o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar nem durante o horário de expediente, sendo certo que não há quaisquer elementos nos autos que denotem sua intenção de contrapor-se à instituição militar ou a qualquer de suas específicas finalidades ou operações. Destarte, não há elementos suficientes para assentar a excepcional competência da Justiça Penal militar.*

HC 155245 / RS

5. Ordem de 'habeas corpus' concedida para determinar a remessa do processo para a Justiça Comum."

(HC 115.590/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

Todas essas considerações revelam-se de indiscutível importância em face do caráter de fundamentalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, o princípio do juiz natural.

Com efeito, o princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e que condicionam o desempenho, por parte do Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial.

O fato irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural –, é que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, agora de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (grifei).

A importância político-jurídica desse princípio essencial – que traduz uma das projeções concretizadoras da cláusula do “*due process of law*” – foi acentuada em autorizado magistério de eminentes autores, tais como ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em sua unidade – II”, p. 03/04, 1984, Forense), GIUSEPPE SABATINI (“Principii Costituzionali del Processo Penale”, p. 93/131, 1976, Napoli), TAORMINA (“Giudice Naturale e Processo Penale”, p. 16, 1972, Roma),

HC 155245 / RS

JOSÉ CIRILO DE VARGAS (“**Processo Penal e Direitos Fundamentais**”, p. 223/232, 1992, Del Rey Editora), MARCELO FORTES BARBOSA (“**Garantias Constitucionais de Direito Penal e de Processo Penal na Constituição de 1988**”, p. 80/81, 1993, Malheiros) e ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (“**Constituição de 1988 e Processo**”, p. 30/32, item n. 10, 1989, Saraiva).

Vale referir, no ponto, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **cujo pronunciamento**, no caso, **da lavra** do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, **bem examinou** aspectos relevantes do tema **evidenciadores da absoluta incompetência da Justiça Militar da União** para o processo e julgamento **da causa penal** a que se refere esta impetração:

*“1. O paciente foi inicialmente denunciado perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria/RS (Ação Criminal nº 2.16.0000191-0) em 12 de janeiro de 2016, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP. No dia 14 de janeiro de 2016, a denúncia foi recebida e decretada a prisão preventiva do paciente por aquela Justiça ordinária. O feito transcorreu até a Sentença de pronúncia do acusado, proferida em 29 de maio de 2017. **Concomitantemente**, o Ministério Público Militar **ofereceu denúncia** em desfavor do paciente no dia 9 de dezembro de 2016, **imputando-lhe** a conduta descrita no art. 205, § 2º, incisos II, III e IV, e no art. 240, § 4º, **na forma** do art. 53 do CPM. **Recebida a denúncia** pelo Juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM, em 16 de dezembro de 2016, **foi instaurado conflito positivo de competência**, tendo o Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça (**Conflito de Competência** nº 150.854/RS), em 7 de junho de 2017, **conhecido do feito para declarar a Justiça Militar Federal competente** para apreciar e julgar a matéria (...).*

.....
*2. **No ‘writ’ em tela, a defesa sustenta que a Justiça Militar é incompetente** para processar e julgar o feito, **pois a conduta realizada pelo acusado não se deu em local sujeito à***

HC 155245 / RS

administração militar, nem contra patrimônio militar, muito menos em serviço, tampouco atuando em razão de sua função. À vista dos argumentos, pede que a Justiça Comum seja declarada competente para processar e julgar o feito. Pretende também a revogação da custódia cautelar do paciente.

3. Com razão a defesa.

.....
5. No caso, consta da impetração ter o paciente, no dia 1º de setembro de 2015, por volta das 20h, nas imediações do Parque Jockey Clube, Bairro Juscelino Kubitschek, na Cidade de Santa Maria/RS, fazendo uso de arma branca, ceifado a vida do companheiro de caserna Gilberto Zahn Couto, com diversos golpes de facas ao redor do coração e do pescoço. O delito teria sido cometido com o intuito de obter vantagem junto a uma seita de magia negra, mediante o sacrifício de vida humana. Na ocasião, o paciente e a vítima serviam no 6º Esquadrão de Cavalaria Mecanizado de Santa Maria/RS.

6. Segundo o Código Penal Militar, art. 9º, II, 'a', consideram-se crimes militares... os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados, por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação. Mas, não obstante serem o paciente e a vítima militares da ativa, o crime foi praticado nas imediações do Parque Jockey Clube e por motivo estritamente pessoal.

.....
8. É consabido que a competência da Justiça Militar é excepcional, donde ser necessário, conforme referido pelo Ministro Sepúlveda Pertence em voto no RE 122.706/RJ, que haja outros elementos de conexão militar do fato, além da condição funcional do autor e da vítima. A mera condição de militares do autor e da vítima não é suficiente para afastar a competência da Justiça Comum. Deveras, já ensinava João Barbalho que o foro militar 'não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque no militar há também o homem, o cidadão, e os factos delictuosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da comunhão

HC 155245 / RS

civil. o fôro especial é só para o crime que elle praticar como soldado, ut miles, na phrase do jurisconsulto romano. Affrontaria o princípio da egualdade o arredar-se da justiça ordinaria o processo e julgamento de crimes communs para uma jurisdição especial e de exceção' (Constituição Federal Brasileira (1891); comentários por João Barbalho U. C. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 343, nota ao art. 77). **Nessa mesma linha, cito o voto** do Ministro Soares Muñoz **no HC 58.883/RJ: os militares, assim com as demais pessoas, têm a sua vida privada, familiar e conjugal regida** pelas normas de direito comum. **Ainda no voto proferido no RE 122.706/RJ ressalta o Ministro Sepúlveda Pertence** que a 'necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça é o critério básico, que tenho por implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense e os interesses de sua administração que a condição militar das personagens'.

9. **No caso dos autos, é certo que inexistente relação intrínseca** entre o suposto delito cometido pelo paciente **com a atividade castrense**, tendo em vista que 'não afetou, ainda que de forma potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, de modo a atrair a incidência do art. 9º, II, 'a', do Código Penal Militar. **Precedentes'** (HC 117.779/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 9.12.2013). **Destaca-se também:** 'COMPETÊNCIA – HOMICÍDIO – AGENTE MILITAR. **Inexistente** qualquer elemento configurador, a teor do disposto no artigo 9º do Código Penal Militar, de crime militar, a competência é da Justiça Comum, do Tribunal do Júri'. (HC nº 110.286/RJ, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 29.03.2012)." (grifei)

O exame do magistério doutrinário **e a análise** da jurisprudência **prevalecente** no Supremo Tribunal Federal **permitem concluir, em face dos elementos produzidos nestes autos**, que o fato delituoso **atribuído** ao ora paciente **não guarda qualquer** elemento de conexão **que possa autorizar – considerados os valores jurídicos** da hierarquia, da disciplina, da dignidade, do funcionamento **e da** respeitabilidade das instituições castrenses –

HC 155245 / RS

o reconhecimento, no caso, no plano da tipicidade penal, de crime militar, a significar, portanto, ante a inexistência das circunstâncias a que alude o art. 9º do Código Penal Militar, a descaracterização da competência da Justiça Militar da União para o processo e julgamento do delito de homicídio qualificado a que se refere a presente impetração.

Há a considerar, ainda, um outro fundamento que, subjacente a esta ação de “*habeas corpus*”, concerne à alegada ocorrência de excesso de prazo na duração da custódia preventiva do ora paciente.

Tenho para mim que também assiste razão à parte ora impetrante nesse específico ponto.

Com efeito, constato que a prisão cautelar do paciente em causa já se prolonga, comprovadamente, por mais de 03 (três) anos, sem que, nesse interim, tenha sido ele submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri local.

O exame dos elementos trazidos aos autos, considerada a sequência cronológica dos dados juridicamente relevantes, permite reconhecer a efetiva ocorrência, no caso, de superação irrazoável dos prazos processuais, pois o paciente – pronunciado, em 29/05/2017, por suposta prática do crime de homicídio duplamente qualificado (CP, art. 121, § 2º, I e IV) – já se achava cautelarmente preso desde 15/01/2016.

O que me parece grave, no caso ora em análise, presentes todos os aspectos que venho de referir, é que o exame destes autos evidencia que o paciente permanece preso, cautelarmente, até o presente momento, em razão de prisão preventiva, não obstante – insista-se – decorridos mais de 03 (três) anos, sem que sequer tenha sido julgado por seu juiz natural.

HC 155245 / RS

Impende registrar, por relevante, que esta Suprema Corte – **embora assinalando** que a prisão cautelar **fundada** em decisão de pronúncia **não tem prazo** legalmente predeterminado – **adverte**, no entanto, **que a duração dessa prisão meramente processual está sujeita a um necessário critério de razoabilidade**, no que concerne **ao tempo** de sua subsistência, **como o evidenciam** decisões proferidas por este Supremo Tribunal:

“‘HABEAS CORPUS’ – ADITAMENTO DA DENÚNCIA – ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA – PRETENDIDA OBSERVÂNCIA DO ART. 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP – INAPLICABILIDADE – ADITAMENTO QUE SE LIMITA A FORMALIZAR NOVA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS QUE FORAM DESCRITOS, COM CLAREZA, NA DENÚNCIA – HIPÓTESE DE SIMPLES ‘EMENDATIO LIBELLI’ – POSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DO ART. 383 DO CPP – PRISÃO PROCESSUAL – EXCESSO DE PRAZO EM SUA DURAÇÃO – PACIENTES PRESOS, CAUTELARMENTE, HÁ MAIS DE 4 (QUATRO) ANOS – **INADMISSIBILIDADE** – DESRESPEITO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) – TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) – **OFENSA AO DIREITO DO RÉU A JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS** (CF, ART. 5º, LXXVIII) – **‘HABEAS CORPUS’ DEFERIDO**.

.....
O EXCESSO DE PRAZO NA DURAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, MESMO TRATANDO-SE DE DELITO HEDIONDO (OU A ESTE EQUIPARADO), IMPÕE, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, A IMEDIATA CONCESSÃO DE LIBERDADE AO INDICIADO OU AO RÉU.

– **Nada justifica** a permanência de uma pessoa na prisão, **sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável** no tempo de sua segregação cautelar (**RTJ** 137/287 – **RTJ** 157/633 –

HC 155245 / RS

RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934 – RTJ 195/212-213), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado.

– O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

– A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (RTJ 195/212-213). Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC nº 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

– A prisão cautelar – qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) – não pode transmudar-se, mediante subversão dos fins que a autorizam, em meio de inconstitucional antecipação executória da própria sanção penal, pois tal instrumento de tutela cautelar penal somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa

HC 155245 / RS

extraordinária medida de constrição do 'status libertatis' do indiciado ou do réu. Precedentes."

(RTJ 201/286-288, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"O encerramento da instrução criminal supera o excesso de prazo para a prisão processual que antes dele se tenha verificado, mas não elide o que acaso se caracterize pelo posterior e injustificado retardamento do término do processo."

(RHC 71.954/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

"Prisão por pronúncia: duração que, embora não delimitada em lei, sujeita-se ao limite da razoabilidade (...)."

(HC 83.977/RJ, Red. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

"AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decretação em sentença de pronúncia. Excesso de prazo. Caracterização. Custódia que perdura por mais de quatro (4) anos e quatro (4) meses. Instrução processual ainda não encerrada. Demora não imputável à defesa. Dilação não razoável. Constrangimento ilegal caracterizado. 'HC' concedido. Aplicação do art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes. A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar do réu, sem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave."

(HC 87.676/ES, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

"'Habeas Corpus'. 1. Pronúncia. Homicídio duplamente qualificado. 2. Alegações de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva e excesso de prazo. 3. Prisão preventiva adequadamente fundamentada na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP. 4. É considerável o transcurso de mais de 3 anos desde a decretação da prisão preventiva e mais de 2 anos da sentença de pronúncia sem julgamento pelo Tribunal do Júri. 5. Ausência

HC 155245 / RS

de elementos indicativos *de que a defesa contribuiu, de qualquer maneira, para a demora processual*. 6. A perpetuação temporal de indefinição jurídica quanto à liberdade de locomoção do paciente afeta a própria garantia constitucional da proteção judicial digna, legítima, eficaz e célere (CF, art. 1º, III c/c art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII). Precedentes. 7. Situação de constrangimento ilegal apta a ensejar o deferimento da ordem. 8. Ordem deferida para revogar a prisão decretada em desfavor do ora paciente, determinando-se a expedição de alvará de soltura, se por outra razão não estiver preso.”

(HC 92.604/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC 80.379/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, em que o paciente se encontrava cautelaramente preso havia 02 (dois) anos e 03 (três) meses (menos, portanto, que o ora paciente, que se acha recolhido ao sistema prisional há mais de três anos), proferiu decisão cujo teor reflete a diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Corte em torno da legitimidade do controle jurisdicional sobre o tempo de duração das prisões cautelares, fazendo-o em acórdão assim ementado:

“O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

– O direito ao julgamento sem dilações indevidas qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘due process of law’.

O réu – especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade – tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

– O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato

HC 155245 / RS

procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, **traduz situação anômala** que compromete a **efetividade** do processo, pois, **além** de tornar evidente o **desprezo estatal** pela liberdade do cidadão, **frustra** um direito básico **que assiste** a qualquer pessoa: **o direito** à resolução do litígio **sem** dilações indevidas **e com** todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional.

O EXCESSO DE PRAZO, NOS CRIMES HEDIONDOS, IMPÕE O RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR

– **Impõe-se o relaxamento** da prisão cautelar, **mesmo** que se trate de procedimento instaurado pela **suposta** prática de crime hediondo, **desde** que se registre situação configuradora de excesso de prazo **não imputável** ao indiciado/acusado. **A natureza** da infração penal **não pode restringir** a aplicabilidade e a força normativa da regra inscrita no art. 5º, LXV, da Constituição da República, que dispõe, **em caráter imperativo**, que a **prisão ilegal** ‘será imediatamente relaxada’ pela autoridade judiciária. **Precedentes.**”

(**RTJ 187/933-934**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, **sem** culpa formada, **quando configurado excesso irrazoável** no tempo de segregação cautelar do acusado, **considerada a excepcionalidade** da prisão processual, **mesmo** que se trate de crime hediondo (**RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264**, v.g.).

É que a prisão de **qualquer** pessoa, **especialmente** quando se tratar de medida de índole **meramente** processual, **por revestir-se** de caráter excepcional, **não** pode **nem** deve perdurar, **sem** justa razão, por período excessivo, **sob pena de consagrar-se inaceitável prática abusiva de arbítrio estatal**, **em tudo incompatível** com o modelo constitucional do Estado Democrático de Direito.

Mostram-se extremamente valiosas, a propósito do tema ora em análise, **as observações** feitas, **em preciosa obra monográfica** (“**Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**”, p. 463/465

HC 155245 / RS

e 467, item n. 3.1, 2014, Forense), por ODONE SANGUINÉ, **eminente** Desembargador aposentado, **hoje** Advogado e Professor associado da Faculdade de Direito da UFRGS:

“A prisão cautelar é uma medida provisória, pois se destina a garantir a ordem jurídica até que outras medidas (desenvolvimento regular do processo e a execução da sentença) possam ser tomadas. A sua duração, em princípio, encontra-se em função da duração do processo penal principal, cujo objeto tende a assegurar. A limitação temporal máxima da prisão cautelar tem como fundamento sua natureza de medida cautelar instrumental e excepcional em virtude da presunção de inocência, do princípio de proporcionalidade e do Estado de Direito e atua como um reforço efetivo para todas aquelas garantias concernentes à liberdade física da pessoa humana, de modo que implicará a necessidade de que se extinga quando terminar o processo principal, com ou sem sentença condenatória transitada em julgado, sem a qual não cabe a execução da pena. Como a meta da agilização dos processos principais não se cumpre na praxe judicial, é necessário fixar um prazo máximo para evitar que o imputado seja privado de liberdade por um tempo excessivo por causa de dilações indevidas no curso do processo penal. A existência de um limite temporal à prisão cautelar age tanto como um impulso à acusação para agir rapidamente no julgamento quanto uma proteção ao acusado no sentido de que deve ser minimizada qualquer dilação desnecessária.

O direito fundamental de ser julgado em um prazo razoável ou de ser colocado em liberdade está previsto em diversos Convênios Internacionais: art. 5º, 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950; art. 9.1 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, em vigor no plano interno desde 1992, e art. 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

A Recomendação Rec (2006) n. 13, adotada em 27.09.2006, pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, estabelece que ‘é necessário sempre dar prioridade aos casos envolvendo uma pessoa que

HC 155245 / RS

tenha sido colocada em prisão provisória' (item 24.2). Ademais, *'em nenhum caso, a prisão provisória deve violar o direito de uma pessoa detida de ser julgada em um prazo razoável'* (item n. 22.3).

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que 'o art. 7.5 da Convenção garante o direito de toda pessoa em prisão preventiva a ser julgada dentro de um prazo razoável ou ser colocada em liberdade, sem prejuízo de que continue o processo. Esta norma impõe limites temporais à duração da prisão preventiva e, em consequência, às faculdades do Estado para assegurar os fins do processo mediante esta medida cautelar'. Para a Corte Interamericana, 'quando o prazo de prisão preventiva ultrapassa o razoável, o Estado poderá limitar a liberdade do imputado com outras medidas menos lesivas que assegurem seu comparecimento ao julgamento, distintas da privação da liberdade. Este direito do indivíduo traz consigo, por sua vez, uma obrigação judicial de tramitar com maior diligência e presteza os processos penais nos quais o imputado se encontre privado da liberdade. Do princípio de presunção de inocência reconhecido no artigo 8.2 da Convenção, deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido mais além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não elidirá a ação da justiça. A prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. Constitui, ademais, a medida mais severa que se pode impor ao imputado. Por isso, se deve aplicar excepcionalmente. A regra deve ser a liberdade do processado enquanto se resolve acerca de sua responsabilidade penal.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol considera que a verdadeira razão para a exigência de um prazo máximo para a prisão cautelar é a de oferecer uma garantia de segurança jurídica ao atingido pela medida cautelar e contribuir a evitar dilações indevidas (...).

.....
A razoável duração do processo penal constitui um princípio que por natureza tende a infringir a tradicional dialética

HC 155245 / RS

dicotômica entre garantia e eficiência. Embora intrinsecamente ligado à finalidade de economia processual, representa uma das garantias qualificadas do 'devido processo legal', traduzindo-se, no âmbito penal, na exigência de evitar que uma pessoa submetida a uma acusação permaneça um tempo demasiado na incerteza da sua sorte e, contemporaneamente, na consagração de um princípio geral de boa administração da justiça, com o qual se visa garantir o correto exercício dos direitos fundamentais do acusado.

.....
(...) **A exigência de controle do juiz** sobre o tempo de prisão **constitui providência** que dá efetiva vigência **ao princípio constitucional** da duração **razoável** do processo (art. 5º, inciso LXXVIII) (...)." (grifei)

É preciso reconhecer, portanto, **que a duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar** de alguém, **como sucede na espécie, ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa** – considerada a **centralidade** desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – **significativo** vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira** todo o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País **e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo.

Ou, em outras palavras, cumpre enfatizar que o excesso de prazo na **duração irrazoável da prisão meramente processual** de **qualquer** pessoa, **notadamente quando não submetida a julgamento por efeito** de obstáculo criado pelo próprio Estado, **revela-se conflitante** com esse paradigma ético-jurídico **conformador** da própria organização institucional do Estado brasileiro.

Cabe referir, ainda, **por relevante, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** – **tendo presente o estado de tensão dialética** que existe **entre** a pretensão punitiva do Poder Público, **de um lado, e** a aspiração de liberdade **inerente** às pessoas, **de outro** – **prescreve**, em seu Art. 7º, n. 5,

HC 155245 / RS

que “*Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade (...)” (grifei).*

Na realidade, o Pacto de São José da Costa Rica constitui instrumento normativo destinado a desempenhar um papel de extremo relevo no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, qualificando-se, sob tal perspectiva, como peça complementar e decisiva no processo de tutela das liberdades públicas fundamentais.

Tenho ressaltado, em diversos julgamentos, que o réu – *especialmente aquele que se acha sujeito, como sucede com o ora paciente*, a medidas cautelares de privação de sua liberdade – tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de um prazo razoável, sob pena de caracterizar-se situação de injusto constrangimento ao seu “*status libertatis*” (HC 84.254/PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Como bem acentua JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (“Tempo e Processo – Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual – civil e penal”, p. 87/88, item n. 3.5, 1998, RT), “o direito ao processo sem dilações indevidas” – além de qualificar-se como prerrogativa reconhecida por importantes Declarações de Direitos (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º, ns. 5 e 6; Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, art. 5, n. 3, *v.g.*) – representa expressiva consequência de ordem jurídica que decorre da cláusula constitucional que a todos assegura a garantia do devido processo legal.

Isso significa, portanto, que o excesso de prazo, analisado na perspectiva dos efeitos lesivos que dele emanam – notadamente daqueles que afetam, de maneira grave, a posição jurídica de quem se acha cautelarmente privado de sua liberdade –, traduz, na concreção de seu

HC 155245 / RS

*alcance, **situação configuradora de injusta restrição** à garantia constitucional do “due process of law”, **pois evidencia**, de um lado, **a incapacidade** de o Poder Público **cumprir** o seu dever de **conferir celeridade** aos procedimentos judiciais **e representa**, de outro, **ofensa inequívoca** ao “status libertatis” de quem sofre a persecução penal movida pelo Estado.*

A respeito desse **específico** aspecto da controvérsia, **revela-se valiosa** a observação de LUIZ FLÁVIO GOMES (“O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro”, p. 242/245, 2000, RT), **cujo magistério** – expandido a propósito da garantia que assiste **a qualquer acusado de ser julgado em prazo razoável, sem demora excessiva ou sem dilações indevidas** – **expõe** as seguintes considerações:

*“**Nossa Constituição Federal** expressamente **não prevê a garantia do encerramento do processo em prazo razoável, mas**, como sabemos, **contemplou** não somente a previsão genérica do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), **senão também** a regra de que os direitos e garantias nela expressamente contemplados não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais (art. 5º, § 2º).*

.....
***A Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, por seu turno, **ênfatiza** que ‘Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias **e dentro de um prazo razoável...**’ (art. 8.1). No que diz respeito ao preso: ‘**Toda pessoa detida** ou retida deve ser conduzida, **sem demora**, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais **e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade...**’ (art. 7.5); ‘Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, **sem demora...**’ (art. 7.6).*

HC 155245 / RS

***Em harmonia** com esses textos internacionais, é bem verdade que o nosso Código de Processo Penal contém um conjunto de dispositivos (CPP, art. 799 a 801) que cuida da necessidade do **cumprimento dos prazos**, estabelecendo inclusive sanções em caso de violação. **Porém o que mais sobressai** em conformidade com a valoração doutrinária é sua total e absoluta 'inocuidade': os prazos não são, em geral, cumpridos e muito raramente aplica-se qualquer sanção.*

.....
*De um aspecto da garantia de ser julgado em prazo razoável, a jurisprudência brasileira, em geral, vem cuidando com certa atenção: **trata-se do excesso de prazo no julgamento do réu preso. Há constrangimento ilegal** (CPP, art. 648) **quando alguém está preso por mais tempo do que determina a lei**. Com base nesse preceito, o direito jurisprudencial criou a regra de que o julgamento do réu preso, em primeiro grau, tem que acontecer no prazo de 81 dias (que é a soma de todos os prazos processuais no procedimento ordinário; **são outros os prazos nos procedimentos especiais**). Havendo excesso, sem justificação, **coloca-se o acusado em liberdade, sem prejuízo do prosseguimento do processo.**" (grifei)*

***Extremamente oportuno referir**, ainda, neste ponto, **o douto magistério** do eminente e saudoso Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI ("Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 249/254, itens ns. 10.1 e 10.2, 2ª ed., 2004, RT), **que oferece** importante reflexão sobre o tema, **cujo significado** – *por envolver o reconhecimento do direito a julgamento sem dilações indevidas* – **traduz uma das múltiplas projeções** que emanam da garantia constitucional do devido processo legal:*

"Outra 'garantia' que se encarta no 'devido processo penal' é a referente ao desenrolamento da 'persecutio criminis' em 'prazo razoável'.

.....

HC 155245 / RS

Ora, nosso País é um dos signatários da ‘Convenção americana sobre direitos humanos’, assinada em San José, Costa Rica, no dia 22.11.1969, e cujo art. 8.º 1, tem a seguinte (também ora repetida) redação: “Toda pessoa tem direito de ser ouvida’ com as devidas garantias e ‘dentro de um prazo razoável’ por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior, ‘na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada’ (...).

Por via de consequência, dúvida não pode haver acerca da determinação (...) na Carta Magna brasileira em vigor, do término de qualquer procedimento, especialmente o relativo à persecução penal, em ‘prazo razoável’.

Essa, aliás, é concepção que se universalizou, sobretudo a partir da ‘Convenção Europeia para salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais’, como anota JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, asserindo que, desde a edição, em 04.11.1950, desse diploma legal supranacional, “o direito ao processo sem dilações indevidas’ passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade (incluídas as pessoas jurídicas) à ‘tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável’, decorrente da proibição do ‘non liquet’, vale dizer, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo’.

.....
Afigura-se, com efeito, de todo inaceitável a delonga na finalização do processo de conhecimento (especialmente o de caráter condenatório), com a ultrapassagem do tempo necessário à consecução de sua finalidade, qual seja a de definição da relação jurídica estabelecida entre o ser humano, membro da comunidade, enredado na ‘persecutio criminis’, e o Estado: o imputado tem, realmente, direito ao pronto solucionamento do conflito de interesses de alta relevância social que os respectivos autos retratam, pelo órgão jurisdicional competente.

.....

HC 155245 / RS

Realmente, tendo-se na devida conta as graves conseqüências psicológicas (no plano subjetivo), sociais (no objetivo), processuais, e até mesmo pecuniárias, resultantes da persecução penal para o indivíduo nela envolvido, imperiosa torna-se a agilização do respectivo procedimento, a fim de que elas, tanto quanto possível, se minimizem, pela sua conclusão num 'prazo razoável'." (grifei)

Essa percepção da matéria encontra pleno apoio na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou no tema ora em exame, tanto que se registrou nesta Corte, *em diversas decisões*, a concessão de ordens de "habeas corpus" em situações nas quais o excesso de prazo – reconhecido em tais julgamentos – foi reputado abusivo por este Tribunal (RTJ 181/1064, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Tal entendimento também foi reiterado pelo Supremo Tribunal Federal – e a ordem de "habeas corpus", da mesma forma, foi deferida – em hipóteses nas quais o excesso de prazo pertinente à prisão cautelar revelava-se substancialmente inferior ao que se registra na presente impetração: 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias (HC 84.662/BA, Rel. Min. EROS GRAU); 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias (HC 79.789/AM, Rel. Min. ILMAR GALVÃO); 01 (um) ano e 03 (três) meses (HC 84.907/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE); 01 (um) ano e 05 (cinco) dias (HC 84.181/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO); 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias (HC 83.867/PB, Rel. Min. MARCO AURÉLIO); 04 (quatro) meses e 10 (dias) (RTJ 118/484, Rel. Min. CARLOS MADEIRA).

Impende rememorar, neste ponto, por oportuno, julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal, proferido sob a égide do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 45/2004), em que esta Corte, examinando situação virtualmente idêntica à que ora se analisa na espécie, igualmente reconheceu inadmissível, *porque abusivo*, o

HC 155245 / RS

excesso de prazo na duração da prisão cautelar do paciente, valendo referir, ante a sua extrema pertinência, o teor do ato decisório em questão (HC 85.237/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), consubstanciado em acórdão assim ementado:

“O EXCESSO DE PRAZO, MESMO TRATANDO-SE DE DELITO HEDIONDO (OU A ESTE EQUIPARADO), NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU.

– Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado.

– O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

– A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de

HC 155245 / RS

modo expressivo, **um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo. **Constituição Federal** (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). **EC 45/2004**. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, ns. 5 e 6). **Doutrina. Jurisprudência.**

– O indiciado **ou** o réu, **quando configurado excesso irrazoável** na duração de sua prisão cautelar, **não podem** permanecer expostos a tal situação **de evidente** abusividade, **ainda** que se cuide de pessoas acusadas da suposta prática de crime hediondo (**Súmula 697/STF**), **sob pena** de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, **mediante** subversão dos fins que o legitimam, **em inaceitável** (e inconstitucional) **meio de antecipação executória** da própria sanção penal. **Precedentes.**

(**RTJ 195/212-213**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Todos os aspectos ora ressaltados **põem em evidência** um fato que **assume** extremo relevo jurídico, **consistente** na circunstância **de que se registra**, na espécie, **evidente excesso de prazo**, **eis que** a prisão cautelar do ora paciente, **sem** causa legítima, **excedeu** período que **ultrapassa três (03) anos de duração**, **sem** que, **até o presente momento**, e por razões **exclusivamente** imputáveis ao Estado, esse **mesmo** paciente tenha sido julgado por seu juiz natural: **o Tribunal do Júri.**

Bem por isso é que a EC nº 45/2004 – **que instituiu** a “Reforma do Judiciário” – **introduziu** o inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição da República, **consagrando**, de modo formal, **uma expressiva garantia** enunciada nos seguintes termos:

“LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (grifei)

Nem se diga, finalmente, que a circunstância de a acusação penal **envolver a suposta prática de crime hediondo** (como o delito de homicídio qualificado, *p. ex.*) **impediria** o réu de invocar, **em seu favor**, a

HC 155245 / RS

prerrogativa da liberdade, **especialmente** naquelas situações em que o tempo de prisão cautelar **excede, de maneira abusiva, como no caso, os limites razoáveis de sua duração.**

É preciso enfatizar, uma vez configurado **excesso irrazoável** na duração da prisão cautelar do réu, **que este não pode permanecer** exposto a uma situação *de evidente abusividade*, **ainda** que se cuide de pessoa acusada *da suposta prática de crime hediondo* (Súmula 697/STF), **sob pena** de o instrumento processual da tutela cautelar penal **transmudar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal:**

“A gravidade do crime imputado, um dos malsinados ‘crimes hediondos’ (Lei 8.072/90), não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse dos interesses do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve à prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (CF, art. 5º, LVII).”

(RTJ 137/287, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

“Caracterizado o excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, mesmo em face da duplicação, instituída pelo art. 10 da Lei nº 8.072/90, dos prazos processuais previstos no art. 35 da Lei nº 6.368/76, é de deferir-se o ‘habeas corpus’ para que seja relaxada a prisão, já que a vedação de liberdade provisória para os crimes hediondos não pode restringir o alcance do art. 5º, LXV, da Carta da República, que garante o relaxamento da prisão eivada de ilegalidade.”

(RTJ 157/633, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – grifei)

“Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do ‘periculum libertatis’ do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a

HC 155245 / RS

reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem, sim, mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória.”

(RTJ 172/184, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

“A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CE, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CE, art. 5º, LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada.”

(RTJ 187/933-934, 933, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Essa **mesma** compreensão **em torno** da objetiva configuração, *na espécie, de superação abusiva e irrazoável* do tempo de duração da prisão cautelar **a que se acha submetido** o ora paciente **foi revelada**, no presente caso, *em fundamentado parecer* do Ministério Público Federal, **cuja correta manifestação – favorável à concessão** de liberdade provisória de referido acusado – **vale ser reproduzida:**

“12. Ademais, o paciente está recluso há três anos. Conforme asseverado pelo Ministro Celso de Mello, no HC nº 83.773/SP (DJ de 6.11.2006), ‘o direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do ‘due process of law’. O réu – especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade – tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. – O excesso de prazo, quando exclusivamente

HC 155245 / RS

imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – **traduz situação anômala** que compromete a efetividade do processo, **pois**, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, **frustra um direito básico** que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, **sem** dilações indevidas **e com todas** as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional’.

13. Deste modo, está caracterizado o constrangimento ilegal por excesso de prazo da prisão. Destaca-se, também, da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal: ‘A demora injustificada para encerramento do processo criminal, sem justificativa plausível ou sem que se possam atribuir ao Réu as razões para o retardamento daquele fim, ofende princípios constitucionais, sendo de se enfatizar o da dignidade da pessoa humana e o da razoável duração do processo (art. 5º, inc. III e LXXVIII, da Constituição da República). A forma de punição para quem quer que seja haverá de ser aquela definida legalmente, sendo a mora judicial, enquanto preso o Réu ainda não condenado, uma forma de punição sem respeito ao princípio do devido processo legal.’(HC nº 87.721/PE, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 07.12.2006); ‘A sentença de pronúncia que manteve a prisão cautelar do paciente mostra-se extremamente genérica. Ademais, o excesso de prazo é patente, em virtude de formulação de pedido pelo ministério público de desaforamento da ação penal e da conseqüente demora em julgar o paciente. O período de prisão cautelar já se encaminha para o terceiro ano sem previsão concreta de julgamento final. Ordem de habeas corpus concedida.’ (HC nº 87.110/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 08.6.2007); ‘A duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave.’ (HC nº 91.161/BA, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 22.02.2008); ‘Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a

HC 155245 / RS

excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. [...] O indiciado e o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmudar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes.’ (HC nº 95.464/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 13.3.2009); ‘Paciente preso há mais de 3 anos e 4 meses. Não encerramento da fase inaugural do rito bifásico do Júri. Excesso de prazo configurado. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, se por algum outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares previstas na nova redação do art. 319 do CPP.’ (HC nº 123.586/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 16.12.2014); ‘A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto. Decorridos mais de 5 (cinco) anos da efetivação da prisão sem julgamento em primeiro grau, não se justifica, na hipótese, a manutenção da construção cautelar do agente.’ (RHC nº 123.295/PE, rel. Min. Rosa Weber, DJe 14.4.2015).” (grifei)

Sendo assim, pelas razões expostas, **tendo em vista** diretriz jurisprudencial **prevalecente** nesta Corte Suprema e **acolhendo**, ainda, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **defiro** o pedido de “*habeas corpus*”, **para** – mantida a validade jurídico-processual dos atos praticados perante a Justiça comum do Estado do Rio Grande do Sul (1ª Vara Criminal da comarca de Santa Maria/RS), **inclusive** a decisão de pronúncia e a interposição, *pelo ora paciente*, **do concernente** recurso em sentido estrito (**Processo-crime** nº 2.16.0000191-0) – **anular** o procedimento penal **instaurado** contra referido paciente **perante** a Justiça Militar da União (**Processo** nº 0000027-14.2016.7.03.0303 – 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar), **cuja incompetência absoluta** para o processo e julgamento dos fatos **objeto** do presente “*writ*” **é ora reconhecida** nesta impetração.

HC 155245 / RS

Em consequência da presente decisão, **determina-se** ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Santa Maria/RS (**Processo-crime** nº 2.16.0000191-0) **que faça processar, regularmente, o recurso em sentido estrito** interposto **contra** decisão **que pronunciou** o ora paciente, **observada a disciplina ritual estabelecida** no CPP (art. 588 e seguintes), **em ordem** a que tal espécie recursal possa ser julgada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Determino, ainda, a soltura do ora paciente, **se** por **al** não estiver preso, **eis que excessivo** o período de duração **da prisão cautelar** a que submetido **desde** 15/01/2016, **sem prejuízo** de o Juízo de Direito local **aplicar** a referido paciente, **se assim julgar pertinente, as medidas cautelares alternativas definidas** no art. 319 do CPP.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**CC** 150.854/RS), ao E. Superior Tribunal Militar (**HC** 0700114-31.2017.7.00.0000/RS) **e** à 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (**Processo** nº 0000027-14.2016.7.03.0303), **para que os autos** do procedimento penal em questão **sejam encaminhados** ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Santa Maria/RS (**Processo-crime** nº 2.16.0000191-0), **que neles deverá prosseguir.**

Arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator