

HABEAS CORPUS 217.256 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : LARA FABIA RODRIGUES LEME
IMPTE.(S) : GASPARINO SIQUEIRA CORREA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 751.286 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, do Superior Tribunal de Justiça, no HC 751.286/SC.

Consta dos autos, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante, convertido em preventiva, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006), nos termos seguintes (Doc. 5):

[...]

Os indícios de autoria são suficientes e apontam que os autuados, em tese, são autores do crime ora apurado.

O policial militar Marcio Oleskovicz disse em suas declarações (evento 1 - vídeo 5):

"que receberam informações do tráfico de drogas na residência dos autuados; que realizado monitoramento no local foi possível constatar a movimentação de usuários; que foi abordado o usuário e com ele encontrado uma pedra crack; que realizaram a abordagem na residência e localizaram substâncias entorpecentes, sendo que algumas estavam na posse do autuado Marlon e outras com a autuada Lara; que ainda foram localizadas substâncias entorpecentes dentro da residência; que os autuados estavam na residência no momento da abordagem."

O policial Edson Luis Dobkowski disse em sua declarações (evento 1 - vídeo 4):

"que por meio informal receberam informações de que na residência em que os autuados foram flagrados estava ocorrendo a venda de entorpecentes, especificamente a droga conhecida como crack; que realizaram o monitoramento no local e constataram movimentação de usuários; que abordaram o usuário e com ele encontrado uma pedra de crack; que realizada a abordagem na residência foram localizadas substâncias entorpecentes com os autuados; que o usuário no momento da abordagem admitiu que adquiriu o entorpecente na residência dos autuados; que acompanhou apenas a abordagem do usuário".

[...]

A apreensão da droga, aliada aos demais elementos de informação colhidos, especialmente o depoimento dos policiais, faz com que esteja perfeitamente delineado o *fumus commissi delicti*. O *periculum libertatis* igualmente sobressai presente, haja vista a necessidade premente de acautelar a ordem pública.

Sobre a alegação de que a presença da conduzida LARA FABIA RODRIGUES RIBEIRO é necessária para o cuidado com o filho de 2 (dois) anos de idade, não há prova da imprescindibilidade alegada.

Ao contrário, o que verifico é que a residência dos conduzidos, pais da criança, estava supostamente sendo utilizada sendo utilizada para o comércio do tráfico de entorpecentes.

Ainda que apenas o conduzido Marlon tenha afirmado a prática do crime de tráfico de drogas (e a instrução processual poderá ou não demonstrar), o simples fato de haver droga na mesma residência em que uma criança e haver a concordância da mãe, que nisso enxerga normalidade, é inadmissível.

Forçosa, por isso, a manutenção da prisão cautelar, com a ponderação de que as medidas cautelares (CPP, art. 319) não surtirão os efeitos necessários para resguardar a ordem pública diante das circunstâncias específicas desse caso concreto.

Buscando a revogação da custódia, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cujo Desembargador Relator indeferiu o pedido de liminar (Doc. 6).

Na sequência, nova impetração, desta vez direcionada ao Superior Tribunal de Justiça, indeferida liminarmente pelo Ministro Relator, com fundamento na Súmula 691/STF.

Sobreveio sentença, na qual a paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime descrito no art. 33 da Lei de Drogas. Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Colhe-se da decisão:

A materialidade está evidenciada pelos elementos juntados na fase da investigação e pelas provas produzidas em Juízo, em especial pelo laudo pericial n.º 2021.03.01051.21.002-94, o qual apontou que a substância apreendida consistia em **33 (trinta e três) porções** de substância branco-amarelada, acondicionadas individualmente em embalagem de folha de alumínio, apresentando **a massa bruta aproximada de 5,3g (cinco gramas e três decigramas)**, na qual estava presente a substância química Cocaína ou Éster Metílico de Benzoilecgonina na sua forma básica (base livre), **conhecida vulgarmente como Crack.**

[...]

Nego aos réus o direito de recorrer desta sentença em liberdade, porquanto responderam ao processo preventivamente segregados e nessa condição devem permanecer, em razão da manutenção dos fundamentos expostos na decisão por meio da qual a prisão preventiva foi determinada (CPP, artigos 312 e 313)

Nesta ação, o impetrante alega, em suma, a ausência dos pressupostos autorizadores da segregação preventiva. Enfatiza que: *o entendimento atual é pacífico no sentido de que mães possam responder ao processo em prisão domiciliar, sempre que o delito não envolver ameaça ou violência – sem contar na irrisória quantidade apreendida. Logo, não há motivo*

HC 217256 / SC

algum para manter a paciente encarcerada. Pelo contrário, sobram motivos para revogação da prisão ou concessão da prisão domiciliar (primária, pequena quantidade de drogas, mãe de criança que possui apenas dois anos de idade, ausência de ameaça e violência, ausência de qualquer registro criminal, jurisprudência pacífica desta Corte).

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de revogar a prisão cautelar, com aplicação de aplicação de medidas cautelares diversas ou manutenção da prisão domiciliar.

É o relatório. **Decido.**

Em regra, incidiria óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste Supremo Tribunal Federal, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 122.718, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017 ; HC 116.875, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014 ; HC 122.381-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 27/8/2014; RHC 114.961, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da

Constituição, pois a competência deste Supremo Tribunal, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades, no caso, membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal (HC 139.262, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23/3/2017).

Esta Primeira Turma, porém, em hipóteses específicas, vem autorizando a análise de *Habeas Corpus* quando não encerrada a análise na instância competente, considerando-a um óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 138.414/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/4/2017), ou em casos excepcionais, como bem destacado pela Ministra ROSA WEBER (HC 137.078/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/4/2017).

A presente hipótese apresenta **excepcionalidade**.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a *liberdade de ir e vir*, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIUO ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança*, ao salientar que *em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias figura a segurança na primeira fila dos direitos fundamentais*, inclusive apontando que *os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança*, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, *por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (Derecho Público y constitucional. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).*

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade*

HC 217256 / SC

de ir e vir em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários a CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto*, ao afirmar: *que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra* (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZÉVITCH, essas limitações se tornaram exclusivamente *trabalho das Câmaras legislativas*, para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional*. Companhia editora nacional, 1933. p. 77 ss).

Na presente hipótese, não houve a devida compatibilização, já que os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam-se insuficientes para justificar a medida cautelar extrema, pois, além dos fatores destacados pela defesa, a paciente foi condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto.

Sendo esse o quadro, eventual manutenção da *prisão preventiva em regime semiaberto*, além de carecer de amparo legal, desvirtua o instituto da prisão cautelar, que, como se sabe, pressupõe cerceamento pleno do direito de locomoção. Tal situação acarretaria a admissão de verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal da acusada.

A prisão não se revela, portanto, adequada e proporcional, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas (CPP, art. 319), conforme já afirmou esta CORTE em diversos julgados: HC 115.786, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe de 20/8/2013; HC 175.775/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 24/9/2019; HC 123.226, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, unânime, DJe de 17/11/2014; HC 130.773, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª Turma, DJe de 23/11/2015; HC 136.397, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2017, esse último assim

ementado:

“(…) 3. A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena. Precedentes. 4. **O aspecto cautelar próprio da segregação provisória, do que decorre o enclausuramento pleno do agente, não admite qualquer modulação para adequar-se a regime inicial mais brando (semiaberto) definido nesta impetração.** 5. A realidade do sistema carcerário brasileiro impõe aos egressos a regime mais brando (semiaberto e aberto) o cumprimento da pena de modo diverso, inclusive com liberdade monitorada, diante da impossibilidade de colocação do sentenciado em regime mais gravoso (RE 641.320/RS, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes). **Essa restrição parcial da liberdade ao cautelarmente segregado não se coaduna com a prisão preventiva e pode ser validamente alcançada com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).** 6. Ordem concedida para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto e, em consequência, revogar a prisão preventiva fixada”. (destacamos)

Dessa maneira, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua *liberdade de ir e vir* sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o *direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana*, como ensinou o grande constitucionalista do Império, PIMENTA BUENO (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388), o presente *Habeas Corpus* é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, *na simples condição de direito-meio*, essa liberdade individual esteja sendo afetada *apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo* (*Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

HC 217256 / SC

Diante do exposto, com base no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal, CONCEDO A ORDEM para revogar a prisão preventiva decretada contra a paciente nos autos do Processo 5008930-96.2021.8.24.0015, em trâmite na Vara Criminal da Comarca de Canoinhas/SC, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a impor medidas cautelares diversas (CPP, art. 319).

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 023.690.93048 HC 217256
Em: 05/07/2022 - 09:14:51