

HABEAS CORPUS 204.618 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : RYAN FRANCA RODRIGUES
IMPTE.(S) : KARTHYLEN MORGANA ALMEIDA FERREIRA E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 680.282/SC.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), porque

trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para comercialização e sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar 1 (uma) porção da droga conhecida como "maconha", acondicionada individualmente em embalagem de plástico transparente, apresentando a massa bruta de 5,1g (cinco gramas e um decigrama) e 1 (uma) porção também da droga conhecida como "maconha", sem embalagem, apresentando a massa bruta de 43,4g (quarenta e três gramas e um decigrama). (Doc. 3)

O magistrado sentenciante negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, razão pela qual a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que resultou no indeferimento do pedido de liminar (Doc. 4).

Impetrou-se novo *writ* dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, indeferido liminarmente pelo Ministro Relator, com fundamento na Súmula 691/STF (Doc. 5).

HC 204618 / SC

Nesta ação, a defesa alega, em suma, a incompatibilidade da manutenção da prisão preventiva quando fixado o regime semiaberto. Enfatiza que *ao manter a prisão preventiva do paciente, o Juízo de piso não apontou nenhuma circunstância suficientemente idônea que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar dele para o resguardo da ordem pública, nos moldes do que preconiza o Art. 312 do Código de Processo Penal*. Requer, assim, a concessão da ordem, para que o paciente seja posto em liberdade, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

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, determinando a extinção do *writ* naquela Corte ajuizado (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

HC 204618 / SC

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, contudo, 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, que, 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 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 à 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 e ss.).

Na presente hipótese, não houve a devida compatibilização, pois os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam-se insuficientes para justificar a medida cautelar extrema, pois, segundo consta dos autos, o paciente foi condenado 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 preventiva, que, como se sabe, pressupõe cerceamento pleno do direito de locomoção. Tal situação acarreta a admissão de verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal do acusado.

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.

HC 204618 / SC

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*,

HC 204618 / SC

indireto ou oblíquo (Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

Diante do exposto, com base no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONCEDO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, para revogar a prisão preventiva decretada nos autos do processo 5003892-34.2021.8.24.0038, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a impor medidas cautelares diversas (art. 319 do CPP).

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 19 de julho de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente