

HABEAS CORPUS [REDACTED] PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : [REDACTED]
IMPTE.(S) : MARCOS MENEZES PROCHET FILHO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº [REDACTED] DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão monocrática do Ministro JORGE MUSSI, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC [REDACTED]/PR.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

De acordo com a denúncia:

[...] havendo, assim, justa causa, bem como após a entrada ser franqueada pelo denunciado, ingressaram na residência e lograram encontrar, em seu quarto, **1 (um) eppendorf, pesando aproximadamente 01g (um grama), da substância entorpecente Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida por 'cocaína'**, que o denunciado [REDACTED] [REDACTED] ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, agindo dolosamente, guardava e tinha em depósito para venda ou entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância esta capaz de causar dependência física e/ou psíquica e de consumo proscrito pela Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, da ANVISA, além de 1 (um) aparelho celular Iphone da marca Apple, 1 (uma) balança de precisão da marca Tomate SF400, 1 (um) caderno contendo anotações relativas ao tráfico de drogas, e a quantia de R\$ 3.575,00 (três mil, quinhentos e

setenta e cinco reais), em espécie proveniente da venda de drogas.

Ato contínuo, em diligências nos fundos da residência, por onde o denunciado teria se evadido no início, os policiais militares lograram encontrar e apreender, atrás de uma cerca, 01 (uma) sacola contendo diversas porções acondicionadas em embalagens plásticas, **pensando aproximadamente 29g (vinte e nove gramas), da substância entorpecente Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como 'crack'**, que possui como componente básico a pasta-base de cocaína, que o denunciado [REDACTED] ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, agindo dolosamente, guardava e tinha em depósito para venda ou entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias estas capazes de causarem dependência física e/ou psíquica e de consumo proscrito pela Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, da ANVISA.

Buscando a revogação da custódia, a Defesa impetrou *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que indeferiu o pedido de liminar ([REDACTED]). Na sequência, novo *writ*, dessa vez dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, o qual foi indeferido liminarmente pelo Ministro Relator.

Nesta ação, o impetrante sustenta, em síntese: **(a)** *é evidente que há um claro contrassenso em determinar a manutenção da prisão preventiva do Paciente quando a própria sentença, após sopesar os pormenores da prática criminosa, determinou a fixação de regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda;* **(b)** *a própria sentença reconheceu como boas às condições do Paciente para a devida fixação do regime semiaberto, não havendo razões para mantê-lo em regime fechado enquanto aguarda julgamento de seu recurso;* **(c)** *tal lógica é tão subversiva que, em última análise, torna o trânsito em julgado uma verdadeira espécie de benefício legal, na medida em que, caso deseje recorrer e exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição, o Paciente permanecerá preso, mas caso opte por abrir mão do recurso e deixe a sentença transitar em julgado, será*

'beneficiado' com o cumprimento da sua pena em regime semiaberto.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja assegurado ao paciente o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade.

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 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 vi* , 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 HAURIOU 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 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 MIRKINE GUETZÉVITCH (russo de nascimento e francês por opção), 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 espécie, não houve a devida compatibilização, pois os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam-se insuficientes para justificar a manutenção da medida cautelar extrema. Segundo consta dos autos, o paciente, **preso desde 29 de abril de 2019**, foi condenado em primeira instância pela prática da conduta prevista no artigo 33 da Lei de Drogas, ao cumprimento de pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, **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 pelas instâncias ordinárias.

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 163418, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, decisão monocrática, DJe de 31/10/2018; HC 115.786, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 20/8/2013; HC 123.226, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, unânime, DJe de 17/11/2014; HC 130.773, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira 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).

Diante do exposto, com base no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO A ORDEM DE *HABEAS*

HC [REDACTED] / PR

CORPUS, a fim de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente nos autos da Ação Penal [REDACTED] em trâmite junto à [REDACTED] 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, 20 de setembro de 2019.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente