

## HABEAS CORPUS 152.500 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**PACTE.(S)** : ANGELA APARECIDA COSTA DOS SANTOS  
**IMPTE.(S)** : GUSTAVO VINICIUS ALMEIDA DE OLIVEIRA  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 430.029 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Ministro JORGE MUSSI, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 430.029/SP.

Consta dos autos, em síntese, que a paciente foi presa preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006). Registrou-se a apreensão de 44 invólucros de cocaína e 4 de maconha.

Inconformada com o decreto prisional, a defesa impetrou *writ* junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu o pedido de medida liminar. Na sequência, apresentou novo *Habeas Corpus*, desta vez dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, que a ele negou seguimento.

Nesta ação, o impetrante sustenta, em suma, a ausência dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar. Aduz o cabimento de prisão domiciliar, por ser a paciente mãe de criança de 1 ano e 1 mês de idade. Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja revogada a segregação preventiva e, subsidiariamente, a imposição de prisão domiciliar.

É o relatório. Decido.

Em regra, não caberia ao Supremo Tribunal Federal conhecer deste *Habeas Corpus*, nos termos da Súmula 691/STF, porque impetrado contra decisão proferida por relator que indefere o pedido de liminar em *writ* requerido a tribunal superior, sob pena de indevida supressão de instância. O rigor na aplicação desse enunciado tem sido

## HC 152500 / SP

abrandado por julgados desta CORTE somente em caso de manifesto constrangimento ilegal, prontamente identificável (cf. HC 128.740, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/10/2016; HC 138.945-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 7/3/2017).

No entanto, **ao menos neste juízo preliminar**, é possível afirmar que o presente caso apresenta excepcionalidade a ensejar a atuação deste TRIBUNAL.

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 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, 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 ss).

Ao menos nesse juízo preliminar, no presente caso, não houve a devida compatibilização, pois os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam que substituição da medida cautelar extrema pela prisão domiciliar é medida que se mostra adequada.

O art. 318, V, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei 13.257/2016, dispõe que *podará* o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade incompletos.

É certo que essa regra não implica reconhecer que a prisão domiciliar tem aplicação irrestrita ou automática. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame do merecimento da agente e da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto.

Na espécie, demonstrou-se que a paciente é **mãe de uma criança de pouco mais de um ano de idade** (cópia da certidão de nascimento – Vol. 3). Quanto às circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação, consta dos autos que, um ano depois de ter sido surpreendida na posse de 44 invólucros plásticos de “*cocaína*” (6,67g) e 4

## HC 152500 / SP

de “maconha”(6,16g), a acusada foi presa preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Ainda, não há notícia da existência de antecedente criminal apto a militar contra a paciente.

Atento a essas particularidades, reputo cabível, neste juízo preliminar, a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar, nos moldes do art. 318, V, do CPP, por ser medida que se revela, a um só tempo, garantidora da proteção à maternidade, à infância e ao melhor interesse do menor e também suficiente para preservar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a regular instrução criminal.

Em casos análogos, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem-se posicionado em prol de mulheres cujos filhos menores efetivamente dependam de seus cuidados: HC 142.279, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 18/8/2017; HC 142279, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 18/8/2017; HC 152.090-MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática publicada no DJe de 14/2/2018; e HC 151.074, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão monocrática publicada no DJe de 2/2/2018.

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 152500 / SP

Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para substituir a prisão preventiva decretada autos Ação Penal 0001430-94.2016.8.26.0464, em trâmite junto à 1ª Vara da Comarca de Pompéia/SP, pela medida cautelar de prisão domiciliar (CPP, art. 317). Cumprirá ao referido Juízo estabelecer eventuais autorizações para excepcionais ausências do domicílio que venham a se justificar tendo em vista os interesses da prole da paciente, que deverá ser alertada de que, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, só poderá se ausentar de sua residência com autorização judicial e que o descumprimento da prisão domiciliar implicará o restabelecimento da custódia preventiva, que poderá ser novamente decretada, a qualquer tempo, caso sobrevenha situação que exija a adoção de medida mais gravosa. Comunique-se, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau. Solicitem-se informações. Após, à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*