PODER DE POLÍCIA — LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO — TROTTOIR

— Constitui ilegalidade e abuso de poder a prisão de prostitutas que praticam o trottoir.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Santa Santiago *versus* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 59 087 — Relator: Sr. Ministro
SOARES MUNOZ

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos e na conformidade das notas taquigráficas, dar provimento ao recurso.

Brasília, 3 de novembro de 1981. — *Cunha Peixoto,* Presidente. *Soares Muñoz,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Os advogados Oscar Mattos Brisolla e Francisco Lobo da Costa Ruíz impetraram ordem de *habeas-corpus* em favor de Santa Santiago e Rose de Souza, alegando que as pacientes nutrem justo temor de verem-se presas por parte do doutor delegado titular do 4º Distrito Policial e dos demais do centro da cidade de São Paulo.

A petição inicial alega que as pacientes, por contingências da vida, passaram a viver da prostituição e que, visando ao próprio sustento, freqüentam *boites* situadas na área do referido distrito, sempre vestidas com decência, sem atentar contra a moral e os bons costumes. Ocorre, no entanto, que vêm sendo constantemente detidas pela ronda da 4ª DP e demais delegacias da Seccional Centro, mesmo ao saírem de uma casa de diversões para entrar noutra. A seguir, são trancafiadas em xadrez, em cuja situação deprimente permanecem vários dias, sem que haja autuação em flagrante, nem ordem escrita da autoridade coatora.

Em primeira instância foi deferido o *habeas-corpus* em relação à paciente Santa Santiago e negado quanto à paciente Rose (ou Rosa) de Souza, sob o fundamento de que "Demonstrado ficou, pelo testemunho de fls. 98v., em consonância com o conjunto probatório, que a paciente Santa Santiago tem sido presa, constantemente sem motivos, pela maneira alegada na impetração; o mesmo não se logrou fazer quanto a Rose de Souza (ou Rosa de Souza)" (fls. 191).

Conhecendo do recurso *ex officio,* a Terceira Câmara Criminal, por maioria, reformou a decisão recorrida, cassando o salvo-conduto fornecido à paciente Santa Santiago.

Acentua o acórdão, entre outros fundamentos, *verbis*:

"O fato da prostituição não constituir crime não significa que o seu exercício seja profissão lícita, pois, se o fosse, por certo que não se justificaria o art. 229 do Código Penal; há inúmeros outros procedimentos que também não constituem crime e no entanto a polícia não permite sejam praticados nas ruas, à vista de todos; daí a razão de ser da polícia preventiva em coibir a sua propaganda nas vias públicas por meio do *trottoir.*

Essa é a orientação atual da egrégia Segunda Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, como se verifica do julgamento proferido no Recurso de *Habeas-Corpus* nº 58 179, de São Paulo, no qual mantiveram acórdão da egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, relatado pelo Desembargador Ítalo Galli, restando vencido o relator Leitão de Abreu, e com votos vencedores os Exm.os Srs. Ministros Décio Mi-

randa, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Djaci Falcão, decisão essa proferida em 5 de setembro de 1980" (fls. 124 a 125).

Daí o recurso ordinário interposto pelo impetrante Francisco Lobo da Costa Ruíz em prol de Santa Santiago, arrimado no voto vencido proferido pelo eminente Ministro Leitão de Abreu no RHC nº 58 179-0.

O parecer da Procuradoria-Geral da República, emitido pelo ilustre Procurador J. B. Clayton Rossi, não vê "como conceder-se 'salvo-conduto' à recorrente, assegurando-lhe assim o exercício do *trottoir*, com todas as suas implicações abusivas, atentatórias à moral, aos bons costumes e à própria ordem pública, já que a sua prática implica, de regra, uso de vestes indecorosas, molestação moral e material aos transeuntes, gestos, palavras de provocação ou convites acintosos, criando inegavelmente profundo constrangimento às famílias, levadas a presenciar tão chocantes cenas. Teríamos então, com a concessão pretendida, a nulificação do exercício funcional da 'polícia de costumes', de que fala Cretella Júnior (In: *Liberdades públicas*, p. 74).

Uma vez comprovado, porém, o abuso da autoridade policial, a lei prevê os meios necessários a sua punição. Todavia, a simples presunção de uso abusivo do exercício do poder de polícia não pode ensejar o ofertamento do salvo-conduto perseguido" (fls. 143).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): Se a paciente praticasse o *trottoir* da maneira descrita no parecer da Procuradoria-Geral da República seria, quiçá, lícita sua prisão, desde que seguida da lavratura do respectivo auto de flagrante, porquanto ela teria ofendido o pudor público (art. 233 do CP) ou importunado outras pessoas, em lugar público, de modo ofensivo ao pudor (art. 61 da Lei das Contravenções).

O abuso do poder reside na prisão indiscriminada de todas as prostitutas que são encontradas nas ruas sem se verificarem aquelas particularidades, trancafiando-as nas cadeias públicas, sem que seja lavrado auto de prisão em flagrante e, assim, com manifesta infração da determinação imperativa do art. 153, § 12, da Constituição da República.

No RHC nº 58 974, proveniente também de São Paulo, por mim relatado, em 29 de setembro próximo passado, nesta Primeira Turma, observei que no RHC nº 58 179-SP, no qual se arrimou o acórdão ora recorrido, foi voto vencido o eminente Ministro Leitão de Abreu e que S. Exª, depois de rememorar os RHC n.os 39 270 e 54 534, onde se decidiu, em casos idênticos à espécie *sub judice*, que "não é fato penalmente punível o *battre le trottoir*, constituindo ilegalidade e abuso de poder a prisão de quem a ele se entrega" (*RJ* 36, p. 358 e 81, p. 45), observou:

"Não recuso à autoridade policial a faculdade de subordinar o *trottoir* a condições de tempo e lugar, proibindo-o, assim, em determinadas horas ou em determinados lugares. É inútil rebuscar em tempos antigos antecedências para o poder de polícia, pois é notório que a sua existência remonta a longos tempos. A evolução do direito é no sentido, nem sempre linear, de restringir esse direito, enquanto implica o que se pode chamar de arbítrio. O regime de polícia, em que ao príncipe se concedia, em proporções quase ilimitadas, o *ius politiae*, deu lugar ao regime de legalidade, ao regime do Estado de direito, que se funda, substancialmente, no princípio da reserva da lei, ou seja, de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a não ser em virtude de lei. Diante desse postulado, natural e necessária é a redução do poder de polícia, notadamente quando em seu nome se pretendam estabelecer restrições à liberdade individual, numa de suas mais altas expressões, que é a liberdade de ir e vir. Com fundamento nessa regra de liberdade, entendo que, embora em princípio, a polícia possa estabelecer certas restrições à prática do *trottoir*, não lhe é lícito, sem apontar o título em que se funda, prender as infelizes que a ele se entregam, sem que haja flagrante delito, sem que se consubstancie ordem escrita de autoridade

competente, sem que se comunique imediatamente ao juiz competente a prisão ou a detenção, a fim de que este a relaxe, se não for legal" (*RTJ* 96, p. 1076).

Concordo com essa orientação, *data venia* da decisão da douta maioria da Segunda Turma, expressa no já citado RHC nº 58 179-SP. Tive ocasião de acentuar nos RHC n.os 56 956-1-SP e 57 031-SP, julgados por esta Primeira Turma, que, em face da determinação constitucional, de que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente", toda e qualquer prisão realizada fora dessas duas hipóteses é ilegal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeira instância, no sentido de que se forneça salvo-conduto à impetrante, a fim de que não seja presa senão nas hipóteses e na forma prevista no art. 153, § 12, da Constituição federal.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 59 087-0-SP — Rel.: Min. Soares Muñoz. Recte.: Santa Santiago (advs.: Francisco Lobo da Costa Ruiz e outro). Recdo.: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: deram provimento ao recurso. Decisão unânime. 1ª Turma, 3.11.81.

Presidência do Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Presentes à sessão os Srs. Ministros Soares Muñoz, Rafael Mayer, Clóvis Ramalhete e Néri da Silveira.

Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.