

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 106.546 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(s) : [REDACTED]
IMPTE.(s) : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HC Nº 170014 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e outro, em favor de [REDACTED].

Nestes autos, a defesa questiona a demora no julgamento do HC 170.014/SP, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico.

Formulado pedido de liberdade provisória, este restou indeferido pela Juíza do Departamento de Inquéritos Policiais do Estado de São Paulo, ao fundamento de garantir a ordem pública.

A defesa, então, impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando ausência de fundamentação da decisão que indeferiu a liberdade provisória.

A 9ª Câmara de Direito Criminal da Corte Estadual, por unanimidade, denegou a ordem, considerando a necessidade de manutenção da custódia provisória do paciente para resguardar a ordem pública.

Irresignada, a defesa impetrou HC no STJ. A Ministra Maria Thereza de Assis Moura indeferiu o pleito liminar, nos seguintes termos:

“Da análise dos autos, não se verifica, *primo oculi*, manifesta ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do paciente, até porque a questão sobre a idoneidade do indeferimento da liberdade provisória, com fulcro no art. 44 da Lei nº 11.343/06, não se encontra pacificada no âmbito desta Corte.

(...) Mister destacar, ainda, que a Terceira Seção deste

Tribunal Superior, ao apreciar Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Félix Fischer sobre a possibilidade da concessão de liberdade provisória em crimes de tráfico de entorpecentes, decidiu, por maioria de votos, negar a ordem de *habeas corpus*.

É cediço que a concessão de liminar em *habeas corpus*, em razão de sua excepcionalidade, enseja a comprovação, de plano, do constrangimento ilegal apontado, o que não se verifica no caso em apreço.

Ainda que assim não fosse, o que se pleiteia na cognição sumária se confunde com a matéria de fundo, cuja resolução demanda análise pormenorizada dos autos e julgamento pelo Órgão Colegiado, juiz natural da causa, consubstanciando-se em pedido eminentemente satisfativo.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar”.

Neste *habeas*, a defesa alega ausência dos requisitos da custódia cautelar e, ainda, a demora no julgamento do HC 170.014/SP.

Nesse sentido: “*a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes, por si só, não justifica a prisão cautelar*”.

Afirma, ainda, ser inaceitável o argumento invocado pela Corte Estadual de que incide a vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006, pois o STF tem concedido a liberdade provisória a acusado de tráfico de drogas, afastando a vedação.

Por fim, assevera: “*não há a indicação de um único elemento concreto que demonstre que o Paciente perturbará o resguardo da ordem pública, caso posto em liberdade*”.

Pede a concessão de liminar para determinar ao STJ o julgamento de imediato do HC 170.014/SP ou para que o paciente aguarde em liberdade até o final julgamento deste HC.

Passo a decidir.

No que concerne à demora no julgamento do HC impetrado perante o STJ, trago as seguintes considerações.

A inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF refletiu o anseio de toda a sociedade de obter resposta para a solução dos conflitos de forma célere, pois a demora na prestação jurisdicional constitui verdadeira

negação de justiça.

Por outro lado, não se pode imaginar processo em que o provimento seja imediato. É característica de todo processo durar, não ser instantâneo ou momentâneo, prolongar-se. O processo implica sempre um desenvolvimento sucessivo de atos no tempo.

Em consulta à página do STJ, verifica-se que o referido *writ* foi impetrado em 10.5.2010 e, em 17.5.2010, o pleito liminar foi indeferido. Portanto, não há irrazoável demora na apreciação do HC 170.014/SP pela Corte de Justiça.

Com relação à alegada ausência dos requisitos da prisão cautelar, registro que a decisão impugnada refere-se a liminar indeferida em idêntica medida pelo STJ.

Assim, ressalto que a jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de idêntica natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ* (cf. HC-QO n. 76.347/MS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC n. 79.238/RS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 6.8.1999; HC n. 79.776/RS, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 3.3.2000; HC n. 79.775/AP, Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, maioria, DJ 17.3.2000; HC n. 79.748/RJ, Min. Celso de Mello, 2ª Turma, maioria, DJ 23.6.2000; HC n. 101.275/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJe 5.3.2010; e HC n. 103.195, Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, unânime, DJe 23.4.2010).

Esse entendimento está representado na Súmula 691/STF; eis o teor: *Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula n. 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na

caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC n. 84.014/MG, Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJ 25.6.2004; HC n. 85.185/SP, Min. Cezar Peluso, Pleno, por maioria, DJ 1º.9.2006; e HC n. 90.387, da minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ 28.9.2007).

Na hipótese dos autos, de plano observa-se especial situação que justifica o deferimento da medida *initio litis*, na linha do entendimento desta Corte que permite a superação da Súmula n. 691.

A prisão preventiva deve indicar, de forma expressa, os seguintes fundamentos para a decretação da prisão cautelar, nos termos do art. 312 do CPP: i) garantia da ordem pública; ii) garantia da aplicação da lei penal; e iii) conveniência da instrução criminal.

Contudo, na linha da jurisprudência deste Tribunal, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições realizam-se na espécie.

Dessarte, a tarefa de interpretação constitucional para a análise de uma excepcional situação jurídica de constrição da liberdade dos cidadãos exige que a alusão a esses aspectos esteja lastreada em elementos concretos, devidamente explicitados.

Entendo que, ao indeferir o pedido de liberdade provisória pleiteado pela defesa, o Juízo de origem não indicou elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão.

Ante os fundamentos expostos, por vislumbrar patente situação de constrangimento ilegal, **defiro** o pedido de medida liminar para suspender, até o julgamento final deste HC, os efeitos da ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente (██████████) pelo Juízo da 18ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP nos autos n. 050.10.021720-6/00.

Comunique-se.

Estando os autos suficientemente instruídos, abra-se vista ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

HC 106.546 MC / SP

Brasília, 13 de dezembro de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.