

Advogados pedem liberdade para idosa presa por tráfico

05/12/2005

“Iolanda Figueiral é ex-bóia-fria, paciente terminal de câncer e está jogada sobre uma cama numa penitenciária de São Paulo”. São essas palavras que os advogados de Iolanda, acusada de tráfico de drogas, usam para definir a situação em que se encontra a idosa, que tem 79 anos e se diz inocente. Ela foi condenada, nesta segunda-feira (5/12), a quatro anos de prisão em regime fechado pela Justiça paulista de primeira instância.

Outras tantas palavras dramáticas fazem parte do pedido de Habeas Corpus entregue ao Superior Tribunal de Justiça em favor de Iolanda, que está presa desde agosto desse ano. Ela foi pega em flagrante, junto com o filho, portando 16,2 gramas de crack. Hoje, está recolhida no Pavilhão de Saúde da Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo.

Outros pedidos de Habeas Corpus já foram negados em primeira e segunda instância, embora o Ministério Público tenha se posicionado a favor da liberdade provisória da idosa. A defesa, agora, aposta nos “sentimentos humanitários” dos ministros do STJ.

O tráfico de drogas faz parte do rol de crimes hediondos, estabelecidos pela Lei 8.072/90. Pela norma, acusados de crimes hediondos não têm direito à progressão de pena nem de aguardar o julgamento em liberdade. A lei, no entanto, já possui diversos inimigos. A própria Justiça tem concedido decisões contra a legislação.

Na semana passada, por exemplo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concedeu liberdade provisória para uma mulher de 68 anos, condenada por tráfico de drogas. Ela aguardará em liberdade o julgamento do mérito do recurso em que pede a substituição da pena de três anos de prisão para uma pena restritiva de direitos.

Juridicamente, é em decisões como essa que os advogados de Iolanda pedem a concessão de Habeas Corpus para que ela possa aguardar o julgamento em liberdade ou que, pelo menos, tenha direito à prisão domiciliar antecipada, já que ainda não foi condenada. O pedido de Habeas Corpus é assinado pelo advogado de Iolanda, **Rodolpho Pettená Filho**, pelo presidente da seccional paulista da OAB, **Luiz Flávio Borges D’Urso**, e pelos conselheiros **Fábio Romeu Canton Filho** e **Mário de Oliveira Filho**. Ela é ré primária e tem residência fixa.

O pedido, no entanto, apela para o estado de saúde de Iolanda como argumento para que seja concedido o HC. Segundo a defesa, ela está em estado terminal e tem o direito de morrer em casa, entre os seus parentes e amigos.

Leia a íntegra do pedido de Habeas Corpus

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Os advogados **RODOLPHO PETTENÁ FILHO**, advogado constituído nos autos principais, **LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO**, Presidente da Egrégia Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, **MÁRIO DE OLIVEIRA FILHO**, Conselheiro Seccional da OAB/SP e **FÁBIO ROMEU CANTON FILHO**, Conselheiro Seccional da OAB/SP, estes co-impetrantes, todos regularmente inscritos nos quadros da Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, sob os n.ºs 115.004, 69.961, 54.325 e XX.XXX, respectivamente, vêm, à presença de Vossa Excelência, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVIII e no Código de Processo Penal, artigos 647, 648 e seguintes, impetrar com **PEDIDO DE LIMINAR**, a presente ordem de

HABEAS CORPUS

em favor do paciente **IOLANDA FIGUEIRAL DE JESUS**, brasileira, analfabeta, maior, viúva, aposentada, portadora da cédula de identidade rg n.º 3.295.276 SSP/SP, atualmente recolhida presa à disposição da Justiça Pública, no Pavilhão de Saúde da Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo, contra constrangimento ilegal que lhe é perpetrado pela **COLENDIA 5ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**, nos autos do *habeas corpus* n.º 872043.3/1, em razão dos seguintes motivos de fato e de direito a seguir articuladamente expostos.

I - DOS FATOS

A paciente está sendo processada na 6ª Vara Criminal de Campinas, processo n.º 343/05, porque foi presa em companhia de seu filho, em flagrante delito em 08 de agosto de 2005, por volta das 16:15 h, na rua Três, 63, Residencial Boa Vista II, Campinas, São Paulo, por suposta infração aos artigos 12, caput, 18, inciso III, ambos da Lei 6368/76, constando da denúncia oferecida e recebida que “... a primeira denunciada (Iolanda) trazia consigo, enquanto o segundo denunciado (Carlos) guardava, tinha em depósito em poder de Iolanda, para fins de traficância, a quantia de aproximada de 16,2 gramas de cocaína na forma de ‘crack’, acondicionados em dezenove ‘papelotes’ confeccionados em papel alumínio ...” (fls.02 dos autos principais).

Durante a instrução criminal, inúmeros pedidos de liberdade provisória e de relaxamento de flagrante foram propostos, alegando além da possibilidade fática/jurídica dos pleitos, a gravíssima situação de saúde da ora paciente Iolanda, acometida de câncer, estando em estágio terminal, e mesmo com a anuência do Ministério Público, foram indeferidos pelo juiz de 1ª Instância.

A paciente e seu filho, por intermédio de seu advogado constituído, impetraram ordem de *habeas corpus* no E. Tribunal de Justiça, pleiteando a concessão de liberdade provisória ou indulto humanitário pleno, sendo a liminar indeferida pelo d. Desembargador 2º Vice-Presidente daquela corte, e denegada por v.u. pela C. 5ª Câmara Criminal, em 17/11/05.

Resumidamente esses os fatos.

II - EXPLICAÇÃO PRELIMINAR

O advogado titular da defesa dos ora pacientes é Rodolpho Pettená Filho.

Os advogados Luiz Flávio Borges D'Urso, na condição de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de São Paulo, Mário de Oliveira Filho, Conselheiro Seccional Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP e Fábio Romeu Canton Filho, Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP, co-impetrantes deste *mandamus*, aderem ao pleito contido nesta impetração, em razão de seu enfoque às motivações de caráter humanitário, nele contido, bem como ode ordem estritamente legal.

Tais motivos humanitários não podem passar despercebidos pelos dirigentes de uma classe profissional — a advocacia —, que trás em seus ordenamentos primários, sendo inclusive, um dos compromissos solenes contidos na oração de juramento quando do recebimento da carteira de advogado e iniciação na profissão, a defesa dos direitos humanos, impelindo-os a abraçarem esta causa.

Por esse relevante motivo, repise-se, de caráter humanitário alcançado pelos direitos humanos, os co-impetrantes investidos em seus cargos, mas em nome próprio, subscrevem a impetração.

III - DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM CRIME DE TRÁFICO E DO CRÍTICO ESTADO DE SAÚDE DA PACIENTE IOLANDA

Por primeiro e antes de iniciar a sustentação da tese defensiva, é imperioso reforçar que a possibilidade de concessão de liberdade provisória em crimes tarjados de hediondos está superada, sendo seu deferimento, aceito por considerável corrente jurisprudencial, em todos os tribunais do país. Aliás, até a progressão em regime prisional para crimes hediondos, anteriormente negada peremptoriamente, sucumbiu às decisões mais humanas e sensíveis, sendo concedida em inúmeros julgados inclusive, com agenda para alteração da legislação sobre essa questão.

A paciente Iolanda é uma mulher de 79 anos, analfabeta, ex-bóia-fria, pobre, miserável economicamente, morava nos fundos da casa de sua família, tanto a casa como os parentes, igualmente pobres a refletir e reiterar sua pobreza.

Todavia ao longo de seus quase 80 anos, nunca, em tempo algum se viu envolvida com as mazelas do crime, só com as da própria vida miserável de trabalhadora rural, que lhe deixou desdentada, esquelética e agora quase sem vida.

A ré primária, analfabeta, pobre, com residência fixa, certa e determinada, aposentada, está apodrecendo viva, pesando apenas 40 quilos, é carcomida por um câncer avassalador que lhe invade as entranhas destruindo-lhe o útero, os intestinos, a alma ...

O que ainda lhe resta de sobrevida, é suportada numa cama de hospital no Pavilhão de Saúde da Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo, onde aguarda, além da decisão processual, a inexorável, morte.

Esse é o retrato, sem retoques, sem sentimentalismo. Simplesmente, o retrato da situação.

A severíssima C. 5a. Câmara do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por **unanimidade** de votos, tendo como relator o e. Desembargador Tristão Ribeiro, denegou a ordem de *habeas corpus* em 17/11/05 p.p.

O que moveu os magistrados de 1a. e 2a. Instâncias, envolvidos nesse caso a negarem intransigentemente a liberdade provisória, é a questionável e já várias vezes derrotada vedação legal da concessão, por se tratar de crime hediondo, ao arrepio do sem números de decisões emanadas por forte corrente jurisprudencial mais moderna com predominante vocação de garantia aos princípios constitucionais insculpidos em nossa Carta Política de 88.

Será deboche? Na radiografia de uma sociedade brutalmente desigual como a brasileira, a Justiça acaba de produzir mais um retrato primoroso. ... o retrato dos que sempre levam a pior: Iolanda Figueiral é ex-bóia-fria, paciente terminal de câncer (no intestino e no ovário) e está jogada sobre uma cama numa penitenciária de São Paulo. Seu caso apareceu nos jornais na semana passada. Ela é acusada de traficar uns gramas de crack, acusação que nega, mas mesmo assim, está devidamente enjaulada. Iolanda Figueiral é uma pobre coitada, ganha 300 reais por mês de aposentadoria. Está presa por tráfico de drogas que faz parte da aberração criada pelo gênio jurídico brasileiro – o tal do “crime hediondo” – e, portanto, ela não tem o direito de esperar o julgamento em liberdade. Ainda que negue o crime. Ainda que não tenha antecedentes criminais. Ainda que esteja morrendo na prisão. Ainda que sua soltura seja um imperativo humanitário. Iolanda tem 79 anos. Enquanto Pimenta Neves fica solto, e Iolanda morre na prisão, o que fazem os juízes brasileiros? Enquanto Paulo Maluf ganha a liberdade porque afinal estava doente e já tem 74 anos, e Iolanda morre numa prisão, o que fazem os juízes brasileiros? Enquanto o banqueiro Salvatore Cacciola desfruta a liberdade na Itália depois de fugir do país aproveitando a liberdade que lhe deram, e Iolanda morre numa prisão, o que fazem os juízes brasileiros?

Essa crítica jornalística escrita numa das maiores e mais conceituadas revistas semanais do país, revista Veja, em forma de crônica, ataca diretamente a decisão da justiça paulista citada linhas acima.

Mas os tribunais país afora, inclusive o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, pelas suas outras câmaras e desembargadores, vêm derrubando a lei impositiva dos crimes hediondos, com interpretações mais próximas aos ditames constitucionais insculpidos em nossa Carta Política de 88, encontrando retumbante eco no STJ e no SFT.

Os juízes brasileiros componentes do E. Superior Tribunal de Justiça, reafirmando a correção necessária quanto à possibilidade da aplicação da liberdade provisória mesmo em crimes tarjados de hediondos, já se pronunciaram inúmeras vezes, valendo chamar à colação, o v. acórdão da lavra do e. Ministro Fernando Gonçalves, nos autos do *habeas corpus* 18.635.:

“... Habeas Corpus. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Indeferimento. Ausência de concreta fundamentação para a manutenção da custódia preventiva. Fundamentação deficiente. Ordem concedida-”
Ainda que o crime seja caracterizado como hediondo pela Lei 8.072/90, a simples

alegação da natureza hedionda do crime cometido pelo agente do delito não é per si justificadora do deferimento do decreto de segregação cautelar, devendo, também, a autoridade judicial devidamente fundamentar e discorrer sobre os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Precedentes do STJ. Habeas corpus concedido (STJ-5ªT- HC 26.032 - Rel. Laurita Vaz -j. 03.04.2003- DJU 12.05.2003, p.p318)

A Suprema Corte também em várias decisões concedeu liberdade a quem se via processar por crime nominado de hediondo:

“meras considerações sobre a gravidade do delito, bem como a sua classificação como hediondo, não justificam a custódia preventiva, por não atender os pressupostos inscritos no art. 312, do CPP)

(Habeas Corpus n.º 5870 ,STF, rel. Ministro Vicente Leal)

Sob o prisma legal, a ordem pode ser concedida.

Iolanda, ou que ainda dela resta, como insistentemente já se mencionou, é primária, tem bons antecedentes ao longo de seus quase oitenta anos, tem residência fixa, é aposentada. Nada a aconselhar a sua manutenção no cárcere. Ausente o requisito da necessidade da manutenção da constrição cautelar advinda implicitamente pela lavratura do auto de prisão em flagrante.

O Ministério Público oficiante em 1.ª Instância, quando provocado pelo pedido da defesa, manifestou-se pela soltura da ora paciente por intermédio da liberdade provisória, a qual, foi negada, tanto pelo magistrado presidente do processo, quanto pelos d.desembargadores paulistas.

A paciente Iolanda preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para em liberdade aguardar o trâmite do processo, portanto, passando a ter direito à concessão buscada neste *writ*.

Todas as formalidades sacramentais, elementos essenciais da lavratura do auto de prisão em flagrante, não são suficientes para manter alguém encarcerado quando existir a possibilidade da liberdade.

Sob o aspecto legal, como já se disse, plenamente possível à concessão da ordem para determinar a liberdade provisória à paciente.

Outra verdade, não de cunho jurídico, que emerge dos autos, é a precária situação de saúde da paciente. Está à beira da morte.

Os documentos juntados a esta impetração dão conta da gravidade da moléstia e dos atuais estágios da própria doença e da ora paciente.

Os sentimentos humanitários reclamam diante do encarceramento de uma anciã de quase 80 anos, pesando aproximadamente só quarenta quilos (!), destruída fisicamente por um câncer irreversível e progressivo, não a simples aplicação de uma medida jurídica que lhe possibilite a

possível e plausível concessão da liberdade, liberdade essa que não mais detém mesmo fora das grades, porque trancafiada pelos limites da moléstia fatal, mas que lhe proporcione, no mínimo, morrer em casa e entre os seus.

Nessa altura da morte (e não da vida) que se aproxima veloz e inexorável, qual o significado para a sociedade, para a justiça ou para quem quer que seja, da decisão judicial de mérito?

A esperança está depositada nesse E. Tribunal, onde se busca a validação da ordem jurídica constitucional (**não ficar preso quando cabível a liberdade provisória, princípio da inocência presumida, do direito à ampla defesa, contraditório e devido processo legal, sendo presa após o trânsito em julgado de sentença condenatória**), mas sobretudo, o depósito da esperança na serena aplicação dos sentimentos maiores emanados do espírito de solidariedade humana até aqui mais do que negado, desprezado.

É requerimento e o desabafo daqueles que vivem e lutam pela dignidade da Justiça.

IV - DA APLICAÇÃO ANTECIPADA DA PRISÃO DOMICILIAR ANTES DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO

O processo criminal ainda segue seu curso, estando com audiência a ser realizada na data de hoje, 05/12/05, para a oitiva do delegado de polícia que presidiu o auto de prisão em flagrante.

Até o trânsito em julgado da futura sentença a ser prolatada (artigo 499, alegações finais, sentença), quer pela absolvição, quer pela condenação (interposição de recurso, razões recursais, parecer, distribuição, e por ai vai), resta um lapso de tempo muito longo, talvez anos.

A Lei das Execuções Penais admite em seu artigo 117, inciso II, a possibilidade do recolhimento do condenado em residência particular quando acometido de doença grave. A aplicação por analogia cabe no caso dos autos, por ainda não haver decisão de mérito em 1ª Instância.

A doença da paciente é grave, incurável e progressiva, mesmo com tratamento contínuo, impondo-lhe impedimento de movimentação, alimentação, incapacitando-a para atividades corriqueiras do dia a dia, sendo obrigada a manter junto ao corpo o saco de colostomia.

Em sendo absolvida irá morrer em casa, caso isso não ocorra antes. Se condenada, morrerá no cárcere, caso não lhe seja dado o benefício legal a que fará jus.

A concessão de prisão domiciliar sem sentença condenatória não é fato raro e há precedentes.

No caso trata-se de antecipação, assim como também, já se viu várias decisões proclamarem a prescrição em perspectiva, ora rejeitando denúncia recebida, ora interrompendo a marcha processual. O paralelo entre as situações, de caráter exemplificativo, é válido.

Poder-se-ia citar textos legais – estatuto do Idoso, Convenção de Direitos Humanos, entre outras -, para dizer da pertinência humanitária da medida buscada, mas a documentação médica fala por si e é mais do que suficiente para essa a. Corte, fazer justiça.

V - DO PEDIDO DE LIMINAR

Além de a paciente deter requisitos personalíssimos de caráter subjetivo, também os possui quanto aos de caráter objetivo, para a obtenção de liberdade provisória com vista à aplicação do artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal, independentemente de ser tratar no processo criminal da apuração de crime de tóxico.

Não estão presentes os fundamentos legais para a decretação da prisão preventiva, não sendo o auto de prisão em flagrante lavrado suficiente para a manutenção no cárcere.

Por outro lado, o estado de saúde já demonstrado e analisado, no mínimo, sugere a liberdade para a paciente, tanto pela questão legal, mas também, pela questão humanitária.

Apesar do tratamento médico oferecido pela penitenciária a paciente está à míngua da atenção da família, sozinha num leito de hospital prisional, sem visitas diárias, sem carinho dos filhos e dos netos, literalmente, afastando-se silenciosamente da vida, isso aos 80 anos de idade.

Em recente matéria jornalística, a Revista Veja, edição 1930, ano 38, n.º 45, 09 de novembro de 2005, sob o título “Serenidade até o fim”, fala da busca por maneiras mais humanas de enfrentar os momentos finais da vida: “... *Do ponto de vista dos pacientes, a boa morte, ou o mais próximo que se pode chegar disso, significa trocar mais alguns dias ou semanas de convivência nas UTIs (no caso em tela convivência no cárcere) com estranhos e máquinas por momentos mais calorosos e recompensadores com os entes queridos em casa...*”

Sobre o *plus* que o encarceramento representa para uma paciente cancerosa em fase terminal, a defesa ao redigir esta impetração, lendo a matéria da revista Veja, traça um paralelo com o depoimento de um médico ao desabafar: “... *Um número cada vez maior de médicos, principalmente oncologistas, acredita que não basta fazer o diagnóstico mais preciso e acompanhar a evolução do paciente por meio de exames – entre suas obrigações profissionais está também ajudar o paciente a viver da melhor maneira possível o tempo que lhe resta.*

‘Precisamos reconhecer que às vezes nossos esforços médicos só servem para piorar uma situação irreversível’, disse a Veja o clínico-geral Sherwin B. Nuland, da Universidade Yale, e autor do best-seller científico *How Die (Como Morremos)*...”

E o mundo jurídico, diante de uma situação limite como a deste caso, como agir?

Cumprir (com serenidade) uma lei severamente criticada pelos juristas mais célebres do país, atacada por acórdãos e mais acórdãos, apesar de ainda ser questão polêmica, perdida numa longa discussão legal-acadêmica-ideológica, até que a morte decreta a extinção da punibilidade de Iolanda ou atuando dentro dos próprios e restritos caminhos legais, celeremente, não piorar (como alguns médicos) uma situação irreversível permitindo que morte oficiosa já instalada se oficialize estando a paciente entre os seus?

A orientação jurisprudencial mais liberal concede a liberdade provisória mesmo em caso de acusação de prática de crime hediondo, quando não estão presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva. É o caso dos autos.

O deferimento da liminar é de rigor, pelos argumentos jurídicos e fáticos a demonstrar a ocorrência do *periculum in mora* e da existência da fumaça do bom direito a militarem em favor da paciente.

Cada dia a mais na decisão da causa

Requer-se pois, a Vossa Excelência seja a liminar deferida incontinenti, para conceder à paciente Iolanda, a liberdade provisória ou prisão domiciliar, buscando com aquela resgatar de imediato os direitos constitucionais referentes à liberdade e com a segunda, a antecipação de uma previsão legal benéfica à paciente, sendo ambas isoladas ou em conjunto, impregnadas de sentimento humanitário.

VI - DO PEDIDO FINAL

Requer-se ao final, depois de concedida a liminar, seja concedida em definitivo a presente ordem de *Habeas Corpus*, em favor de Iolanda Figueiral de Jesus, para que em liberdade seja julgada nos termos da denúncia oferecida.

É o requerimento em favor dos direitos da paciente.

Nestes termos, pedem e esperam

D E F E R I M E N T O.

De São Paulo para Brasília em 05 de dezembro de 2005.

RODOLPHO PETTENÁ FILHO

OAB/SP 115.004

Advogado constituído nos autos principais

LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO

OAB/SP 69.961

Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo

MÁRIO DE OLIVEIRA FILHO

OAB/SP 54.325

Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP

FÁBIO ROMEU CANTON FILHO

OAB/SP 106.312

Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-dez-05/advogados_pedem_liberdade_idosa_presa_trafico/