

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI  
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
PACTE.(S) : LINDALVA MARIA DE ANDRADE  
IMPTE.(S) : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### EMENTA

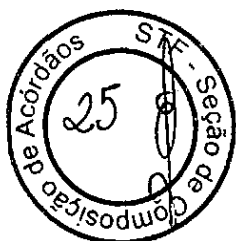
*Habeas corpus*. Processual penal. Prisão em flagrante mantida na sentença condenatória. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Precedentes. Excesso de prazo configurado. Peculiaridades do caso concreto. Paciente presa há mais de três anos sem o trânsito em julgado da sua condenação. Questão não submetida ao crivo daquela Corte de Justiça. Supressão de instância. Concessão da ordem de ofício.

1. O direito de apelar em liberdade para os delitos contidos na Lei nº 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria (HC nº 92.612/PI, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 11/4/08).

2. Embora a alegação de excesso de prazo da prisão da paciente não tenha sido submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, o que impede o conhecimento da matéria nesta Suprema Corte, tendo em vista a supressão de instância, o caso é de concessão da ordem de ofício, em virtude das peculiaridades do caso concreto.

3. A elastecida demora no julgamento dos embargos de infringência, que, opostos em 20/1/10, somente foram distribuídos ao Relator em 8/11/10, revelam patente constrangimento ilegal, mormente se considerarmos ser a paciente portadora de doença grave (câncer de útero) e maior de 60 anos, o que lhe assegura prioridade de tramitação em todas as instâncias (art. 11 da Lei nº 10.741/03 e art. 1.211-A do Código de Processo Civil).

3. *Habeas corpus* denegado; porém, concedido de ofício.



HC 102.015 / SP

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de **habeas corpus**, e, por maioria de votos, em conceder a ordem de ofício, para determinar a liberdade provisória da paciente, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 9 de novembro de 2010.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Redator p/ o acórdão

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**PACTE.(S)** : **LINDALVA MARIA DE ANDRADE**  
**IMPTE.(S)** : **AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A título de relatório, adoto as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o indeferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida (folha 344 a 346):

**TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM  
FLAGRANTE – SENTENÇA  
CONDENATÓRIA – ARTIGO 387,  
PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL – CRIVO DO  
COLEGIADO – LIMINAR INDEFERIDA.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

A paciente e os corréus Fábio Zantonelli, Marcelo Andrade Azedin e Cláudio Roberto de Andrade Azedin foram presos em flagrante no dia 8 de maio de 2007, sendo-lhes imputadas as práticas do delito previsto nos artigos 33, cabeça, § 1º, inciso I, e 35, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 – tráfico de drogas, em associação (folha

HC 102.015 / SP

12 a 15).

No curso da instrução processual, a defesa apresentou pedido de relaxamento da prisão, que foi indeferido pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Capital de São Paulo. O magistrado observou equiparar-se a hediondo o crime a eles imputado, causando grande sobressalto na sociedade, que não pode ficar à mercê das referidas práticas. Ressaltou que o prazo para o término da instrução não há de ser tomado a partir de soma aritmética, mas de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Desse modo, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, manteve a prisão cautelar (folha 16). O pedido de reconsideração do ato mediante o qual indeferido o relaxamento da custódia não foi acolhido (folha 17). Adveio a prolação de sentença condenatória: o corréu Cláudio Roberto de Andrade Azedin foi condenado à pena de dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de multa; os corréus Fábio Zantonelli, Marcelo Andrade Azedin e a ora paciente, a quinze anos e dois meses de reclusão e sanção pecuniária. O juiz, em relação a todos, impôs o regime inicial fechado, sendo-lhes vedado o direito de apelar em liberdade (folha 18 a 27).

Contra a cláusula mediante a qual foi negado o direito de apelar em liberdade, a paciente impetrou *habeas* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O pleito foi indeferido, por estar a decisão devidamente fundamentada e amparada no artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Assentou estarem evidenciados os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, realçando o fato de os delitos por ela praticados se revestirem de particular e exacerbada gravidade, o

HC 102.015 / SP

que desautoriza a permanência em liberdade, como forma de garantir a ordem pública (folha 28 a 45). A defesa formalizou idêntica medida no Superior Tribunal de Justiça, pugnando pela concessão do benefício de liberdade provisória, assegurando o direito de assim aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A Sexta Turma daquela Corte não acolheu o pedido, tendo em conta a considerável quantidade da droga apreendida na residência da paciente, onde, com os filhos e um vizinho, mantinha laboratório de refino e preparo de cocaína (folha 203 a 211).

Neste *habeas*, os impetrantes reiteram as teses submetidas à apreciação das instâncias judiciais percorridas, relativamente ao direito de a paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória. Dizem não constituir a gravidade do delito, por si só, fundamento idôneo para a imposição da preventiva e ressaltam carecer de motivação os atos judiciais que serviram de base à manutenção da prisão cautelar. Anotam ser a paciente portadora de tumor maligno localizado na região do útero – fato comprovado nos *habeas* anteriores (folha 48 a 187) -, tendo sido presa quando se recuperava de procedimento cirúrgico, estando, nessa condição, sob custódia há dois anos e sete meses. Alegam, por isso, a insubsistência das decisões por meio das quais foi ressaltada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Por outro lado, mostrando-se medida excepcional, não há de ser imposta a constrição à liberdade, sem que ocorra o trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o princípio da não culpabilidade.

HC 102.015 / SP

Pedem o deferimento de liminar, assegurando-se à paciente o direito de aguardar em liberdade o exame dos recursos interpostos, determinando-se a expedição de alvará de soltura. No mérito, buscam a confirmação da medida.

Protocolou-se apelação, à qual o Tribunal de Justiça, por maioria, negou provimento (folha 34 a 45). A defesa interpôs embargos de declaração e embargos infringentes (folhas 231 a 234 e 235 a 242, respectivamente), ainda pendentes de julgamento, consoante se depreende da certidão juntada à folha 227.

[...]

Brasília – residência –, 13 de março de 2010, às 15h15.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 349 e 350, com fundamento no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória aos autores de crime de tráfico ilícito de drogas, opina pelo indeferimento da ordem em favor da paciente, que fora presa em flagrante. Cita, ainda, precedentes deste Tribunal.

Por meio da petição de folhas 353 e 354, a paciente pede seja reconsiderado o ato mediante o qual foi indeferida a medida liminar. Notícia a interposição de recurso especial contra o acórdão decorrente do julgamento da apelação e o fato de encontrar-se presa há mais de três anos, sem decisão definitiva.

Lancei visto no processo em 17 de setembro de 2010, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 21 seguinte, isso objetivando a ciência dos impetrantes.

HC 102.015 / SP

É o relatório.

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Se, de um lado, ocorreu a prisão em flagrante, considerado o crime de tráfico de entorpecentes, e veio à balha sentença condenatória confirmada, por maioria, em grau de apelação, de outro, a paciente já se encontra sob a custódia do Estado, sem culpa formada, há mais de três anos, porquanto não transitou em julgado a decisão proferida. Na sentença prolatada, o Juízo limitou-se a consignar que a paciente respondera ao processo presa e que estariam a persistir os motivos da prisão. Eis o trecho respectivo: “Deixo de conceder ao réu [vários réus] os benefícios da liberdade provisória, já que o mesmo [mesmos] se encontram presos quando da prolação desta sentença, persistindo os mesmos motivos da anterior manutenção no cárcere” (folha 26).

A rigor, descabe examinar o ato mediante o qual foi mantida a prisão decorrente do flagrante, mais ainda, com a sentença não surgindo novo título referente à custódia, assim não podendo ser tomado o pronunciamento condenatório, sob pena de haver a execução antes do trânsito em julgado. Quanto ao disposto no artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não basta assentar que a manutenção da custódia resultou do fato de a ré haver respondido ao processo presa. Forçoso é concluir pela configuração do excesso de prazo. A paciente está presa, na data de hoje, há três anos, quatro meses e treze dias. Concedo a ordem para determinar a expedição de alvará de soltura, a ser cumprido com as cautelas próprias, vale dizer, caso a paciente não esteja presa por razão diversa da retratada no Processo nº 050.07.035.688-2 da 5ª Vara Criminal Central – São Paulo e a sentença nele prolatada não tenha transitado em julgado. Estendo a ordem, nesses termos, aos demais réus.



21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Muito tenho refletido sobre a questão relativa ao excesso de prazo. Aqui, já houve condenação em primeira instância.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim, uma condenação que acabou confirmada, por maioria de votos, em grau de apelação.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

E ainda estão em discussão os fundamentos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Costumo dizer que geralmente o gênero feminino tem a mão pesada, mas o voto divergente, para absolver a paciente, foi de uma desembargadora!

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ministro Toffoli, eu me permitiria lembrar, se Vossa Excelência me concede essa ousadia, que no recurso especial a discussão se limita à matéria de direito, a matéria fática está absolutamente encerrada. Inclusive houve embargos declaratórios, condenação confirmada.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Não se coloca a discussão do 44 da Lei 11.343/06?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Eu penso que até se poderia, eventualmente, colocar a questão do 44 no recurso especial. Mas, se houve ou não tráfico, se a paciente está ou não envolvida, a meu ver, é uma discussão esgotada nas duas instâncias inferiores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tenho sustentado na Turma que o artigo 44 em comento, no que veda a liberdade, o afastamento da prisão, é constitucional, presentes dois

**HC 102.015 / SP**

incisos do rol das garantias constitucionais: o crime é inafiançável e a própria Constituição revela que não se manterá o réu preso quando a lei permitir – e no caso não permite – que responda ao processo em liberdade.

Tenho dificuldade – e não me atrevo a analisar o recurso especial, a possibilidade de sucesso nessa via, que é estreita, é extraordinária –, em placitar essa passagem do tempo: os três anos, quatro meses e treze dias.

Tenho sustentado na Turma que, verificado o excesso, pouco importa a existência já de uma condenação, porque ainda não preclusa na via da recorribilidade. Há de se reconhecer o excesso de prazo e se afastar a custódia, porque, iniludivelmente, não estamos diante de uma situação concreta em que se mostre a execução da pena, não houve ainda o trânsito em julgado da decisão proferida ante a pendência do recurso especial, e ela está presa aqui em razão do flagrante que motivou, e com a passagem do tempo, essa projeção.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

É. Eu perguntei do artigo 44 porque estou refletindo. Esse tema está em pauta no Pleno, inclusive, para esta semana.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É para esta semana?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Novamente, para esta semana.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Por outro lado, também, temos uma firme jurisprudência. Eu estou condoído com o caso que estamos analisando, especificamente, mas nós aqui temos de tratar de teses, pois, afinal de contas, somos a Suprema Corte do País.

Aí me impressiona, na verdade, dois aspectos: em primeiro lugar, uma jurisprudência absolutamente pacífica, nossa, de que aquele que permaneceu preso durante toda a instrução não haverá de ser solto no momento da condenação depois de condenado. Esse é um aspecto.

**HC 102.015 / SP**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, Vossa Excelência me permite? Não é tão pacífica porque no Tribunal há voz em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Essa é uma posição que tenho invocado, com muita frequência, nos meus acórdãos.

De outra parte, também, um aspecto que poderia eventualmente amenizar a situação da paciente é o seguinte: ela está presa, foi condenada a 15 anos - salvo engano, o eminente advogado da tribuna disse que ela já se encontra detida há cerca de três anos -, portanto, em tese, ela faria jus à progressão de regime, porque esse é um outro aspecto em que o Tribunal tem certa unanimidade, digo certa porque não há nada absoluto neste Tribunal. Mas há uma jurisprudência que entende que, mesmo na prisão provisória, já é possível requerer a progressão de regime, se o paciente, no caso, o apenado, se o detido reunir as condições subjetivas e objetivas para tanto. Apenas é uma observação que eu quis fazer, eminente Ministro Toffoli.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, vou pedir vista do processo, até em homenagem ao nobre advogado que veio à tribuna - quando eu cheguei a sessão já havia iniciado - ; depois, recupero, pelo vídeo, a sustentação de Sua Senhoria.

Peço vista.

**21/09/2010****PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, estava deixando – e deixo ainda – à problemática dos corrêus uma possível extensão da ordem, para a fase subsequente à concessão à paciente.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 102.015**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

PACTE.(S) : LINDALVA MARIA DE ANDRADE

IMPTE.(S) : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que deferia o pedido de *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Falaram: o Dr. Ahmad Lakis Neto, pela paciente, e a Dr<sup>a</sup>. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1<sup>a</sup> Turma, 21.09.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte  
Coordenadora

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

## VOTO-VISTA

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Rememoro o caso, para uma perfeita compreensão da controvérsia.

**Habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ahmad Lakis Neto, Gabriela Fonseca de Lima, Samuel Junqueira de Oliveira e Henrique Marcondes de Souza em favor de Lindalva Maria de Andrade, buscando a liberdade provisória da paciente.

Apontam como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou o HC nº 149.737/SP, Relatora para o acórdão a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, impetrado àquela Corte com o mesmo objetivo ora pretendido.

Alegam os impetrante, em síntese, o constrangimento ilegal imposto à paciente tendo em vista a ausência de fundamentação idônea a justificar a manutenção da sua prisão. Aduzem, para tanto, que *“a prisão fundada não em fatos concretos, justificadores da medida extrema da prisão cautelar, sim, exclusivamente ‘na lei’ (...), viola patentemente a presunção de inocência”* (fl. 5).

Afirmam, ainda, que *“a Paciente que conta com mais de 60 anos de idade, com problemas de saúde devido à um câncer no útero, razão pela qual faz consultas periodicamente, está mantida no cárcere fechado, apesar de absolutamente primária sem ostentar qualquer antecedente criminal, desde a data dos fatos (08/05/2007), ou seja, há 02 anos e 07 meses e as negativas de Liberdade todas sem qualquer fundamentação idônea, saltando aos olhos o flagrante CONSTRANGIMENTO ILEGAL, que perdura até a atual data”* (fl. 10 - grifos no original).

Requereram, liminarmente, a liberdade provisória da paciente, permitindo a ela aguardar nesta situação o trânsito em julgado da sua condenação e, no mérito, a confirmação da liminar requerida (fl. 11).

A medida cautelar foi indeferida pelo eminente Relator (fls. 344 a 346), e o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre

**HC 102.015 / SP**

Subprocurador-Geral da República, Dr. **Edson Oliveira de Almeida**, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 349 a 350).

Em sessão, de 21/9/10, desta Primeira Turma, o ilustre Relator, Ministro **Marco Aurélio**, entendendo estar configurado o excesso de prazo, uma vez que a paciente encontrava-se presa, sem trânsito em julgado, há mais de três anos, concedeu a ordem, oportunidade em que pedi vista dos autos para me melhor analisar a existência do excesso de prazo.

É o breve relatório.

De acordo com os autos, a paciente, presa em flagrante, foi condenada a quinze anos e dois meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelos delitos dos arts. 33, **caput**, § 1º, e 35 da Lei nº 11.343/06 (fls. 18 a 27).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

"Trata-se de pedido de reiteração de relaxamento do auto de prisão em flagrante formulado em favor de **FÁBIO ZANTONELU, CLAUDIO ROBERTO DE ANDRADE AZEDIN e LINDALVA MARIA DE ANDRADE**.

O Ministério Público manifestou-se contrário ao pedido.

Em que pesem os argumentos da Defesa, o pedido é de ser **INDEFERIDO**.

Mantenho a decisão de fls. 286 por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que o panorama dos autos continua o mesmo, salientando-se que os fatos apontados pela defesa também não podem ser atribuídos ao Juízo, que não deu causa aos mesmos, ressaltando-se ainda a extrema gravidade da conduta atribuída aos réus, bem como, a proximidade da audiência designada, 12/06/2008.

Desta forma, é de ser mantida a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal" (fl. 17 - grifos no original).

Na sentença, foi mantida a custódia cautelar da paciente e dos

**HC 102.015 / SP**

corrêus ao argumento de que todos *"se encontram presos quando da prolação desta sentença, persistindo os mesmos motivos da anterior manutenção no cárcere"* (fl. 26).

De início, anoto que a Primeira Turma desta Suprema Corte vem adotando o entendimento de que o preso em flagrante por tráfico de entorpecentes não tem o direito a liberdade provisória, por expressa vedação do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, bem como já se posicionou no sentido de que o direito de apelar em liberdade para os delitos contidos na referida lei é excepcional, desafiando fundamentação própria, e que não configura, portanto, nenhuma ilegalidade manter preso para apelar aquele que respondeu a ação penal nessa condição (HC nº 92.612/PI, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 11/4/08).

No entanto, em julgados da Segunda Turma, os Ministros **Celso de Mello** e **Eros Grau**, respectivamente no HC nº 100.742/SC e no HC nº 100.872/MG, firmaram entendimento a respeito da vedação da liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes e drogas afins, no sentido de que a referida proibição contraria relevantes princípios constitucionais. Ao deferir medida liminar no HC nº 100.742/SC; o Ministro **Celso de Mello** consignou que *"essa vedação apriorística de concessão de liberdade provisória, reiterada no art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), tem sido repelida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a considera incompatível, independentemente da gravidade objetiva do delito, com a presunção de inocência e a garantia do due process, dentre outros princípios consagrados pela Constituição da República"* (DJe de 28/9/09).

Acompanhando esse entendimento, o Ministro **Eros Grau**, em voto proferido no HC nº 100.872/MG, afirmou que *"a proibição de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo artigo 44 da Lei n. 11.343/06, consubstancia afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (artigos 1, III, e 5º, LIV e LVII da Constituição do Brasil). Daí a necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da, veiculada no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição do Brasil - sempre referida pelos que entendem que inafiançabilidade leva à vedação da liberdade provisória"*



**HC 102.015 / SP**

(DJe de 30/4/10).

Vê-se, por conseguinte, que a Corte vem admitindo a possibilidade de concessão de liberdade provisória em se tratando de prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecentes, quando ausentes os pressupostos autorizadores da constrição cautelar.

Embora tenda a acompanhar o entendimento exarado nos citados precedentes da Segunda Turma, quando do julgamento dos **habeas corpus** afetados ao Plenário que tratam da matéria, por ora, sem me comprometer com a tese, mantenho-me alinhado ao entendimento desta Turma, acerca da vedação da liberdade provisória aos presos em flagrante por tráfico de entorpecentes.

Portanto, por esse prisma, denego ordem.

Contudo, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão do excesso de prazo, que levou o eminente Relator a conceder a ordem.

Para tanto, anoto que, embora o tema não tenha sido submetido ao crivo Superior Tribunal de Justiça, o que impede o conhecimento da matéria nesta Suprema Corte, tendo em vista a supressão de instância, o caso é de concessão da ordem de ofício.

Conforme bem observado pelo Relator, a paciente encontra-se presa desde 8/5/07. Proferida a sentença condenatória em 1º/10/08 (fls. 18 a 27), teve seu recurso de apelação julgado somente em 30/9/09 (fls. 34 a 45), sem o trânsito em julgado para sua defesa, a qual aguarda o julgamento dos embargos de infringência e nulidade - autorizados pelo parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal - opostos em 20/1/10, conforme andamento processual obtido no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na **internet**.

Com efeito, o prazo de praticamente um ano, transcorrido entre a sentença de primeiro grau e o julgamento da apelação, somado à elastecida demora no julgamento dos embargos de infringência, que, opostos, como dito, em 20/1/10, somente foram distribuídos ao Relator em 8/11/10, revelam patente constrangimento ilegal, mormente se considerarmos ser a paciente portadora de doença grave (câncer de útero) e maior de 60 anos, o que lhe assegura prioridade de tramitação em todas

**HC 102.015 / SP**

as instâncias (art. 11 da Lei nº 10.741/03 e art. 1.211-A do Código de Processo Civil).

Assim, ante as peculiaridades do caso, denego a ordem, mas concedo-a de ofício para, acompanhando em parte o eminente Relator, permitir à paciente, se **por al** não estiver presa, que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal nº 050.07.035.688-2. Contudo, deixo de estender os efeitos desta decisão aos demais corréus, uma vez que, desconsideradas as benesses legais a que faz jus a paciente, o feito, a meu ver, para os demais, teve regular processamento.

É como voto.

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Por que seria em parte, Excelência?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Porque Vossa Excelência concede. Eu não conheço e concedo de ofício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Estou a aderir ao voto de Vossa Excelência, porque, realmente, o tema alusivo ao excesso não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça.

Indefiro a ordem quanto às causas de pedir lançadas na inicial e caminho no sentido de implementar a providência de ofício, tendo em conta o excesso de prazo. Agora, no meu voto, estou estendendo a providência aos corrêus, porque a situação...

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eu ainda não falei sobre a extensão, estou aguardando. Vossa Excelência ainda não havia se pronunciado no voto anteriormente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não sei se li, por inteiro, o voto, já não me recordo mais da sessão. Mas, nele está consignado: "Estendo a ordem, nesses termos, aos demais réus."

A única coisa que estou explicitando é que se impõe a concessão de ofício, tendo em conta o excesso.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas Vossa Excelência está concedendo de ofício em razão das condições dela: do câncer, da doença, de ter mais de sessenta anos. Então a extensão não seria do art. 580.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Exatamente. Em relação aos corrêus, eu não havia me manifestado

**HC 102.015 / SP**

no meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O móvel é o excesso e não a doença. A doença apenas motivaria a liberdade?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É por isso que eu quero o esclarecimento.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Se eu puder votar, Senhor Presidente, em relação à extensão, porque aguardei o eminente Relator, que não se manifestara anteriormente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não sei se me manifestei ou não. Devo ter lido o voto na integralidade. A única coisa que estou agora ajustando é para explicitar que, quanto ao excesso, a concessão é de ofício.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eu vou votar em relação à extensão, agora, Senhor Presidente.

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

## DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu apenas gostaria de registrar uma particularidade neste caso: Interessantemente, a paciente foi presa em flagrante, por tráfico de tóxicos, em 2007. E, de forma surpreendentemente rápida para a Justiça de São Paulo, em 2008, ela já estava condenada, um ano após. E, de forma também rápida, para mim - eu que integrei os quadros do digno Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo -, em 2009, já foi julgada a apelação. Portanto, foi presa, a apelação julgada dentro de um ano e, agora, está com embargos infringentes ou embargos de divergência que estão pendentes de julgamento.

De maneira que, a meu ver, com a devida vênia, Ministro Dias Toffoli, fazendo uma abstração da questão de saúde da paciente, eu não consigo identificar o excesso de prazo. Realmente, pelo contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Três anos, Presidente, sem culpa formada e presa, isso não configura o excesso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Embargos infringentes, porque houve um voto divergente? Estatisticamente, do ponto de vista da probabilística, a possibilidade de se alterar esse julgamento, *data venia*, é um pouco precária. Mas, de qualquer maneira, existe essa questão pessoal da paciente que, talvez, possa ser resolvida de uma outra forma, não sei, garantindo a ela um tratamento médico.

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu perguntei ao Ministro Dias Toffoli, que estava com vista, exatamente porque Vossa Excelência votou no sentido de acompanhar o Relator quanto ao excesso de prazo, o que me parece de difícil configuração, considerando os precedentes inclusive, em grande parte deste Tribunal, de que, tendo havido já, primeiro, a prisão em flagrante, a condenação em primeira instância, o julgamento da apelação e, agora, os embargos infringentes. De toda sorte, o excesso de prazo, para mim, não ficaria configurado. Razão pela qual, em princípio, denego a ordem simplesmente. E não a concederia de ofício, ainda que também ache peculiares as condições de saúde da paciente... Não sei exatamente o que pode ser feito, porque acho que o Supremo não recomenda, não há de ficar fazendo recomendações. Porém, a outra alternativa seria esta: a concessão de ofício para que se pudesse possibilitar que esse tratamento fosse feito. Nesse caso, se contaria o prazo diferentemente, a meu ver, porque ela está em precárias condições de saúde, podendo nem ver esse final.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está em regime fechado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É, e regime fechado nas condições que nós temos de nossas prisões.

Mas a minha dificuldade no excesso de prazo é porque tudo que eu tenho visto sobre as condições do Judiciário paulista, inclusive, são de que a distribuição que o Ministro Dias Toffoli alega, foi distribuído agora em outubro, parece.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu verifiquei agora, foi em 8 de novembro mesmo, foi ontem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Foi ontem? quer dizer, há apenas a distribuição.

HC 102.015 / SP

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Foram quase dez meses para se distribuir.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Então, Presidente, eu vou reajustar, considerando essa circunstância.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Enquanto isso, no Supremo, a distribuição é diária.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Exatamente.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Eu vou reajustar neste caso e, de maneira excepcional, vou acompanhar para conceder a ordem de ofício. Denego, concedo de ofício, mas vou pedir vênias ao Ministro Relator.

**MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Mas ante o quê? Não ante o excesso de prazo, porque ele, *data venia*, é na instrução, depois de proferida a sentença.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas aí há um excesso de prazo porque, inclusive, ela não consegue obter a resposta jurisdicional, porque até a distribuição levou dez meses.

**MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não. Eu não quero...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Aí é para permitir isso. Mas eu realço, primeiro, as condições peculiares que foram efetivadas.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Também procurei destacar a peculiaridade, para distinguir de outros casos que já julgamos.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Por isso que eu vou pedir vênias ao Ministro Relator e não estender aos corréus.

09/11/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 102.015 SÃO PAULO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu vou pedir vênia a todos que se pronunciaram, até porque a matéria já está decidida. Eu quero manter-me fiel ao ponto de vista que defendi até este momento e venho defendendo. É possível até que eu evolua, em Plenário, com relação a essa questão da possibilidade da liberdade provisória, em se tratando de prisão em flagrante, em matéria de tráfico de drogas.

Eu entendo que a prestação jurisdicional básica já foi dada pelo Estado, e não só uma vez, mas duas vezes. O excesso de prazo, tradicionalmente, afere-se durante a instrução criminal, quer dizer, encerrada a instrução criminal, pelo menos segundo a jurisprudência mais consagrada ou que eu aprendi ao longo da minha passagem pelo Judiciário, diz respeito à dilação exagerada da instrução criminal. Mas o Estado prontamente prestou a sua jurisdição na primeira vez, condenou, depois essa condenação foi mantida em grau de apelação. Eu não vejo, *data venia*, excesso de prazo nessa situação. Se houve demora na distribuição, eu acho que essa é matéria de uma correição ou até de uma ação disciplinar, e pode ser feita, inclusive, se fosse o caso, por intermédio do CNJ. Mas creio que, pelo menos a meu ver, com todo respeito pelos pontos de vista divergentes, não em sede de *habeas corpus*.

Eu vou, portanto, condoído pela situação particular da paciente, que agora já está resolvida, manter-me fiel ao meu ponto de vista, indeferir a ordem.



**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 102.015**

PROCED. : SÃO PAULO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

PACTE.(S) : LINDALVA MARIA DE ANDRADE

IMPTE.(S) : AHMAD LAKIS NETO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que deferia o pedido de *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Falaram: o Dr. Ahmad Lakis Neto, pela paciente, e a Dr<sup>a</sup>. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1<sup>a</sup> Turma, 21.09.2010.

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Por maioria de votos, concedeu a ordem, de ofício, para determinar a liberdade provisória da paciente, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que estendia a concessão aos demais corréus, e Ricardo Lewandowski, Presidente. 1<sup>a</sup> Turma, 09.11.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli. Compareceu à sessão o Ministro Joaquim Barbosa para julgar processos a ele vinculados.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte  
Coordenadora