RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.106 - MG (2014/0314452-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	JOSEMAR DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	FABRICIO DE CARVALHO ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICO E PRIVADO. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. TESES NÃO DEBATIDAS NA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO. ADVOGADO EM SITUAÇÃO ATIVA. DIREITO DE SER ENCARCERADO PROVISORIAMENTE EM SALA DE ESTADO-MAIOR. PRERROGATIVA PROFISSIONAL. RÉU CONSTRITO EM LOCAL INADEQUADO. OFENSA AO PREVISTO NO ART. 7º, V, DO ESTATUTO DA OAB. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. RECLAMO PROVIDO.

1. Não tendo as teses referentes à carência de motivação e à desnecessidade da prisão preventiva, preservada na sentença, sido debatidas nos acórdãos combatidos, inviável a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. Ao advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB e comprovadamente ativo é garantido o cumprimento de prisão cautelar em sala de Estado Maior ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/84.

3. Encontrando-se o réu, advogado militante, constrito processualmente em local inadequado e com condições insalubres, localizado em penitenciária onde não há sala de Estado-Maior ou que faça as suas vezes, flagrante o constrangimento, pois violadas as suas prerrogativas profissionais.

4. Demonstrado que não há outro local apropriado para a segregação preventiva do advogado, outra solução não resta senão colocá-lo em prisão domiciliar.

5. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão provido para determinar que o recorrente seja transferido para prisão domiciliar, cujo local e condições, incluídas as de vigilância, deverão ser definidas e fiscalizadas pelo Juízo singular competente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOÃO PAULO INACIO DE OLIVEIRA (P/RECTE)

Brasília (DF), 10 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.106 - MG (2014/0314452-2)
RECORRENTE : JOSEMAR DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABRICIO DE CARVALHO ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto em favor de JOSEMAR DA SILVA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, julgando o HC nº 0033402-19.2014.4.01.0000/MG, denegou a ordem, mantendo o recorrente na unidade prisional em que se encontrava cautelarmente custodiado, destinada a presos comuns.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que sendo advogado, regularmente inscrito nos quadros da OAB, faria jus a ser recolhido em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar, conforme o disposto no art. 7º, inciso V, da Lei n. 8.906/1994.

Alega que foi transferido para o Complexo Penitenciário Nelson Hungria, em Contagem/MG, haja vista a existência de informação de que lá haveria sala de Estado Maior, mas acabou retornando para o Centro de Remanejamento do Sistema Prisional de Juiz de Fora - CERESP, onde suas prerrogativas continuam a ser desrespeitadas, uma vez que não se encontra isolado, mas dividindo cela com outros detentos, em unidade destinada a presos idosos, pelo que deveria ser recolhido em prisão domiciliar.

Assevera que o pedido da defesa para que retornasse à unidade prisional localizada em Juiz de Fora/MG não foi visando atender às suas prerrogativas de advogado, mas sim garantir que ficasse mais próximo do Juízo da causa e de seus familiares.

Defende que nenhum dos estabelecimentos prisionais em que ficou custodiado teria condições de mantê-lo segregado cautelarmente respeitando as prerrogativas garantidas pelo Estatuto da OAB.

Requereu, assim, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, para que a preventiva fosse substituída por prisão domiciliar ou por cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP.

Rebatido o inconformismo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal.

Sobrevieram petições da defesa, a primeira noticiando as condições de recolhimento provisório do recorrente no CERESP, reiterando o pleito de substituição da preventiva por cautelares menos gravosas, e a segunda emendando a inicial para argumentar que os motivos elencados para mantê-lo encarcerado provisoriamente não seriam suficientes, além de a medida ser desnecessária, reafirmando, por fim que, passados 6 (seis) meses da constrição do paciente, até o momento não teriam sido respeitadas suas prerrogativas de advogado.

Manifestou a pretensão de realizar sustentação oral, quando do julgamento do reclamo pela Turma competente (fls. 284).

Verificando-se presentes tanto a plausibilidade jurídica do direito invocado, como o perigo na demora, a liminar foi deferida, em menor extensão, para assegurar o cumprimento da norma prevista no art. 7º, V, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), **determinando-se fosse o paciente imediatamente transferido para local apropriado à sua constrição provisória, observada a sua prerrogativa funcional de advogado da ativa, e, na falta ou impossibilidade formalmente declarada de cumprimento dessa medida, que fosse transferido para prisão domiciliar**, cujo local e condições, incluídas as de vigilância, deverão ser definidas pelo Juízo singular competente (fls. 400-408).

O impetrante ingressou com nova petição, agora alegando que a medida sumária não estava sendo cumprida, uma vez que o Juízo singular determinou a transferência do paciente novamente para a Penitenciária Nelson Hungria, *"local que não satisfaz o regramento legal, conforme consta de Auto de Constatação emitido pela OAB, bem como na decisão monocrática do douto Ministro da Suprema Corta, Ricardo Lewandowski"*, quando do deferimento da medida sumária no HC 123.391/MG (fls. 419).

Postulou, assim, a colocação do paciente em prisão domiciliar.

O Juízo singular prestou suas informações, esclarecendo que determinou a transferência do paciente *"para o local que, até o momento, mostra-se mais adequado à custódia de advogados (o pavilhão H da Penitenciária Nelson Hungria, em contagem*

MG", ordenando a expedição de ofício aos órgãos competentes para que informassem se dispõem de Sala de Estado Maior, informando, outrossim, que o réu findou condenado ao cumprimento de pena a ser cumprida em regime fechado, mais multa, por violação aos arts. 299 do CP, ocasião em que foi mantida a sua prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, destacando que os autos foram remetidos em 27-11-2014 ao TRF da 1ª Região, para julgamento do apelo defensivo (fls. 458-459).

A fls. 514-515 o impetrante reitera o pedido de colocação do paciente em prisão domiciliar.

Diante da controvérsia acerca do local adequado a ser mantido preso cautelarmente o recorrente, determinou-se fosse oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil, secional de Minas Gerais, a fim de que se manifestasse sobre a adequação do local em que estava segregado JOSEMAR DA SILVA ou indicasse lugar apropriado, no Estado de Minas Gerais, para que o preso tivesse suas prerrogativas respeitadas.

O Tribunal recorrido prestou seus informes e foram juntadas outras três petições da defesa, reiterando o pleito de concessão da ordem.

A OAB, Seccional de Minas Gerais, manifestou-se nos autos (fls. 969).

O Ministério Público Federal, instado, opinou pelo provimento do reclamo para determinar que o paciente fosse colocado em regime de prisão domiciliar.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.106 - MG (2014/0314452-2)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos que instruem os autos infere-se que o paciente, advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, em situação ativa, foi denunciado pelo cometimento do crime do art. 299 do Código Penal, porque teria cometido falsidade ideológica em documento público, por oito vezes, e falsidade ideológica em documento privado, por três vezes, sendo algumas das condutas cometidas em continuidade delitiva e outras em concurso material de crimes, tudo visando prejudicar a satisfação ou frustrar a cobrança de créditos tributários da União, mencionando-se ainda a participação fraudulenta de empresas ligadas ao bando criminoso em licitações públicas.

Segundo consta da denúncia, o paciente seria o líder de grupo criminoso, composto por aproximadamente 39 (trinta e nove) pessoas jurídicas e 65 (sessenta e cinco) pessoas físicas, que praticava de forma sistemática fraudes e falsidades com o fim de eximir as pessoas físicas e jurídicas envolvidas do pagamento dos tributos federais devidos, sendo que as falsidades também ocorriam durante a fase de cobrança judicial dos créditos tributários devidos.

Assim, em 15-4-2014, acolhendo representação do Ministério Público Federal, foi ordenada a prisão preventiva do paciente, especialmente a bem da ordem pública, visando coarctar as ações do grupo criminoso.

O mandado prisional foi cumprido e o paciente foi encaminhado para a CERESP - Juiz de Fora/MG, sendo recolhido individualmente, mas não em sala de Estado Maior, motivo que levou a defesa a ingressar com um primeiro *writ* originário - HC nº 0020557-52.2014.4.01.0000/MG.

Recebido o referido *habeas corpus*, a autoridade impetrada solicitou informações ao Juízo singular antes de apreciar o pleito sumário, tendo o Togado singular resolvido inspecionar pessoalmente as condições de encarceramento do paciente, momento em que constatou que realmente não estava tendo suas prerrogativas respeitadas, determinando a sua imediata transferência para o Complexo

Penitenciário Nelson Hungria, localizado em Contagem/MG, estabelecimento que, embora também não dispusesse de Sala de Estado Maior, contaria com pavilhão destinado exclusivamente constrição cautelar de advogados e presos de nível superior, o que levou o Relator a indeferir o pleito sumário.

Analisando o mérito desse primeiro *habeas corpus*, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por bem denegar a ordem, em acórdão assim ementado:

> *PENAL. PROCESSUAL. PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ADVOGADO. DIREITO DE SER RECOLHIDO EM SALA DE ESTADO MAIOR, NA SUA FALTA, EM PRISÃO DOMICILIAR. LEI N. 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB), ART. V PEDIDO PREJUDICADO. TRANSFERÊNCIA DO CUSTODIADO PARA O COMPLEXO PRISIONAL NELSON HUNGRIA. PRISÃO DOMICILIAR. IMPERTINÊNCIA. AMEAÇA À ORDEM PUBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.*
> *1. Tendo sido o paciente transferido para o Complexo Penitenciário Nelson Hungria, instituição mais adequada ao recebimento de presos em condições especial, não ficou configurado o alegado constrangimento ilegal.*
> *2. Ordem denegada (TRF, 4a T., Rei. Des. Federal Hilton Queiroz) (fls. 230)*

Nova impetração foi ajuizada perante o Tribunal originário, o ora atacado - HC nº 0033402-19.2014.4.01.0000/MG -, cuja ordem restou denegada, sob os seguintes fundamentos:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ADVOGADO. DIREITO DE SER RECOLHIDO PRESO EM SALA DE ESTADO MAIOR OU, NA SUA FALTA EM PRISÃO DOMICILIAR. LEI N. 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB), ART. 7º. PEDIDO DO RÉU DEFERIDO, NO SENTIDO DE CUMPRIR A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA NA CERESP DE JUIZ DE FORA, NA CELA DE IDOSOS. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. BUSCA INCESSANTE, IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO COL. STF. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
> *1. Inconformado com as condições do presídio, localizado em Juiz de Fora/MG, o paciente foi transferido para o Complexo Penitenciário Nelson Hungria, instituição mais adequada ao recebimento de presos em condições especiais.*
> *2. Posteriormente, em audiência, foi deferido o pedido do ora paciente no sentido de se cumprir a prisão preventiva junto ao CERESP de Juiz de Fora, em cela destinada a idosos, em razão da inexistência de Sala do Estado Maior naquela Unidade Federativa.*
> *3. Não constitui violação ao direito do advogado, o cumprimento de*

> *prisão preventiva em cela individual, onde não existe Sala do Estado Maior (Precedente do STF).*
> *4. Por persistir o temor de prejuízo à ordem pública, decorrente da atuação da organização criminosa, liderada pelo paciente, por ora, é temerário o deferimento da prisão domiciliar.*
> *5. Ordem denegada. (fls. 235)*

Inicialmente, não há como se conhecer do reclamo no ponto em que aventa a desnecessidade da prisão preventiva na espécie, bem como quando alega que não haveria motivos bastantes para manter o réu encarcerado provisoriamente, uma vez que tais questões não foram debatidas nos acórdãos apontados, circunstância que impede o exame das teses diretamente por este Superior Tribunal, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados dessa Corte.

Quanto ao local em que recolhido o recorrente, melhor sorte lhe socorre.

Ora, sendo advogado militante, consoante informações colhidas junto à página eletrônica da OAB/MG, o recorrente deveria estar recolhido provisoriamente em sala de Estado Maior ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/84 (Estatuto da OAB), que dispõe que é direito do advogado: *"não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar"*.

A prerrogativa de índole profissional, que o Supremo Tribunal Federal já qualificou como direito público subjetivo do advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB, não pode pode ser desrespeitada pelo Poder Público e por seus agentes, muito embora cesse com o trânsito em julgado da condenação penal.

Aliás, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, em que se declarou a constitucionalidade do artigo 7º, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados, ressalvando, contudo, a expressão *"assim reconhecidas pela OAB"*, que se declarou inconstitucional, passou-se a descrever o que se entende por sala de Estado Maior.

Bem verdade que o conceito de sala de Estado Maior ainda não está

totalmente definido pela jurisprudência das Cortes Superiores, existindo, bem se sabe, pronunciamentos de ambos os Tribunais - Supremo e Superior - sobre certas características dessa dependência, para fins de prisão provisória de advogado.

Veja-se, a propósito, do Supremo Tribunal Federal:

> *"I. Reclamação: alegação de afronta à autoridade da decisão plenária da ADIn 1127, 17.05.06, red. p/acórdão Ministro Ricardo Lewandowski: procedência.*
> *"1.Reputa-se declaratória de inconstitucionalidade a decisão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.*
> *"2. A decisão reclamada, fundada na inconstitucionalidade do art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, indeferiu a transferência do reclamante - Advogado, preso preventivamente em cela da Polícia Federal, para sala de Estado Maior e, na falta desta, a concessão de prisão domiciliar.*
> *"3. No ponto, dissentiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127 (17.05.06, rel. p/acórdão Ricardo Lewandowski), quando se julgou constitucional o art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, na parte em que determina o recolhimento dos advogados em Sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar.*
> *"4. Reclamação julgada procedente para que o reclamante seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo reclamado -, salvo eventual transferência para sala de Estado Maior.*
> *"**II. 'Sala de Estado-Maior' (L. 8.906, art. 7º, V): caracterização. Precedente: HC 81.632 (2ª T., 20.08.02, Velloso, RTJ 184/640).***
> ***"1. Por Estado-Maior se entende o grupo de oficiais que assessoram o Comandante de uma organização militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar); assim sendo, 'sala de Estado-Maior' é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções.***
> ***"2. A distinção que se deve fazer é que, enquanto uma 'cela' tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém -e, por isso, de regra contém grades -, uma 'sala' apenas ocasionalmente é destinada para esse fim.***
> ***"3. De outro lado,* deve o local oferecer 'instalações e comodidades condignas', ou seja, condições adequadas de higiene e segurança**" *(Rcl n. 4.535/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 7-5-2007 - grifamos).*

E, desta Corte Superior:

> *HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E*

DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL. RÉU ADVOGADO MILITANTE. DIREITO A FICAR CUSTODIADO EM SALA DE ESTADO MAIOR. APLICAÇÃO DO ART. 7.º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. PRESO EM CELA INDIVIDUAL, SEPARADO DE OUTROS PRESOS. INDEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA COMPROVADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, julgado em 07.08.2012, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário. Entretanto, nos casos de habeas corpus impetrados antes da modificação dessa jurisprudência, tem-se admitido a apreciação de eventual flagrante ilegalidade.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A orientação desta Corte Superior é no sentido de que, a cela individual comum, localizada em estabelecimento penitenciário, não atende aos requisitos necessários à substituição da Sala do Estado Maior. Precedentes.

IV - Entretanto, no caso dos autos, o Juízo da 2.ª Vara Federal de Araraquara/SP fundamentou concretamente as razões do indeferimento da prisão domiciliar. A custódia do Paciente em sua residência, local onde ocorreram os crimes, possibilitaria o aliciamento de novas vítimas.

V - Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.854/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Certo também que, de acordo com os julgados desta Corte Superior, encontrando-se o segregado, advogado militante, em dependência especial, com instalações e comodidades condignas, a princípio cumprindo a mesma função da sala de Estado Maior, não restaria configurado qualquer constrangimento ilegal, sendo inclusive irrelevante a existência ou não de grades no local.

Nesse norte:

PROCESSO PENAL. PENA PROVISÓRIA. ADVOGADO. PRISÃO ESPECIAL. DISTRITO POLICIAL. INSTALAÇÕES CONDIGNAS. GRADES. EXISTÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUMENTOS. REITERAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A mera reiteração de argumentos já examinados e decididos

> *anteriormente não abre caminho ao agravo regimental.*
> *2. O mandado de segurança e seu recurso ordinário exigem descrição objetiva do ato coator e prova pré- constituída das alegações do impetrante/recorrente. Precedentes.*
> *3. Não cabe à OAB definir, sob seu critério, o conceito de sala de estado maior, para fins de aplicação do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994.*
> ***4. Preservadas as condições de comodidade e condignidade das instalações destinadas ao recolhimento de advogados, é irrelevante a existência ou não de grades, ainda que em sala de estado maior. Precedentes do STF.***
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no RMS 19.175/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)*

> *PROCESSUAL PENAL. ADVOGADA. SALA DE ESTADO MAIOR OU, NA SUA FALTA, PRISÃO DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.*
> *I - O inciso V do art. 7º da Lei nº 8.906/1941, que teve sua constitucionalidade confirmada em julgamento realizado pelo Pretório Excelso, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar (Precedentes).*
> ***II - No entanto, encontrando-se a paciente em cela especial individual, com instalações e comodidades condignas, que cumpre a mesma função da sala de Estado Maior, não resta configurado qualquer constrangimento ilegal na segregação cautelar (Precedentes do STF e desta Corte).***
> *Habeas corpus denegado.*
> *(HC 149.056/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 30/08/2010)*

A Corte Suprema, aliás, tem recente entendimento no mesmo sentido, leia-se:

> *Reclamação.* ***2. ADI 1.127. Estatuto da OAB. 3. Prerrogativas dos advogados. Prisão cautelar. Sala de Estado-Maior. 4. Prisão especial em local de instalações e comodidades condignas.*** *Ausência de afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada improcedente.*
> *(Rcl 14267, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

No caso, contudo, a defesa comprovou que o recorrente encontrava-se **recolhido em cela destinada a 26 (vinte e seis) presos comuns**, encontrando-se

efetivamente aprisionados no local 30 (trinta) indivíduos, e que a unidade era destinada **a presos idosos**, localizada no Centro de Remanejamento do Sistema Prisional de Juiz de Fora/MG - CERESP (fls. 325-327).

Patente, portanto, o constrangimento ilegal a que vinha sendo submetido o recorrente, uma vez que não se pode dizer que, nessas condições, estavam sendo preservadas as suas prerrogativas de advogado militante de ser recolhido provisoriamente em local separado dos presos comuns, com instalações e comodidades mínimas de higiene e segurança compatíveis com o *munus* público que exercia quando constrito.

Assim, deferiu-se a medida sumária**, em menor extensão,** para assegurar o cumprimento da norma prevista no art. 7º, V, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), **determinando fosse o recorrente imediatamente transferido para local apropriado à sua constrição provisória, observada a sua prerrogativa funcional de advogado da ativa, e, na falta ou impossibilidade formalmente declarada de cumprimento dessa medida, que seja transferido para prisão domiciliar**, cujo local e condições, incluídas as de vigilância, deverão ser definidas pelo Juízo singular competente.

Não obstante a determinação, de acordo com as informações do Juízo Federal, em cumprimento da liminar, foi o preso novamente encaminhado ao pavilhão H da Penitenciária Nelson Hungria, em Contagem/MG (fls. 458-459), onde divide a cela com outros 16 (dezesseis) detentos (fls. 921), esclarecendo, ademais, que foi proferida sentença em desfavor do réu, em 10-9-2014, condenando-o ao cumprimento de 14 (quatorze) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime do art. 299 do CP, por 9 vezes, oportunidade em que lhe foi vedado o direito de recorrer em liberdade.

Instada a se manifestar quanto à controvérsia acerca do local adequado a ser mantido preso cautelarmente o recorrente, a OAB/MG asseverou que o lugar em que estava recolhido o condenado não seria condigno à sua condição e prerrogativas de advogado militante e que deveria estar segregado em sala de Estado Maior, local inexistente no sistema prisional de Minas Gerais, segundo certidão emitida pela Corregedoria da Polícia Militar daquele Estado, concluindo, portanto, que o único lugar

em que as prerrogativas conferidas pelo Estatuto dos Advogados não seriam violadas seria na prisão domiciliar (fls. 968-969).

Nesse panorama, outra solução não há senão prover o reclamo, pois patenteado o constrangimento ilegal a que vem sendo submetido o recorrente nesse ponto.

Com efeito, não obstante a gravidade das condutas em que findou condenado o agente, flagrante a violação aos seus direitos de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, previstos no art. 7º, V, do Estatuto da OAB, de ser preso em local adequado às suas condições profissionais até o trânsito em julgado da condenação que já lhe foi imposta, já que se encontra segregado em local inapropriado e com condições insalubres, situado em penitenciária onde não há Sala de Estado-Maior ou outra cela especial que faça as suas vezes.

Ademais, findou demonstrado que não há outro lugar próprio para a segregação preventiva do advogado, pelo que outra solução não resta senão colocá-lo em prisão domiciliar.

A propósito, do Supremo Tribunal Federal:

> *EMENTA: RECLAMAÇÃO. ADVOGADO. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DE RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO MAIOR. AFRONTA AO DECIDIDO NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.127.*
> *1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, este Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), declarando, apenas, a inconstitucionalidade da expressão "assim reconhecidas pela OAB".*
> ***2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que há de ser deferida a prisão domiciliar aos advogados onde não exista na localidade sala com as características daquela prevista no art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória. Precedentes.***
> *3. Reclamação julgada procedente.*
> *(Rcl 5212, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-01 PP-00054 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 243-253)*

Por derradeiro, não é demais lembrar que, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal: *"O preceito legal que confere aos advogados o direito à prisão*

especial, antes do trânsito em julgado da condenação, não desnatura o caráter da medida, que representa uma restrição à liberdade de locomoção, ainda que em condições diferenciadas dos demais presos" (Rcl 4713, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-02 PP-00291 RTJ VOL-00205-02 PP-00703 JC v. 35, n. 115, 2007/2008, p. 191-203).

Diante de todo o exposto, **conhece-se em parte do recurso ordinário e, nessa extensão, dá-se-lhe provimento** para conceder a ordem de *habeas corpus*, determinando que o recorrente seja **transferido para prisão domiciliar**, cujo local e condições, incluídas as de vigilância, deverão ser definidas e fiscalizadas pelo Juízo singular competente.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0314452-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 54.106 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00334021920144010000 15226720054013801

EM MESA JULGADO: 10/03/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário
Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	JOSEMAR DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	FABRICIO DE CARVALHO ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOÃO PAULO INACIO DE OLIVEIRA (P/RECTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.