

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : GENTIL GOULART JUNIOR
ADVOGADO : GELIEL GOULART SILVA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 11A VARA - GO
PACIENTE : GENTIL GOULART JUNIOR (REU PRESO)

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): - Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado por João Antonio Ferreira da Silva e Geliel Goulart Silva em favor de GENTIL GOULART JUNIOR, contra ato do ilustre Juízo Federal da 11^a Vara da Seção Judiciária de Goiás, que, nos autos da Petição Criminal 2010.35.00.001461-4/GO, indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente (fls. 148/153).

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o paciente encontra-se preso preventivamente, desde o dia 28/10/2009, em vestiário coletivo de Capitães da Polícia Militar do Estado de Goiás, por determinação do Juízo ora impetrado; que o paciente, por ostentar a qualidade de advogado, tem por prerrogativa, quando preso provisoriamente, ser recolhido em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas ou, na sua falta, em prisão domiciliar, nos termos do art. 7º, V, da Lei 8.906/94; que, na Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás não existe sala de Estado-Maior, que possa ser utilizada para acomodação ou recolhimento de pessoas, inclusive presos, nos termos do Ofício 0107/2010, do Comando da sobredita Organização Militar; que a prisão cautelar do paciente mostra-se “extremamente injusta, cruel e desnecessária”, uma vez que, mesmo condenado, a pena que lhe seria aplicada, em função de sua primariedade e bons antecedentes, não ultrapassaria o mínimo de 3 (três) anos de reclusão, pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, pelo que o regime inicial de cumprimento da respectiva pena seria o aberto; que o paciente é residente e domiciliado no distrito da culpa, há 57 (cinquenta e sete) anos; que “mitiga em favor do ora paciente sua delicada e grave situação de saúde”, segundo constatado por perícia judicial; que a decisão que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente afrontou o art. 7º, V, da Lei 8.906/94, determinando que lhe fosse proporcionado tratamento ambulatorial, devidamente escoltado; que o “meio termo ‘encontrado’ pelo MM Juiz ‘a quo’ quando, contrariando o seu próprio perito, encontra ‘tratamento ambulatorial’ não preconizado, se traduz numa violência inominável”; que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 4.535/ES, assegurou, a determinado advogado, preso cautelarmente, o direito de ser recolhido em prisão domiciliar, em virtude de comprovada ausência, no local, de sala de Estado-Maior.

Invoca jurisprudência sobre o assunto e requer, a final, a concessão de provimento liminar, para assegurar, ao paciente, o direito de ser recolhido a prisão domiciliar, pugnando, no mérito, pela concessão definitiva da ordem de **habeas corpus** (fls. 02/09).

O pedido formulado em sede de liminar foi indeferido (fls. 384/387).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 391/393).

A fls. 424/426, o Ministério Público Federal requereu informações complementares, deferidas a fl. 428.

Em 23/04/2010 e 29/04/2010, o paciente juntou nova documentação (fls. 431/432 e 436/441).

A fls. 443/444, o Juízo **a quo** apresentou informações complementares, instruídas com os documentos de fls. 445/448.

A fls. 455/470, foi juntada a inicial do **habeas corpus** impetrado, no STJ, contra a decisão monocrática que indeferiu o pedido de liminar, neste **writ**, bem como as informações pertinentes, por mim prestadas ao eminente Ministro Og Fernandes.

A PRR/1ª Região opinou pela denegação da ordem (fls. 473/476).

É o relatório.

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
IMPETRANTE : GENTIL GOULART JUNIOR
ADVOGADO : GELIEL GOULART SILVA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA - GO
PACIENTE : GENTIL GOULART JUNIOR (REU PRESO)

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): - Como se viu do relatório, trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado por João Antonio Ferreira da Silva e Geliel Goulart Silva em favor de GENTIL GOULART JUNIOR, contra ato do ilustre Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, que, nos autos da Petição Criminal 2010.35.00.001461-4/GO, indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente, nos seguintes termos:

“1 - RELATÓRIO

1. Petição inicial.

Em 22 de janeiro de 2010, GENTIL GOULART JUNIOR (GENTIL OU requerente), que se encontra preso, preventivamente, por ordem deste Juízo, requereu a concessão do benefício da PRISÃO DOMICILIAR, em sua residência, situada na Rua Calixto Abdala n° 37, Centro, Anápolis, Estado de Goiás (GO).

O requerente afirma, em resumo, que, nos termos do “anexo LAUDO DE AVALIAÇÃO de lavra do Dr. Daniel Arantes CRM/GO n° 9553”, ficou constatado que ele é “portador de transtorno afetivo bipolar tipo IV, categorizado segundo classificações oficiais atuais ‘outros transtornos afetivos bipolares (F31.8), com risco de suicídio. Há prejuízo de crítica e insight (alienação parcial) e necessidade de tratamento medicamentoso e psicoterápico e vigilância permanente.” (Folha 2, negrito e sublinhado suprimidos). Alega “que, nas atuais condições do denunciado, o mais apropriado é o convívio familiar, ainda mais quando o próprio laudo pericial foi categórico ‘vigilância permanente em hospital psiquiátrico’.” (Folha 3, negrito e sublinhado suprimidos).

Dessa forma, conclui que “urge e necessita de acompanhamento médico diário” (Folha 3), o qual não pode ser providenciado nas dependências da Academia da Polícia Militar em Goiânia, onde se encontra enclausurado, daí o cabimento da prisão domiciliar.

O pedido foi instruído com a documentação de folhas 5 a 88.

2. HISTÓRICO procedimental.

Em 25 de janeiro de 2010, este Juízo proferiu despacho, entendendo que, antes de analisar o pedido, era “imprescindível a realização de laudo psiquiátrico por profissional [indicado por este Juízo], a fim de verificar o real quadro de saúde” do requerente, e nomeou o Dr. Marcelo Ferreira Caixeta (Dr. Marcelo ou perito) “para a realização de perícia médica psiquiátrica no requerente, com a finalidade de analisar e elaborar o respectivo laudo acerca do seu estado atual de saúde mental.” (Folha 90).

O requerente foi intimado para formular quesitos (Folha 94), mas não se manifestou (Folha 95).

Em 18 de fevereiro de 2010, a Oficiala de Justiça responsável pela intimação do Dr. Marcelo informou que ele estava no gozo de férias, e que somente retornaria no dia 23 de fevereiro (Folha 99). Em razão disso, este Juízo, na mesma data (18/02/2010), nomeou, em substituição, o Dr. Célio Ribeiro de Castro, psiquiatra do Departamento de Polícia Federal (Folha 101). Porém, essa nomeação ficou prejudicada, porque o médico nomeado encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família, por 60 dias, a partir de 10 de fevereiro de 2010 (Folha 103). Assim, em 22 de fevereiro de 2010, este Juízo restabeleceu a indicação na pessoa do Dr. Marcelo (Folha 111).

Em 24 de fevereiro de 2010 (Folha 114), o Dr. Marcelo foi intimado, e, em 3 de março de 2010, apresentou seu laudo (Folhas 116 a 118).

Em seguida, e, nos termos do item 7 do despacho de folhas 90 e 91, o requerente foi intimado para se manifestar sobre o laudo, no prazo de 2 dias (Folha 119). Porém, o requerente não se manifestou no prazo assinado. (Folha 126).

Em 8 de março de 2010, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal (MPF), nos termos do item 7 do despacho de folhas 90 e 91 (Folha 121-verso). Em 12 de março de 2010 (sexta-feira), os autos foram devolvidos pelo MPF, com parecer (Folhas 123 a 125) no sentido de que “sejam solicitadas informações à Academia Nacional de Polícia Militar - local onde encontra-se recolhido o preso -, a fim de esclarecer se o tratamento recomendado pode ser prestado por aquele estabelecimento.”

II - FUNDAMENTAÇÃO

3. Requisitos para a concessão de prisão domiciliar.

Nos termos do artigo 117 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal ou LFP), admite-se o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, desde que se trate de condenado maior de 70 anos de idade; condenado acometido de doença grave; condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, e condenada gestante.

Na interpretação desse dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que, “para a excepcionalidade da colocação do preso provisório em prisão domiciliar, necessário estar devidamente comprovado que o recluso é portador de doença grave cujo tratamento não possa ser ministrado no próprio estabelecimento prisional em que esteja recolhido, ou que o tratamento médico ali prestado é ineficiente ou inadequado.” (HC 121 .258/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 15/12/2009, grifei). Com efeito, “ser portador de doença crônica incurável não garante, por si só, o direito à prisão domiciliar, sendo indispensável a prova incontroversa de que o custodiado depende efetivamente de tratamento médico que não pode ser ministrado no estabelecimento prisional.” (RHC 19.695/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 01/09/2008, grifei).

Assim, por exemplo, “quadro de diabete e hipertensão, males que podem ser, medicamentosamente, controlados no interior da unidade penitenciária”, não justificam a concessão de prisão domiciliar. (HC 120.121/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009).

De outra parte, “havendo disponibilidade do tratamento médico recomendado ao recorrente no estabelecimento prisional onde se encontra acautelado, não há falar-se em deferimento de prisão domiciliar em razão do alegado grave estado de saúde.” (RHC 25.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 11/05/2009).

4. Hipótese dos presentes autos.

Inicialmente, cumpre registrar que não é necessário oficiar à Academia de Polícia Militar, “a fim de esclarecer se o tratamento recomendado pelo perito pode ser prestado por aquele estabelecimento”, como requerido pelo MPF, porque é notório (C.P.C., artigo 334, inciso I, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 3º do C.P.P.) que a Academia não tem condições de prestar tratamento dessa natureza.

Na espécie, o requerente alega que é “portador de transtorno afetivo bipolar tipo IV, categorizado segundo classificações oficiais atuais outros transtornos afetivos bipolares (F31.8).” (Folha 2).

Por sua vez, o perito concluiu no sentido de que a “hipótese diagnóstica principal é a de: 1. Transtorno de hiperatividade + toxicomania + transtorno mental orgânico + ansiedade orgânica + transt. controle do impulso tipo explosividade orgânicos. 2. Transtorno hiperativo-bipolar + toxicomania + transtorno mental orgânico. 3. Transtorno bipolar tipo II + toxicomania + transt mental orgânico.” (Folhas 117 e 118).

Ao responder aos quesitos formulados por este Juízo, o perito disse que o requerente “é portador de doença mental”, bem como que “o tratamento é muito complexo, pois o paciente recusa doença, recusa tratamento”, e concluiu que “os detalhes técnicos do tratamento médico são inconcebíveis de serem tratados [nesse laudo], tanto por sua extensão quanto por sua complexidade”. (Folha 118).

Ao responder ao quesito se “a manutenção da prisão do requerente podera ocasionar o agravamento da enfermidade?”, o perito disse que “esta é uma questão de resposta muito difícil. Se competisse a mim, enquanto médico, fornecer um plano terapêutico para o paciente, aproveitaria sua prisão para obrigá-lo a tratar-se, uma vez que o doente mental, como se sabe, sempre recusa tratamento voluntário. Dever-se-ia aproveitar sua reclusão para fazer exames, tratar tabagismo, hipertensão, ansiedade, usar medicamentos, etc. Se isto for feito a contento, em aprox. um mês estaria em condições de sair de alta, já tratado e melhorado; com menos irritabilidade, instabilidade, com menos risco de infarto, derrame explosividade, etc. Se for libertado para tratar-se, é quase certo que não o fará pois ninguém tem ascendência sobre ele, pelo que ficou configurado. Por outro lado, do pto de vista médico – e não jurídico, que não é nossa competência – se ficasse preso por mais de um mês após iniciado o tratamento, correria o risco de ter sua ansiedade piorada, pois está muito apreensivo com dívidas, com trabalhos parados, perda de clientela, processos que estão tendo decurso de prazo, etc.” (Folha 118).

Dessa forma, a doença de que padece o requerente pode ser tratada no local em que ele se encontra, não havendo, assim, a necessidade de concessão da prisão domiciliar. Na verdade, o perito sugere que a prisão do requerente poderia ser aproveitada para que ele fosse submetido ao tratamento de que necessita.

Ademais, o perito também concluiu que, em razão de sua doença, o requerente oferece risco à sua vida e à vida de terceiros, bem como que, se for libertado, é quase certo que não se tratará. (Folha 118). Assim, não há fundamento jurídico para que o requerente seja colocado em prisão domiciliar.

III – DISPOSITIVO

5. À vista do exposto, indefiro o pedido de concessão da prisão domiciliar, porém determino que o requerente seja, mediante escolta, conduzido ao Pronto Socorro Psiquiátrico Professor Wassily Chuc, Situado na Rua T - 3, Quadra 169, Lotes 12/31, Setor Bueno, Telefone 3524-8286, nesta Capital, para tratamento ambulatorial e posterior retorno à unidade prisional em que se encontra recolhido.

Oficie-se à Academia de Polícia Militar para cumprir a determinação acima.” (fls. 148/153)

Inicialmente, impende destacar que, conforme se vê de fls. 21/22, formulou-se pedido de prisão domiciliar, em favor do paciente, em 22/01/2010, tendo como fundamento, tão somente, a alegação de ser ele portador de doença grave.

No curso do processo, em 1º Grau, porém, veio à tona a discussão sobre o direito do paciente a prisão domiciliar, como advogado, na forma do art. 7º, V, da Lei 8.906/94.

O Juízo **a quo**, ao manter a prisão preventiva do paciente, em 27/11/2009, na Academia de Polícia Militar de Goiás/GO, reconheceu que “a condição de advogado de GENTIL GOULART JÚNIOR lhe garante o direito de permanecer custodiado em sala do Estado-Maior ou, na ausência desta, em prisão domiciliar” (fl. 394). Também no despacho de fl. 399, proferido em 19/12/2009, reconheceu que o paciente deveria “ficar alojado em sala de Estado Maior, por se tratar de advogado” (fl. 399).

A final, o Juízo impetrado proferiu a decisão ora impugnada, de fls. 148/153, indeferindo a concessão de prisão domiciliar ao paciente e determinando fosse ele submetido a tratamento psiquiátrico ambulatorial, retornando ao cárcere, e culminando por entender prejudicados os pedidos de transferência do paciente, em função da decisão de fls. 148/153 (fls. 443/444).

Tendo em vista que o pedido ora formulado abrange o fundamento de concessão de prisão domiciliar, por ausência de sala de Estado-Maior, no local em que se encontra o paciente preso, analiso a impetração, também em relação a este fundamento, em homenagem ao princípio da celeridade processual, tendo em vista, ainda, a superveniência de decisão do Juízo **a quo**, no pertinente, não configurando o assunto, portanto, supressão de instância.

É pacífico o entendimento no sentido de que “a concessão da prisão domiciliar pressupõe a comprovação inequívoca da existência de doença grave, cujo tratamento médico não possa ser ministrado no estabelecimento prisional” (STJ, HC 105.171/SE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), 6ª Turma, unânime, DJe de 08/09/2008).

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇAS ÀS TESTEMUNHAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NOVO ÉDITO CONSTRITIVO. EXCESSO SUPERADO.

1. O decreto de prisão preventiva demonstra com elementos concretos a necessidade da medida constritiva, como forma de assegurar a conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, consubstanciada nas ameaças feitas às testemunhas. Precedentes desta Corte Superior de Justiça.

2. A concessão do regime domiciliar demanda comprovação inequívoca da existência de doença grave, o que não restou demonstrado pelo Impetrante na espécie.

3. "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução" (Súmula n.º 21 do Superior Tribunal de Justiça).
4. *Ordem denegada*". [grifo nosso] (STJ, HC 108.040/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJe de 29/09/2008)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A fuga do réu do distrito da culpa ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação de sua custódia cautelar, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes do STJ.
2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente – tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita – não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.
3. **Ser portador de doença crônica incurável não garante, por si só, o direito à prisão domiciliar, sendo indispensável a prova incontroversa de que o custodiado depende efetivamente de tratamento médico que não pode ser ministrado no estabelecimento prisional.**
4. *Recurso improvido*". [grifo nosso] (STJ, RHC 19.695/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJe de 01/09/2008)

No ponto, não restou comprovado que o paciente encontra-se acometido de doença grave, cujo tratamento médico não possa ser ministrado no estabelecimento prisional ou em tratamento ambulatorial, conforme ressaltou o Juízo **a quo**, ante o laudo do perito oficial, a fl. 137.

Entretanto, é cabível, como visto, o exame do outro fundamento, apresentado pelos impetrantes, relativo ao direito a que o paciente supostamente faria jus, na qualidade de advogado, de ser recolhido em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar, nos termos do art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Nas informações complementares a autoridade apontada como coatora apresentou a seguinte síntese dos fatos:

“1. Em 08 de abril de 2010, proferi despacho nos autos da medida cautelar n° 2009.35.00.018349-1, oportunidade em que declarei prejudicado qualquer pedido de transferência do paciente justamente em razão de decisão proferida nos autos do processo em epígrafe, a qual indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente e determinou que ele fosse submetido a tratamento psiquiátrico ambulatorial nesta Capital. Ressalte-se que este Juízo remeteu a esse Tribunal cópia da referida decisão por meio do Ofício n° 015/2010-GAJUS.

2. Em 22 de abril de 2010, proferi novo despacho nos autos da medida cautelar n° 2009.35.00.018349-1 ratificando a impossibilidade da transferência do paciente, agora reforçada

pela proximidade da data designada para a realização audiência de instrução e julgamento nos autos principais (dia 10 de maio de 2010).

3. Em 07 de abril de 2010, este Juízo recebeu o primeiro relatório médico acerca do tratamento psiquiátrico do paciente, oportunidade em que a médica sugeriu que o paciente seguisse o tratamento ambulatorial". (fls. 443/444)

Em consulta realizada pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás acerca do local e das condições de acomodação do acusado GENTIL GOULART JÚNIOR, na unidade militar em que se encontra preso (fl. 446), o Comandante da Academia da Polícia Militar informou o seguinte, em 15/04/2010, **litteris**:

“o local onde o acusado GENTIL GOULART JÚNIOR encontra-se preso preventivamente é um vestuário, o qual é utilizado pelos Capitães desta Unidade Escola. Esta OPM está instalada em um prédio que possui mais de 70 anos de construção, acumulando, assim, todos os desgastes inerentes ao uso, além de não poder oferecer as condições estipuladas no art. 7º da Lei 8.906 de jul/94, fica patente que o fato de que o local específico em que os advogados ficam presos não é sala de Estado Maior.

Evidencia-se, também, outros elementos importantes, pois além das desarmonias de nossas instalações físicas, não possuímos efetivo humano suficiente para dar correto atendimento às necessidades de um indivíduo sob a custódia do Estado” (fl. 432).

verbis: Dispõe o art. 7º, V, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), na redação original, **in**

“Art. 7º - São direitos do advogado:

(...)

V - 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”;

No julgamento da ADIN 1.127, o Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade do dispositivo, declarando inconstitucional apenas a expressão "assim reconhecidas pela OAB". Encontra-se preservado, portanto, o direito do advogado preso, antes de eventual sentença condenatória transitada em julgado, ao recolhimento em sala de Estado-Maior, ou, na sua falta, o direito a prisão domiciliar.

O entendimento jurisprudencial do colendo STF e do egrégio STJ é uníssono sobre o tema. Senão vejamos:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO. ESTATUTO DA ADVOCACIA. ART. 7, V, DA LEI 8.906/94. SALA DE ESTADO MAIOR. INEXISTÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. GARANTIA. ORDEM CONCEDIDA.

I - É garantia dos advogados, enquanto não transitada em julgado a decisão condenatória, a permanência em estabelecimento que possua Sala de Estado Maior.

II - Inexistindo Sala de Estado Maior na localidade, garante-se ao advogado seu recolhimento em prisão domiciliar.

III - Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Ordem concedida.” (STF, HC 96539, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 13/04/2010, DJe-081, de 07/05/2010, p. 402)

“PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO. SALA DE ESTADO MAIOR. ESTATUTO DA ADVOCACIA. ART. 7, V, DA LEI 8.906/94. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DESTA SUPREMA CORTE. PROCEDÊNCIA.

I - É garantia dos advogados, enquanto não transitada em julgado a decisão condenatória, a permanência em estabelecimento que possua Sala de Estado Maior.

II - Ofende a autoridade das decisões desta Suprema Corte a negativa de transferência de advogado para Sala de Estado Maior ou, na sua ausência, para a prisão domiciliar.

III - Reclamação julgada procedente”. (STF, Rcl 5161, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-036, de 29/02/2008, p. 518/524)

“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”. (STF, Rcl 5212, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2008, DJe-097, de 30/05/2008, p. 243-253)

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA PRESENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO IMPUTADO À DEFESA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 64 DESTA CORTE.

ADVOGADO REGULARMENTE INSCRITO NOS QUADROS DA OAB/RS. DIREITO A RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO-MAIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO, NO PONTO.

1. No caso, uma vez presentes os requisitos legais, ocorrendo mais de uma das hipóteses da prisão preventiva, não há falar em ilegalidade do decreto de segregação cautelar.

2. A custódia cautelar se justifica diante dos dados fáticos e jurídicos da ação penal, em face da gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, o que conduz à necessidade de proteção da ordem pública, em face da periculosidade concreta do acusado.

3. As condições pessoais favoráveis do paciente não levam, necessariamente, ao direito de liberdade se outros elementos constantes nos autos recomendarem a custódia cautelar.

4. O excesso de prazo se justifica, na hipótese, uma vez que a instrução criminal vem sendo conduzida sem irregularidades, restando plenamente justificado o atraso, uma vez não provocado pelo Juízo ou pelo Parquet, mas pela própria defesa. Incidência do enunciado da Súmula n.º 64/STJ.

5. O paciente, advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB/RS, ocupa cela comum individual no Presídio de Erechim/RS, enquanto que, a teor do inciso V do art. 7º da Lei nº 8.906/84, deveria estar segregado em sala de Estado-Maior até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, razão pela qual se evidencia o constrangimento ilegal, no ponto.

6. Ordem parcialmente concedida”. (STJ, HC 129.722/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª Turma, unânime, julgado em 20/10/2009, DJe de 07/12/2009)

“HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. PRISÃO PREVENTIVA. ADVOGADO. DIREITO AO RECOLHIMENTO EM SALA DO ESTADO-MAIOR. LIMINAR INDEFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NESTE SUPERIOR TRIBUNAL. REMÉDIO CONSTITUCIONAL JULGADO PREJUDICADO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. QUESTÃO MERITÓRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Tendo o Tribunal impetrado deixado de analisar e pronunciar-se definitivamente acerca da prerrogativa de o paciente, advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB/SC, ser recolhido à sala de Estado-Maior, e cuidando-se de mandamus ajuizado contra decisão que negou a tutela de urgência naquela Corte, impossível o seu conhecimento, sob pena de indevida supressão de instância, até porque, com o julgamento definitivo do remédio constitucional, a decisão que indeferiu o pleito de urgência não mais persiste.

PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO. RECOLHIMENTO EM CELA COMUM, EMBORA INDIVIDUAL. DIREITO A SER ENCARCERADO PROVISORIAMENTE EM SALA DE ESTADO-MAIOR. OFENSA AO PREVISTO NO ART. 7º, V, DO ESTATUTO DA OAB.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora o paciente, advogado comprovadamente inscrito nos quadros da OAB/SC, estivesse ocupando cela individual, encontrava-se recolhido em unidade comum de penitenciária, quando deveria estar custodiado 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), motivo pelo qual mostra-se patente o constrangimento ilegal deduzido.

2. Habeas corpus não conhecido.

3. Ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de ser recolhido em sala de Estado-Maior até o trânsito em julgado de

eventual condenação". (STJ, HC 105.863/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, unânime, julgado em 17/02/2009, DJe de 16/03/2009)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, DA ORDEM PÚBLICA, E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. 2. SALA DE ESTADO MAIOR. PACIENTE COM INSCRIÇÃO NA OAB. RECONHECIMENTO. 3. WRIT CONCEDIDO EM PARTE.

1. Não é ilegal a prisão preventiva que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente informações de que o paciente estaria oferecendo suporte para que outros acusados se furtassem à aplicação da lei penal, ocultando-os em sua residência, utilizando rádio HT na frequência policial, utilizando-se, ainda, de sua condição de advogado, além de haver notícia de interceptação de conversas telefônicas entre os acusados combinando a destruição e ocultação de provas. Necessidade da prisão demonstrada, para garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da instrução criminal.

2. Tratando-se o paciente de advogado, regularmente inscrito na OAB e atuante à época dos fatos, impõe-se o reconhecimento de seu direito de ser recolhido provisoriamente em Sala de Estado Maior, ou, na sua ausência, ou de outra que cumpra com a mesma função, em regime de prisão domiciliar.

3. Ordem concedida em parte, para garantir ao réu a permanência em Sala de Estado Maior ou outra que cumpra com a mesma finalidade, distinta de cela comum e separado de outros detentos, ou, ainda, na sua ausência, em prisão domiciliar, em confirmação à liminar deferida". (STJ, HC 86.246/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, unânime, julgado em 17/04/2008, DJe de 09/06/2008)

"HABEAS CORPUS – FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PACIENTE QUE OSTENTA A CONDIÇÃO DE ADVOGADO – PRISÃO PREVENTIVA – AGENTE RECOLHIDO EM CELA COMUM – DIREITO DE PERMANECER EM SALA DE ESTADO-MAIOR OU, CASO INEXISTENTE, EM PRISÃO DOMICILIAR – GARANTIA ESTABELECIDA PELO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – NÃO-DERROGAÇÃO PELA LEI 10.258/2001 – COMPLETA AUSÊNCIA DE VAGAS EM SALA DE ESTADO-MAIOR NÃO COMPROVADA – DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS QUE DEVEM SER FEITAS PELO JUÍZO DE 1º GRAU – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA RECONHECER O DIREITO DO PACIENTE, ENQUANTO ADVOGADO, EM SER PROVISORIAMENTE CONSTRITO EM SALA DE ESTADO-MAIOR OU, CASO NÃO HAJA VAGAS, EM PRISÃO DOMICILIAR CONDICIONADA AOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO JUÍZO.

1. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/1994, garante a todos os Advogados, enquanto inscritos em seus quadros, o direito de serem cautelarmente constritos em sala de Estado-Maior ou, em sua falta, em prisão domiciliar.

2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADI's 1.105/DF e 1.127/DF, reconheceu a constitucionalidade dessa prerrogativa, que não foi derogada pela Lei 10.258/2001.

3. Ausente a cabal comprovação de que não há vagas em sala de Estado-Maior aptas a abrigar o paciente, deve o Juízo de 1º Grau diligenciar com o fito de esclarecer essa questão.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer ao paciente, enquanto advogado, o direito de ser provisoriamente constrito em sala de Estado-Maior ou, caso não haja vagas, em prisão domiciliar condicionada aos requisitos previamente estabelecidos pelo Juízo.” (STJ, HC 83349/SP, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), 5ª Turma, maioria, julgado em 20/11/2007, DJ de 10/12/2007, p. 407)

Na hipótese, o paciente encontra-se devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, consoante documento apresentado a fl. 13. Por outro lado, conforme visto e comprovado pelo documento de fl. 432, o local onde o paciente está encarcerado não pode oferecer as condições estipuladas no art. 7º, V, da Lei 8.906/94.

Ademais, o argumento de que, “se for libertado para tratar-se, é quase certo que não o fará, pois ninguém tem ascendência sobre ele”, não é juridicamente válido, porquanto ninguém pode ser compelido a fazer tratamento contra sua vontade, a não ser em casos de extrema gravidade, nos termos da Lei 10.216/2001, ou na hipótese de aplicação de medida de segurança, aos indivíduos inimputáveis. De qualquer sorte, o laudo do perito oficial esclareceu, em 26/02/2010, que, após um mês de tratamento ambulatorial – cujo primeiro relatório médico já foi apresentado em 07/04/2010 (fl. 448) – a permanência do paciente em regime fechado poderia agravar o seu quadro (fl. 137).

Por outro lado, o art. 117 da Lei 7.210/84 cuida da prisão domiciliar ao **condenado** em regime aberto, na fase de execução de sentença.

A situação do paciente, pois, não encontra proteção no aludido dispositivo legal – já que, **in casu**, ainda não houve sentença condenatória –, mas no art. 7º, V, da Lei 8.906/94, que assegura o direito ao advogado de “não ser recolhido preso, **antes da sentença transitada em julgado**, senão em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas (...), e, na sua falta, em prisão domiciliar”.

Ante o exposto, concedo a ordem impetrada, para garantir, ao paciente, a permanência em Sala de Estado-Maior ou outra que cumpra a mesma finalidade, distinta de cela comum, fora do presídio e separado de outros detentos, ou, ainda, na sua ausência, em prisão domiciliar, condicionada aos requisitos previamente estabelecidos pelo Juízo **a quo**.

É o voto.

Encaminhe-se, com urgência, cópia do presente acórdão ao eminente Relator do HC 167.315/GO, no Superior Tribunal de Justiça, Ministro Og Fernandes, em razão do TLG MCD6T 13250/2010, de 04/05/2010 (fl. 452).