

15/05/2007

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.707-5 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE(S) : ADEMILSON ALVES DE BRITO
IMPETRANTE(S) : ADILSON BATISTA NASCIMENTO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HC Nº 75710 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: I. **Habeas corpus:** inviabilidade: incidência da Súmula 691 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do Relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar").

II. Advogado: direito ao recolhimento em Sala de Estado Maior (L. 8.906/94, art. 7º, V), conforme caracterizada na Rcl. 4535, Pl., 7.05.07, **Pertence**.

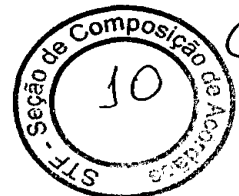
III. **Habeas corpus** deferido, de ofício, para que o Paciente seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo de primeiro grau -, salvo eventual transferência para sala de Estado-Maior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do pedido de **habeas corpus**. Por unanimidade, conceder, de ofício, a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de maio de 2007.


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR



15/05/2007

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.707-5 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
PACIENTE(S) : ADEMILSON ALVES DE BRITO
IMPETRANTE(S) : ADILSON BATISTA NASCIMENTO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : RELATORA DO HC N° 75710 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do il. Subprocurador-Geral **Mário Gisi**, expôs o caso, verbis (f. 63/70):

"Trata-se de **habeas corpus** (...) contra decisão proferida pela Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, do Superior Tribunal de Justiça, relatora do **writ** n.º 75.710/SP, que indeferiu pedido de liminar (fls. 21/22).

Depreende-se dos autos que o paciente, advogado, teve a prisão temporária decretada, convertida posteriormente em preventiva, por infração, em tese, do art. 159, §1º, c/c art. 29, **caput**, e art. 159, §1º, c/c art. 14, inciso II e art. 29, **caput**, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal.

Impetrou **habeas corpus**, com pedido liminar, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo argüindo constrangimento ilegal, uma vez que se encontrava recolhido em estabelecimento incompatível com sua condição de advogado. Postulou a concessão da ordem, para que pudesse responder a ação penal em prisão domiciliar, conforme lhe garante o art. 7º, inciso V, **in fine**, da Lei n.º 8.906/94.

A ordem foi denegada (fls. 23/35).

Irresignado, ingressou com nova impetração, com pedido de liminar, perante o Superior Tribunal de Justiça, reproduzindo os mesmos argumentos do **writ** originário.

O pedido liminar foi indeferido, daí o presente **writ**.

Aduzem os impetrantes que inicialmente o paciente foi recolhido ao 1º Distrito Policial de Garulhos/SP, "conjuntamente com outros demais presos e em acomodação não condigna a sua profissão, sendo posteriormente fora transferido para a **Cadeia Pública de Barueri**" ai

HC 90.707 / SP

permanecendo até o presente momento, "mesmo não se tratando de cela especial ou sala de Estado-Maior" (fl. 4).

Frisam que o "despacho inicial da D. Juíza de primeira instância, não fez constar menção de que o paciente deveria ser mantido em cela especial em razão de sua atividade", sendo que essa irregularidade não pode ser suprida pelas instâncias superiores, como fizeram o TJE/SP e a Ministra Relatora do Superior Tribunal de Justiça (fl. 5).

Afirmam que o ato impugnado tomou por base tão somente o que consta no acórdão, porém a este não se "pode dar credibilidade plena", motivo pelo qual juntam aos autos cópias das decisões do decreto prisional que demonstram a inobservância da prerrogativa insculpida no art. 7º, da Lei n.º 8.906/04 (fl. 7).

Sustentam que se fazem presentes os requisitos legais para a concessão da liminar, apontando que em recente julgamento o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de advogados responderem a ação criminal em prisão domiciliar.

Firmam que é o caso de excepcionar o a Súmula 691/STF, visto que o quadro trazido revela constrangimento ilegal a ser sanado de plano. Aduzem que o verbete sumular não pode ser aplicado de forma absoluta, sob pena de obstaculizar o acesso ao Judiciário.

Postulam a concessão de liminar, para "aguardar até o julgamento final da presente Ordem, dando-se provimento antecipado para que o Paciente seja transferido para a prisão domiciliar". No mérito, pugnam pela confirmação da liminar, permitindo-se ao paciente "que responda a ação criminal em prisão domiciliar ou em liberdade, em consonância com os dispositivos inseridos nos artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal" (fl. 20).

Medida acautelatória indeferida - fl. 61.

É o relatório."

Opinou, ao final, pelo não conhecimento da ordem - dado o óbice da **Súmula 691** do Tribunal - e, no mérito, pela sua denegação.

É o relatório.



HC 90.707 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Incide, no caso - sobretudo à vista da natureza eminentemente satisfativa do pedido -, o óbice da **Súmula 691** do Tribunal.

Não conheço do *habeas corpus*.

II

Estou convencido, contudo, de que o caso é de concessão de *habeas corpus* de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem amparando-se na premissa de que o Supremo Tribunal Federal - no julgamento dos HHCC 88.702, 2ª T., **Celso de Mello**, DJ 24.11.06; e 81.632, 2ª T., **Maurício Corrêa**, RTJ 184/640 - firmara o entendimento de que "na falta de estabelecimento adequado para recolhimento do advogado (art. 7º, V, Lei 8.906/94), deve ser concedida prisão domiciliar ao beneficiado pela **prisão especial**", e, no caso, "os elementos dos autos revelam que as prerrogativas legais estão sendo rigorosamente cumpridas".

Concluira, com efeito - na linha do acórdão objeto da impetração ao Superior Tribunal de Justiça (f. 23/35) -, que não há falar em constrangimento ilegal, pois "o direito de recolhimento em **prisão especial** foi reconhecido e vem sendo rigorosamente cumprido".



HC 90.707 / SP

Dos precedentes mencionados no parecer, contudo, não se extrai, em nenhum momento, que se faculta a imposição de prisão especial aos Advogados, quando ausente sala de Estado-Maior.

O recolhimento em prisão especial, na falta de sala de Estado-Maior, somente encontra previsão legal relativamente aos magistrados (LC 35/79 - LOMAM -, art. 33, III⁽¹⁾) e aos agentes do Ministério Público da União (LC 75/93, art. 18, II, e⁽²⁾).

Não se aplica, assim, aos advogados (L. 8.906/94, art. 7º, V⁽³⁾), nem aos agentes dos Ministérios Públicos estaduais (L. 8.625/83, art. 40⁽⁴⁾), que possuem regime próprio⁽⁵⁾.

Colhe-se da ementa do primeiro dos precedentes invocados pelo parecer (HC 88.702), *verbis*:

¹ LC 35/79, art. 33, II: "**Art. 33** - São prerrogativas do magistrado: (...) **III** - ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final;"

² LC 75, art. 18, II, e: "**Art. 18**. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: (...) **II** - processuais: **e**) ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeito a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;"

³ "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 (...), e, na sua falta, em prisão domiciliar."

⁴ L. 8.625/83, art. 40, V: "**Art. 40**. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica: (...) **V** - ser custodiado ou recolhido à prisão domiciliar ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do Tribunal competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final;"

⁵ Há diversidade de regime: quanto aos advogados, a prisão domiciliar é uma opção subsidiária; relativamente aos agentes dos Ministérios Públicos estaduais a prisão domiciliar é uma alternativa possível ainda que existente "sala de Estado-Maior"; assim também quanto aos magistrados e aos agentes do Ministério Público da União, mas quanto a eles a opção é outra, qual seja, o recolhimento em "prisão especial".

HC 90.707 / SP

" (...)

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em norma não derogada pela Lei nº 10.258/2001 (que alterou o art. 295 do CPP), garante, ao Advogado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, o direito de 'não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar' (art. 7º, inciso V).

- Trata-se de prerrogativa de índole profissional - qualificável como direito público subjetivo do Advogado regularmente inscrito na OAB - que não pode ser desrespeitada pelo Poder Público e por seus agentes, muito embora cesse com o trânsito em julgado da condenação penal. (...) Essa prerrogativa profissional, contudo, não poderá ser invocada pelo Advogado, se cancelada a sua inscrição (Lei nº 8.906/94, art. 11) ou, então, se suspenso, preventivamente, o exercício de sua atividade profissional, por órgão disciplinar competente (Lei nº 8.906/94, art. 70, § 3º).

- A inexistência, na comarca ou nas Seções e Subseções Judiciárias, de estabelecimento adequado ao recolhimento prisional do Advogado confere-lhe, antes de consumado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o direito de beneficiar-se do regime de prisão domiciliar (RTJ 169/271-274 - RTJ 184/640), não lhe sendo aplicável, considerado o princípio da especialidade, a Lei nº 10.258/2001.

- Existe, entre o art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia (norma anterior especial) e a Lei nº 10.258/2001 (norma posterior geral), que alterou o art. 295 do CPP, situação reveladora de típica antinomia de segundo grau, eminentemente solúvel, porque superável pela aplicação do critério da especialidade ("lex posterior generalis non derogat priori speciali"), cuja incidência, no caso, tem a virtude de preservar a essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227), permitindo, assim, que coexistam, de modo harmonioso, normas em relação de (aparente) conflito. Doutrina. Conseqüente subsistência, na espécie, não obstante o advento da Lei nº 10.258/2001, da norma inscrita no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia, ressalvada, unicamente, por inconstitucional (ADI 1.127/DF), a expressão "assim reconhecidas pela OAB" constante de referido preceito normativo.

- Concessão, no entanto, de ofício, e em maior extensão, da ordem de 'habeas corpus', para assegurar, aos pacientes, o direito de aguardar, em liberdade, o julgamento



HC 90.707 / SP

definitivo da causa penal, eis que precariamente motivada a decisão que lhes decretou a prisão cautelar."

Outro não fora o entendimento firmado no segundo precedente mencionado (HC 81.632), *verbis*:

"Bacharel em direito, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Lei 8.906/94, art. 7º, inciso V. Recolhimento em sala de Estado-Maior, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Direito Público subjetivo, decorrente de prerrogativa profissional, que não admite negativa do Estado, sob pena de deferimento de prisão domiciliar."

No caso, o Paciente não se encontra recolhido em sala de Estado-Maior - cujos caracteres ficaram delineados na decisão plenária da Rcl 4535, de que fui relator - mas sim em cela da Delegacia de Polícia de Barueri/SP (f. 34/35).

Esse o quadro, **defiro** a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para que o Paciente seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo de primeiro grau -, salvo eventual transferência para sala de Estado-Maior (cf. Rcl 4535, Pl., 7.05.07, **Pertence**, p.p.⁽⁶⁾).

⁶ O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recentíssima (Rcl 4535, 07.05.07, **Pertence**, p.p.), enfrentou a questão relativa quanto ao que seja sala de Estado-Maior para os efeitos do art. 7º, V, da L. 8.906/94.

Asseverei naquela oportunidade, *verbis*:

"(...) ausência de definição do que seja sala de Estado-Maior (...) se explica, ao menos quanto aos advogados, porque a referida definição ficou a critério da Ordem dos Advogados do Brasil (L. 8.906/94, art. 7º, V), na parte do dispositivo declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

No Supremo Tribunal Federal, não encontrei nenhuma solução explícita da questão, senão em voto do em. Ministro **Nelson Jobim** no HC 81.632 (2ª T., 20.08.02, **Velloso**, RTJ 184/640).

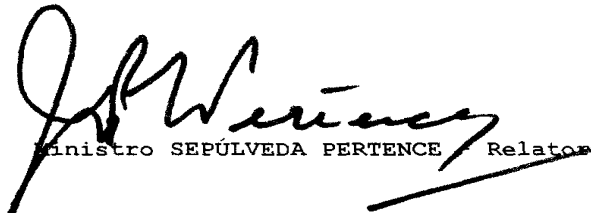
Concluira então S. Exa. que, por sala de Estado-Maior, se entende qualquer sala dentre as existentes em todas as dependências de comando das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) ou Auxiliares (Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros), com a ressalva de que, eventualmente, pode não existir "uma sala específica para o cumprimento de prisão" e, se for o



HC 90.707 / SP

Comunique-se, com urgência, ao Juízo local, remetendo-se a cópia do relatório e do presente voto.

É o meu voto.



Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

caso, "o Comandante escolhe uma, nas dependências do pavilhão de comando, e a destina para tal fim".

De fato, se 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), "sala de Estado-Maior" é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções.

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.

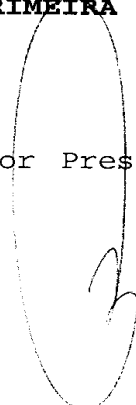
De outro lado, deve o local oferecer "instalações e comodidades condignas", ou seja, condições adequadas de higiene, segurança e etc.."

15/05/2007

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.707-5 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente,
concedo a ordem.

A large, vertical, handwritten signature in black ink, enclosed within a faint oval outline. The signature appears to be the name 'Marco Aurélio' written in a stylized, cursive script.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 90.707-5

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE.(S): ADEMILSON ALVES DE BRITO

IMPTE.(S): ADILSON BATISTA NASCIMENTO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATORA DO HC N° 75710 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu do pedido de **habeas corpus**; vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Por unanimidade, concedeu, de ofício, a ordem, nos termos do voto do Relator. 1ª. Turma, 15.05.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence.
Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador