

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado – Por Maioria. Designado o Des. Julio Cezar Lemos Travessa para
lavrado o Acórdão.
Salvador, 10 de Março de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036210-64.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

PACIENTE: HELIANA SOUZA GONCALVES e outros (2)

Advogado (s): OTTO VINICIUS OLIVEIRA LOPES, EDGARD DA COSTA FREITAS
NETO, THOMAS BACELAR DA SILVA, LEONARDO RIBEIRO BACELLAR DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS
PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR – BA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pelos advogados OTTO LOPES (OAB/BA 54.951) E LUCIMAR VENÂNCIO (OAB/BA 45.152), em favor de HELIANA DE SOUZA GONÇALVES, em que figura, na qualidade de autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da Vara dos feitos relativos a delitos praticados por organização criminosa da comarca de Salvador/Ba. Asseveram os impetrantes, na petição inicial, de ID 20586832, que a paciente foi presa, preventivamente, no dia 16/09/2021, “estando custodiada desde o momento da sua prisão em local inapropriado, desrespeitando o quanto preconizado no art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94.” (sic)

Sublinha a defesa que “Heliana NÃO se encontra separada do convívio prisional, ao contrário está na verdade ao lado de homicidas, traficantes e presas com alto índice de periculosidade, que sequer são aceitas no pátio da unidade prisional. A advogada ainda está em uma cela totalmente insalubre, com condições indignas de higiene e salubridade, sem condições mínimas de sobrevivência, dormindo no chão, correndo sérios riscos de morte, além de eminente riscos de abalo a sua saúde física e mental, tudo atestado e documentado pela Diretora da Unidade Prisional e o Promotor de Justiça que realizou inspeção no local.” (sic).

Sustém, ainda, que o magistrado de primeiro grau negou o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, no ID 20587321, p. 18/21, escorado, nos fundamentos explicitados, no bojo do Habeas Corpus n. 270.161/ GO, da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o qual a ausência, por si só, de sala de Estado Maior não autoriza o deferimento da prisão domiciliar do paciente, advogado, preso preventivamente.

Sobrelevou, ainda, o a quo, que “a própria Defesa da requerente informa que a mesma encontra-se em cela isolada, não constando nos autos que esteja em ambiente coletivo.” (sic)

Não bastasse isso, o juiz de origem realçou que “a requerente, apesar de efetivamente idosa, não demonstrou estar em extrema debilidade, não indicando sequer a enfermidade que padeceria ou juntado qualquer atestado médico, sendo certo que a mera alegação de que a cela encontra-se insalubre não pode sustentar pedido de encarceramento domiciliar, quando ausentes os requisitos da medida previstos no art. 318 do CPP.” (sic)

Nesta toada, os peticionários põem, em relevo, que “o status quo da segregação da advogada viola frontalmente o direito positivado no Art. 7º, V da Lei 8.906/94, diante da relevância e gravidade das denúncias veiculadas, requer a concessão da ordem de habeas corpus para a Conversão da prisão cautelar em domiciliar, em atendimento ao Art. 7º, V do EOAB, devendo ser imediatamente sanado e justificando já em liminar.” (sic) Assim sendo e assim o é, pleiteiam a concessão da ordem, em favor da paciente.

Foram abojados aos autos os documentos, nos IDs. 20588085 e seguintes. A liminar foi indeferida, no ID 20681806.

O juízo impetrado prestou as informações de praxe, no ID 21344715.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, de ID 21872256, manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

É o sinóptico relatório.
Salvador/BA, de fevereiro de 2022.

Des. Lourival Almeida Trindade – 2ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036210-64.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

PACIENTE: HELIANA SOUZA GONCALVES e outros (2)

Advogado (s): OTTO VINICIUS OLIVEIRA LOPES, EDGARD DA COSTA FREITAS
NETO, THOMAS BACELAR DA SILVA, LEONARDO RIBEIRO BACELLAR DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS
PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR – BA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de habeas corpus liberatório, que ostenta, como desiderato, a concessão de prisão domiciliar à paciente, ao argumento de que ela é advogada e não existe sala de Estado Maior, disponível para a sua custódia.
Dessume-se das informações judiciais (ID 21344715) que a paciente foi

presa, preventivamente, em 16 de setembro de 2021, supostamente, pela prática dos crimes, tipificados, no art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013 (integrar organização criminosa), art. 317, caput, e § 1º, por duas vezes, na forma do art. 69, do Código Penal (corrupção passiva), art. 347, caput, do Código Penal (fraude processual), art. 171, caput, do Código Penal (estelionato), no curso da operação, cognominada de “inventário”, em conformidade com o teor da decisão de recebimento da denúncia (ID 144096651/146143828, dos autos originais 8109100-95.2021.8.05.0001). Sabe-se e ressabe-se que o art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94, estatui que: 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.

Na hipótese fulcral, emerge à superfície dos autos, no ID 20586833, a certidão da Diretora da Secretaria de Administração Penitenciária, pertinentemente à ausência de sala de Estado Maior, no Conjunto Penal Feminino. Veja-se *ipsis verbis*:

“Informo que não há na sala de Estado Maior no Conjunto Penal Feminino. A custodiada, após o cumprimento do período de isolamento em razão da pandemia do COVID-19, será inserida em cela comum, com as demais presas provisórias.” (sic – ID 20586833 – fl. 02).

Adite-se, outrossim, que, à fl. 61, o Superintendente de Gestão Prisional encaminhou ofício, explicitando sobre a disponibilidade de sala própria para a custódia dos membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como se vislumbra, *in verbis*:

Cumprimentando-os cordialmente, esta Superintendência de Gestão Prisional da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (Seap), certifica a inexistência de Sala de Estado Maior, conforme preconiza o art. 7º, inc. 5º da Lei Federal n. 8.926/1994.

Outrossim, cumpre registrar, que a Administração Penitenciária do Estado da Bahia tem recepcionado em custódia, membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no Centro de Observação Penal (COP), em cumprimento de decisão judicial. (sic – ID – fl. 61).

Há de se haurir conclusão desenganada de que a manutenção da paciente, comprovadamente, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil (ID 20586947), em estabelecimento, destinado aos presos comuns, não pode ocorrer, na vigência de um Estado Democrático de Direito, de cunho constitucional, que deve primar pelo respeito aos direitos fundamentais constitucionalizados. Máxime, porque todo Estado de Direito, já disse, alhures, Claus Roxin 1, “... deve proteger o indivíduo não só mediante o Direito Penal, senão também do Direito Penal”. Na trilha de excelência desse raciocínio, é de rigor deferir o pleito, aviado pelo impetrante, porque permeado de lucidez e racionalidade, além de ostentar visos de juridicidade.

Sabe-se e ressabe-se que o princípio da dignidade humana constitui verdadeiro valor fonte, erigido, em status de dignidade constitucional, na conformidade da dicção explícita do art. 1º, II, da Carta Magna. Como consectário, mais que inelutável, na hipótese, sob destreza, afigura-se, de todo em todo, compatível a concessão da ordem, a fim de que a paciente seja transferida para estabelecimento prisional, compatível com a sala de Estado Maior, ou, em não havendo tal possibilidade, para que seja transferida, IMEDIATAMENTE, para a prisão domiciliar. É de trivial sabença que “os princípios jurídicos constituem as idéias centrais de um determinado sistema jurídico, dando-lhe um sentido lógico racional e coerente”. 2

Também, ouça-se Bandeira de Mello 3, para o qual:

“... o princípio é o mandamento nuclear de um determinado sistema; é aquele valor que orienta e repercute sobre todas as demais normas”.

Juarez de Freitas timbra em afirmar que “o jurista é aquele que, para além das regras, sabe manejar princípios”. 4

Portanto, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma simples regra jurídica. Velar pela aplicação de tais princípios, no processo penal, moderno, ético e justo, é função inarredável do juiz garantidor da primazia dos direitos constitucionais e guardião da democracia substancial.

É de comum sabença que “os princípios governam a Constituição, porque são valores fundamentais”. 5

Resta evidenciada, nestes autos, a ineficiência estrutural do Estado, que atraiu para si o direito de restringir o jus libertatis, sem que se circundasse dos mecanismos necessários à efetivação de tal poder, o qual, não raro, se transmuda em arbítrio.

Em adinúculo ao quanto pré-exposto, confronte-se a voz, que ecoa do próprio STF, quando decidiu ser constitucional a custódia dos advogados, em sala de Estado Maior, e, se não houver vaga, em estabelecimento, compatível com esta, em prisão domiciliar. É o que se colhe da jurisprudência, em tudo e por tudo, paradigmática à hipótese solvenda:

EMENTA: 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, red.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 4535, Relator (a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02280-02 PP-00346).

E M E N T A: ADVOGADO – CONDENAÇÃO PENAL MERAMENTE RECORRÍVEL – PRISÃO

CAUTELAR – RECOLHIMENTO A “SALA DE ESTADO-MAIOR” ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRERROGATIVA PROFISSIONAL ASSEGURADA PELA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA, ART. 7º, V)– INEXISTÊNCIA, NO LOCAL DO RECOLHIMENTO PRISIONAL, DE DEPENDÊNCIA QUE SE QUALIFIQUE COMO “SALA DE ESTADO-MAIOR” – HIPÓTESE EM QUE SE ASSEGURA, AO ADVOGADO, O RECOLHIMENTO “EM PRISÃO DOMICILIAR” (ESTATUTO DA ADVOCACIA, ART. 7º, V, “IN FINE”)– SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.258/2001 – INAPLICABILIDADE DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO AOS ADVOGADOS – EXISTÊNCIA, NO CASO, DE ANTINOMIA SOLÚVEL – SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CONFLITO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE – PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA ADVOCACIA – CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA – PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. – 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. Doutrina. Jurisprudência. 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. Consequente 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.

(HC 109213, Relator (a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Não bastasse isso tudo, enfatize-se que o Ministério Público, titular da ação penal, no parecer (ID 21872255 – fl. 82), manifestou-se, favoravelmente, à “regularização prisional da Paciente, com a sua transferência para local que atenda às disposições concernentes às prerrogativas dispostas no art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94” (sic). Neste evolver argumentativo, torna-se acolhido o pleito, suscitado pelo Parquet, à luz dos princípios reitores do sistema acusatório, albergado

pelo constituinte de 1988, ao editar a atual Constituição. Na trilha de excelência deste raciocínio, mostrar-se-ia deveras incongruente a manutenção da prisão da paciente, em estabelecimento, tido, como irregular, até mesmo pelo dominus litis. Diante dos fundamentos predelineados, concede-se a ordem de habeas corpus, para que seja a paciente transferida para o Centro de Observação Penal (COP), local destinado à custódia dos membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como informado, no ofício de fl. 61, ou em outro estabelecimento, compatível com a sala de Estado Maior, e, na ausência deste, seja ela recolhida em prisão domiciliar. Comunique-se esta decisão à Direção do Conjunto Penal Feminino de Salvador, bem como ao juízo da Vara dos Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa da Comarca de Salvador. Pelo quanto predelineado, vota-se no sentido de conhecer do habeas corpus e conceder a ordem porfiada. Comunique-se, com urgência, à autoridade coatora. Publique-se.

Salvador/BA, de fevereiro de 2022.

Des. Lourival Almeida Trindade – 2ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

1 Derecho Penal. Parte General. Trad. por Diego – Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2ª ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 137.

2 Carlos Ari Sundfeld. Fundamentos de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 37.

3 Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 299.

4apud J.A. Paganella Boschi, in Revista Jurídica, n.º 287, p. 73.

5 Lenio Luiz Streck. As Interpretações Telefônicas e os Direitos Fundamentais: Constituição, Cidadania, Violência: A Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais. 2. ed., rev. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 134