

RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.174 - MS (2017/0010755-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **THALLES STWART FRUTUOSO MOREIRA**
ADVOGADO : **RENATO JOÃO TAILLE FILHO E OUTRO(S) - PR055193**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 7º, V, DA LEI N. 8906/1994. RECORRIDO ADVOGADO. TRÁFICO DE DROGAS (311 KG DE MACONHA) E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO AO RECOLHIMENTO EM SALA DO ESTADO-MAIOR. PRISÃO PREVENTIVA EM CELA INDIVIDUAL, SEPARADA DE OUTROS PRESOS. GARANTIA À ORDEM PÚBLICA. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.
Recurso especial provido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Mato Grosso do Sul**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, no *Habeas Corpus* n. 1403310-63.2016.8.12.0000, em que foi deferida a ordem para soltar o paciente Thalles Stewart Frutuoso Moreira, entendendo que na ausência de sala de Estado Maior (art. 7.º, inc. V, da Lei 8.906/94), deveria ser encaminhado à prisão domiciliar.

Eis a ementa do combatido aresto (fl. 140):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRANDE QUANTIDADE DE DROGA – PRESENTES REQUISITOS ART. 312 DO CPP – PACIENTE/ADVOGADO – INEXISTÊNCIA DE SALA DE ESTADO MAIOR – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Nos termos do art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), o advogado tem direito a ser preso, provisoriamente, em sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar.

Ordem parcialmente concedida.

Além de indicar a presença de dissídio jurisprudencial, alega o

Superior Tribunal de Justiça

recorrente a violação do art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994.

Sustenta que: (i) o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.127-8, julgou inconstitucional a expressão "assim reconhecida pela OAB", e que, portanto, o reconhecimento da qualidade da cela como sendo de "Sala de Estado Maior" deve ser de incumbência da Administração Forense e não da Ordem dos Advogados do Brasil; (ii) e *no que se refere à subsidiariedade da prisão domiciliar na ausência de Sala de Estado Maior. (...) A resolução da questão deve ser feita de modo a atender a prerrogativa legal conferida a todos os advogados, mas sem perder de vista a necessidade de se garantir meios para permitir que advogados também possam ser presos, de forma cautelar, quando estejam preenchidos os requisitos legais para a decretação dessa medida* (fl. 192).

Ao final, formula os seguintes pedidos (fl. 200):

[...]

a. Em caso de não atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso especial, a ser realizado pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça Sul-Mato-Grossense, seja deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso especial, sobrestando-se a decisão proferida pela e. 2.ª Câmara Criminal desse Tribunal de Justiça, considerando o grau de periculosidade do recorrido, o risco à ordem pública e o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que na ausência de Sala de Estado Maior (art. 7.º, inc. V, da Lei Federal n.º 8.906/94) o preso deverá ser recolhido em cela separado com condições dignas de salubridade;

b. Seja o presente recurso conhecido e provido por essa Corte Superior, a fim de reformar o acórdão objurgado, cassando-se a decisão proferida pela 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e decretando-se a prisão preventiva de THALLES STWART FRUTUOSO MOREIA.

[...]

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões (fl. 216), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 218/224).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da insurgência (fls. 238/241):

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DE RÉU ADVOGADO. SALA DE ESTADO MAIOR. ART. 7º, V, DA LEI 8.906/94. ACUSADO RECOLHIDO EM CELA SEPARADA DOS DEMAIS DETENTOS. DIGNAS CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Consta dos autos que o recorrido, advogado comprovadamente inscrito nos quadros da OAB/PR sob o nº 80.607, encontrava-se custodiado em cela especial.

A esse respeito, assim dispôs o Juízo singular (fls. 39/40 – grifo nosso):

[...]

A prisão preventiva teve como fundamento a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias do caso e, considerando, sobretudo, a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria e, em especial, no fato de que o delito supostamente cometido, soma pena superior à 04 (quatro) anos de reclusão.

Analisando o pedido em questão, em que pesem os argumentos dos requerentes Thalles, Wellington e Victor, denota-se, diante das condições narradas no flagrante, suposta associação criminosa, uma vez que houve a participação de vários veículos (no mínimo três), com várias pessoas, com apreensão de rádio transmissor, sendo que um dos veículos fugiu do local, em tráfico interestadual, com grande quantidade de droga, do que se denota a periculosidade do crime em apuração, a justificar a necessidade de garantia da ordem pública.

Não se mostra adequada, para os três acusados, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, já que estas são insuficientes para a garantia da ordem pública, como acima destacado.

Eventuais bons antecedentes, residência certa e profissão definida, conforme reiterada jurisprudência, não impedem a decretação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos para tanto.

Também não se mostra razoável a prisão domiciliar para o acusado que possui curso superior, já que me filio ao entendimento de que na falta de sala de estado maior é suficiente que o preso seja colocado em cela separada dos demais detentos.

Diversa é a situação para a presa Carolina, já que se mostra, diante de sua condição pessoal, cabível a substituição por medidas cautelares

diversas da prisão.

Posto isso, indefiro o pedido de revogação das prisões preventivas de Thalles, Wellington e Victor e defiro liberdade para Carolina cumulada com as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento em juízo na forma que entender cabível o magistrado responsável na cidade em que reside; b) recolhimento domiciliar noturno, nos dias da semana, entre as 19 e 06 horas do dia seguintes, e, de forma integral, nos finais de semana. Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver presa bem como cumprimento das medidas cautelares, quando deverá informar seu endereço para citação/intimações.

Depreque-se a fiscalização do cumprimento das medidas cautelares impostas. **Diga à defesa do requerente Thalles, no prazo de 05 dias, sobre possível transferência para a capital do Estado, local em que existe sala de estado maior. Oficie-se à autoridade policial desta comarca para que garanta ao acusado que possui curso superior a permanência em cela separada dos demais detentos.**

[...]

Por sua vez, a Corte *a quo* apresentou os seguintes fundamentos para deferir o pedido de prisão domiciliar do recorrido (fls. 142/143 – grifo nosso):

[...]

Nos termos do art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94, o advogado preso preventivamente tem direito a ser recolhido em sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar.

***In casu*, o paciente é advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sob n. 80.607 e, segundo informações do Comando-Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul (p. 90), inexistente sala de Estado Maior na comarca de Mundo Novo para custodiar o advogado/paciente.**

Nesse cenário, **impossível mantê-lo segregado cautelarmente, pois o Supremo Tribunal Federal tem firme jurisprudência no sentido de que advogado não pode ser mantido recolhido, antes de condenação transitada em julgado, senão em Sala de Estado Maior. [...]**

Logo, em razão das informações acerca da inexistência de Sala de Estado Maior em Mato Grosso do Sul (p.90), que não pode ser confundida com mera cela separada dos presos comuns, é impositivo que o regime do mandado de prisão seja convertido em domiciliar, em atenção à prerrogativa dos advogados esculpida no art. 7º, V, da Lei 8.906/94 (EOAB).

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho o voto no sentido de conceder parcialmente a ordem em favor de Thalles Stewart Moreira, a fim de substituir a respectiva prisão preventiva decretada nos autos n. 0001669-50.2016.8.12.0800 por prisão domiciliar, cujo local e condições,

Superior Tribunal de Justiça

incluídas as de vigilância, deverão ser definidas e fiscalizadas pelo Juízo singular competente.

[...]

Com efeito, em conformidade com a jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior "a ausência, simplesmente, de sala do Estado Maior não autoriza seja deferida prisão domiciliar ao paciente, advogado, preso preventivamente, dado que encontra-se segregado em cela separada do convívio prisional, em condições dignas de higiene e salubridade, inclusive com banheiro privativo" (HC n. 270.161/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 25/8/2014).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE ADVOGADA. DIREITO AO RECOLHIMENTO EM SALA DO ESTADO-MAIOR. PRISÃO PREVENTIVA EM CELA INDIVIDUAL, SEPARADA DE OUTROS PRESOS. GARANTIA À ORDEM PÚBLICA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).

2. O art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994, que teve sua constitucionalidade confirmada em julgamento realizado pela Suprema Corte, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar (Precedentes).

3. A alteração havida no Código de Processo Penal pelas Leis nº 10.258/2001 e 12.403/2011 (arts. 295 e 318), no tocante à prisão especial e à prisão domiciliar respectivamente, não alteram a prerrogativa de índole profissional, qualificável como direito público subjetivo do advogado regularmente inscrito na OAB, quanto à prisão provisória em Sala de Estado Maior.

4. Caso em que a paciente encontra-se recolhida em cela individual, com instalações e comodidades condignas, que cumpre a mesma função da Sala de Estado Maior, razão por que não está configurado qualquer constrangimento ilegal na segregação cautelar

(Precedentes do STF e desta Corte).

5. As decisões ordinárias encontram-se devidamente fundamentadas na garantia da ordem pública, na periculosidade da acusada, manifestada por sua participação em estruturada facção criminosa, que, de forma reiterada e frequente, trazia drogas do Estado do Mato Grosso do Sul para distribuí-las em Belo Horizonte e no triângulo mineiro, bem como na probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 288.488/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 22/09/2015 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOBSERVÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HOMICÍDIO SIMPLES E SEIS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E COM HABILITAÇÃO SUSPensa. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE ADVOGADO. DIREITO À SALA DE ESTADO-MAIOR. PARECER ACOLHIDO.

1. A inobservância do princípio da isonomia é tema novo e não foi objeto de decisão no Tribunal estadual, o que revela a pretensão de se suprimir instância.

2. Constrição cautelar fundamentada em elementos específicos do caso concreto, notadamente no real risco de reiteração delitiva e na gravidade concreta da ação, mostrando-se devidamente motivada na garantia da ordem pública.

3. Conforme as instâncias ordinárias, o paciente estava com a carteira nacional de habilitação cassada, respondendo a processo criminal por infração dos arts. 306 e 307 da Lei n. 9.503/1997. Além disso, há indícios de que estava embriagado, com alta concentração de álcool no sangue, o que revela que a medida mais branda não surtiu efeito para evitar a reiteração na conduta, em tese, praticada. Outrossim, os fatos imputados ao paciente são graves, na medida em que há notícia de que cinco vítimas foram hospitalizadas, algumas em estado grave, e uma delas veio a óbito.

4. É prerrogativa profissional assegurada pela Lei n. 8.906/1994 a todo e qualquer advogado o de ser preso, provisória, preventiva ou cautelarmente, ou seja, enquanto não definitivamente condenado, em sala de estado-maior ou, em sua inexistência, em seu domicílio.

5. De acordo com a jurisprudência, a princípio, cumpre a mesma função da sala de estado-maior a dependência com instalações e comodidades condignas, com condições adequadas de higiene e segurança, sendo inclusive irrelevante a existência ou não de grades no local.

6. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa parte, denegado. Ordem expedida de ofício, para assegurar ao paciente a prerrogativa profissional inculpada no art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994, no sentido de que, inexistindo sala de estado-maior ou acomodação congênere no

Superior Tribunal de Justiça

presídio no qual se encontra, seja-lhe franqueada prisão domiciliar até julgamento da ação penal.

(HC n. 325.658/RS, de minha relatoria, DJe 23/9/2015 – grifo nosso).

Dessa forma, estando o recorrido em cela especial, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humana, separado dos outros presos e sem o rigor e a insalubridade do cárcere comum, não há falar em ilegalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para determinar a segregação do ora recorrido, respeitadas as condições estabelecidas no art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994, nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 28 de março de 2017.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator