



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000729024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus Criminal nº 2171452-83.2019.8.26.0000, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é impetrante RENAN BORTOLETTO e Paciente MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA, é impetrado MM. JUIZ (A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 24ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA - AVARÉ.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Convalidada a liminar, concederam parcialmente a ordem, com a observação de que a regularização da situação carcerária do paciente já foi providenciada pela Secretaria da Administração Penitenciária deste Estado. Determina-se, outrossim, que seja expedido ofício ao Juiz Corregedor do estabelecimento prisional em que o paciente está custodiado (Penitenciária I de Presidente Venceslau), transmitindo-se cópia do presente acórdão, a fim de que sejam adotadas todas as providências necessárias para que Marcos Antonio receba eventuais cuidados médicos que venha a necessitar. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ABREU (Presidente) e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 4 de setembro de 2019

XAVIER DE SOUZA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

VOTO Nº 46580

“HABEAS CORPUS” Nº 2171452-83.2019.8.26.0000

IMPETRANTE: RENAN BORTOLETTO

PACIENTE: MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA

**INTERVENIENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
(REPRESENTADA PELO ADVOGADO GUILHERME MADI REZENDE)**

COMARCA: PRESIDENTE VENCESLAU

AÇÃO PENAL Nº 0000304-15.2017.8.26.0483

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA JUDICIAL

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Advogado RENAN BORTOLETO em favor de MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de ato atribuído à Magistrada em exercício na 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau, nos autos da Ação Penal nº 0000304-15.2017.8.26.0483.

Argumenta, o impetrante, que o paciente foi recentemente preso por força da condenação contra ele editada, e transferido para Cadeia Pública de Piraju.

Prossegue, aduzindo que, por conta da sua condição, o paciente, que além de ser advogado, padece de grave deficiência física, apresentando sérios



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

problemas de saúde e limitações em sua locomoção, deve permanecer encarcerado em local com acomodações condignas, separado dos demais presos que não fazem jus ao mesmo benefício, consoante assegurado pelo artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8906/94, o que não estaria sendo observado.

E ressalta que Marcos Antonio ainda aguarda o trânsito em julgado da condenação, tratando-se, portanto, de preso provisório, e que o pedido de regularização da situação carcerária foi indeferido em Primeiro Grau.

Em função disso, o subscritor da inicial postula a concessão da ordem, a fim de que o paciente seja prontamente removido para sala de estado maior ou, na impossibilidade, colocado em prisão domiciliar.

Por meio dos despachos de fls. 57/58 e 76/77, foram solicitadas informações preliminares acerca das condições carcerárias de Marcos Antonio.

Com a juntada dos informes (fls. 67/74, 84/95 e 97/101), os autos retornaram à conclusão para a apreciação do pedido de liminar, que foi parcialmente deferido, para determinar que o paciente fosse alojado em acomodações condignas com o seu grau (fls. 112/115).

Vieram aos autos informações complementares, noticiando que, em cumprimento à liminar



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

inicialmente deferida, Marcos Antonio foi removido para um pavilhão especial da Penitenciária I de Presidente Venceslau, destinado a presos com o mesmo perfil (advogados) (fls. 121/133).

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou no sentido de que a ordem seja denegada (fls. 136/140).

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo requereu o seu ingresso nos autos (fls. 146/147).

É o relatório.

A liminar pleiteada na petição inicial foi parcialmente deferida sob os seguintes fundamentos:

“(…)

O que se tem de concreto é que o paciente é advogado e preso provisório (sua condenação ainda não transitou em julgado). E em função dessa sua condição ele tem direito, assegurado pelo artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994, cuja constitucionalidade já foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.127/DF), de ser recolhido em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

Como já foi observado por esta Corte em diversas decisões relativas a corréus da mesma ação penal, referente à denominada “Operação Ethos”, que estavam em situação semelhante, a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores se firmou no sentido de



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

que a ausência de sala do Estado Maior não determina, por si só, a transferência do advogado, preso provisoriamente, para prisão domiciliar, quando possível a sua manutenção em cela separada do convívio prisional, em condições dignas de higiene e salubridade (STJ, HC 270161/GO; STF, RCL 23567/SP).

Nesse contexto, diante da impossibilidade de se garantir o cumprimento de prisão provisória em sala de Estado-Maior, devem ser asseguradas aos advogados instalações condignas com o seu grau, sejam elas em estabelecimento castrense ou não, dotadas de conforto mínimo e instalações sanitárias adequadas.

Ocorre que, diante do que consta da impetração, desde a prisão do paciente, e da sua remoção para a Cadeia Pública de Piraju, os órgãos públicos responsáveis pela custódia não estariam destinando ao paciente o tratamento que lhe é devido em função da sua condição pessoal/profissional diferenciada.

Verifica-se, outrossim, que a Assessoria Prisional da Secretaria da Segurança Pública já solicitou formalmente à Secretaria da Administração Penitenciária a transferência do paciente para estabelecimento do sistema penitenciário que seja apto a recebê-lo (fl. 90).

Importa, por isso, que a Secretaria da Administração Penitenciária promova a alocação de Marcos Antonio, enquanto perdurar a sua condição de preso provisório, em acomodações condignas com o seu grau, dotadas de conforto mínimo e instalações sanitárias adequadas, separado do convívio com a população carcerária comum, ou seja, dos demais presos que não fazem jus ao mesmo benefício, a exemplo, aliás, da forma como vinha procedendo em relação aos demais corréus processados em função da denominada “Operação Ethos”.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Fixadas essas premissas, concedo em parte a liminar, a fim de determinar que, a teor do disposto no artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/1994, enquanto na condição de preso provisório, o paciente seja alojado em acomodações condignas com o seu grau, dotadas de conforto mínimo e instalações sanitárias adequadas, separado do convívio com a população carcerária comum, ou seja, dos demais presos que não fazem jus ao mesmo benefício, fixando-se o prazo de vinte dias para que a Secretaria da Administração Penitenciária adote as medidas destinadas ao cumprimento da presente decisão, pena de apuração de eventual desvio/excesso de execução.

(...)”.

E como se extrai das informações complementares prestadas a esta Corte, em cumprimento à liminar concedida no presente *Habeas Corpus*, a Secretaria da Administração Penitenciária já providenciou a remoção de Marcos Antonio para um pavilhão especial que foi criado na Penitenciária I de Presidente Venceslau especificamente para abrigar os presos que, como o paciente, são advogados, de modo a fazerem jus ao benefício previsto pelo artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8906/1994, anotando-se que, como já foi observado por este Tribunal em diversas impetrações similares relativas a corréus da mesma ação penal que estavam em situação idêntica, o referido alojamento, além de ficar em área separada do presídio, isolado dos presos comuns, tem instalações condignas, com adequadas condições de habitabilidade e salubridade.

Vale registrar, outrossim, que em



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

decisão datada de **24 de março de 2017**, o Ministro **Ricardo Lewandowski**, do **Supremo Tribunal Federal**, indeferiu pedido de **Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 141.400-MG**, consignando que *“(...) a prisão especial, prevista no art. 295, V, do Código de Processo Penal, em local de instalações e comodidades condignas, não afronta a decisão proferida na ADI 1.127/DF. Cito, a propósito, a Rcl 14.267/SP, Segunda Turma, na qual o Ministro Gilmar Mendes, Relator, em seu voto, enfatizou os seguintes aspectos: 'Não obstante a decisão proferida pelo Plenário desta Corte no ano de 2006, ao revisitar o tema e analisar a legislação em comento, entendo que, de fato, a Lei n. 10.258/2001 regulamentou por completo os casos de prisão especial, consoante disposto no art. 295, § 1º, do CPP ('prevista neste Código ou em outras leis'). Nesse sentido, a Lei n. 10.258/2001 revogou o art. 7º, V, da Lei n. 8.906, ao disciplinar de forma homogênea todas as espécies de prisão especial. Ressalte-se que não há razão para tratamento distinto das prisões especiais de magistrados, promotores e advogados, em respeito ao art. 6º do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994), que prevê a ausência de hierarquia e subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público. Ademais, é notório que as vetustas 'salas de Estado Maior' não só estão em desuso, paulatinamente sendo suprimidas em diversas organizações militares, como tampouco se justifica a tutela dos senhores advogados pelos militares, quando presos cautelarmente, principalmente considerando que também os oficiais das forças armadas submetem-se a prisão especial prevista no art. 295, V, do CPP. Assim, a prisão especial disciplinada no art. 295, V, do CPP garante não só o tratamento homogêneo das autoridades presas cautelarmente, como também instalações e comodidades mais condignas ao exercício da advocacia. Dessa forma, revogado o art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994, declarado constitucional pelo STF, não se verifica qualquer violação possível ao decidido na ADI*



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

1.127/DF'. No mesmo sentido: Rcl 18.718, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 20.161-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; Rcl 16.716-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 19.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello; entre outros. (...)” (publicação: DJE nº 65, divulgado em 30/03/2017 - negrito não presente no original).

Da mesma forma, também no **Excelso Pretório**, o **Ministro Dias Tofolli** proferiu decisão monocrática, datada de **23 de fevereiro de 2017**, **negando seguimento à Reclamação Constitucional nº 25.829-SP**, manejada por Juliana Araújo Alonso Mirandola, que é corré do paciente em autos desmembrados. Ao analisar a questão relativa à prisão especial para advogados, com base em condições carcerárias semelhantes àquelas destinadas ao paciente, o relator da Reclamação asseverou:

“(…)

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada por Juliana Araújo Alonso Mirandola, contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro da Comarca de Presidente Venceslau/SP, que teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do que decidido na ADI nº 1.127/DF.

Sustenta a defesa, em suma, que a reclamante encontra-se segregada provisoriamente em local incompatível com a denominada 'Sala de Estado Maior' a que faz jus os membros da advocacia, nos termo do art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94.

Para defesa, a reclamante encontra-se



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

em 'cela forte separada dos demais presos, o que denota violação ao seu status libertatis et dignitatis. E o que é pior, em flagrante desrespeito à Lei!' (grifos da autora)

Pleiteia-se o deferimento da liminar para “reconhecer à [reclamante] a prerrogativa de ser recolhido em Sala de Estado Maior e, na sua notória ausência em São Paulo, em prisão domiciliar (...)’ e, no mérito, a procedência da ação.

Determinei a emenda da inicial por ausência de indicação do valor da causa, o que foi atendido, bem como, nos termos do art. 157 do RISTF, solicitei informações à autoridade reclamada, que foram devidamente prestadas.

É o relatório.

Decido.

Como já tive a oportunidade assentar na Rcl nº 8.853/PR, Pleno, na qual fui relator para o acórdão, DJe de 8/8/15,

'[e]mbora 'sala de Estado-Maior', em seu sentido estrito, apenas exista dentro de instalações militares, é inegável que sua destinação única e a existência de apenas uma dessas salas em cada unidade de comando ou unidade superior inviabiliza sua utilização para o encarceramento de integrante da nobre classe dos advogados, sob pena de inviabilizar o próprio funcionamento regular de nossas Forças Armadas; o próprio oficial, se eventualmente restringido em sua liberdade de ir e vir, quando necessário, permanece confinado em ambientes dotados de meios mínimos ao cumprimento da sanção'.

Nesse contexto, diante da impossibilidade de se garantir o cumprimento de prisão provisória em sala de Estado-Maior, devem ser asseguradas aos advogados instalações condignas



**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal**

com o seu grau, sejam elas em estabelecimento castrense ou não, dotadas de conforto mínimo e instalações sanitárias adequadas.

Assentadas essas premissas, observo das informações e documentos encaminhados à Corte pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro da Comarca de Presidente Venceslau/SP, que a reclamante, presa na Penitenciária de Tupi Paulista/SP, encontra-se recolhida em pavilhão especial com outras advogadas, em cela individual que está em perfeitas condições de habitabilidade.

Tem-se, ainda, a informações de que as presas recolhidas nesse pavilhão não mantêm qualquer contato com os que estão nos pavilhões restantes.

Nesse contexto, não se vislumbra descumprimento do que foi decidido no julgamento da ADI nº 1.127/DF, em 17/5/06, Relator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, quando esta Suprema Corte reconheceu, com o efeito erga omnes inerente ao controle concentrado de constitucionalidade, que o art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94 estava em harmonia com o texto constitucional. Na oportunidade declarou-se a inconstitucionalidade, apenas, da expressão 'assim reconhecidas pela OAB', contida nesse mesmo inciso V.

Conforme se mencionou na Rcl nº 4.535/ES, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence - tendo presente a orientação firmada na mencionada ADI nº 1.127/DF-, 'o que tem eficácia erga omnes e efeito vinculante é a declaração de constitucionalidade proferida.'

Ora, o ato impugnado em nenhum momento se amparou na inconstitucionalidade do art. 7º, V, do Estatuo



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

dos Advogados, hipótese em que se poderia cogitar o descumprimento do que foi decidido por esta Corte, no julgamento da ADI nº 1.127/DF, descabendo, portanto, a presente reclamação.

Nesse sentido, destaco as decisões monocráticas proferidas na Rcl nº 6.811/SC, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 5/11/08; na Rcl nº 5.754/RJ, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 1º/2/08, e na Rcl nº 4.756/PR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 2/2/07.

Não bastasse isso, esta Suprema Corte já assentou que a

'reclamação não é via própria para avaliar, mediante cognição plena, o acerto, ou não, de decisão judicial que reputa unidade prisional reservada como adequada para recolhimento de advogado com direito a prisão especial.' (Rcl nº 4.733/MT, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 8/6/07)

Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal, nego seguimento à presente reclamação, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

(...)" (publicação: DJE nº 53, divulgado em 17/03/2017 - **negrito não presente no original**).

É relevante consignar, ademais, que o paciente foi removido para o estabelecimento prisional que ele próprio indicou (Penitenciária I de Presidente Venceslau), consoante consta da solicitação de próprio punho por ele subscrita (fl. 21).



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Assim, a prestação jurisdicional reclamada por Marcos Antonio foi entregue, anotando-se, inclusive, que se eventualmente ficar demonstrado que as informações acerca da situação carcerária do paciente não corresponderem à realidade, a autoridade responsável pela custódia que as prestou ficará sujeita à responsabilização. De qualquer forma, o *habeas corpus* não é a via adequada para tal aferição.

Por fim, em atenção à alegação no sentido de que o paciente padece de grave deficiência física, apresentando sérios problemas de saúde e limitações em sua locomoção, anota-se que é possível que Marcos Antonio receba a assistência devida no próprio ambiente carcerário, sendo que eventuais necessidades específicas deverão ser submetidas à direção do estabelecimento prisional e/ou ao respectivo Juiz Corregedor, que será desde logo oficiado acerca da situação.

Diante do exposto, **convalidada a liminar, concede-se parcialmente a ordem, com a observação de que a regularização da situação carcerária do paciente já foi providenciada pela Secretaria da Administração Penitenciária deste Estado. Determina-se, outrossim, que seja expedido ofício ao Juiz Corregedor do estabelecimento prisional em que o paciente está custodiado (Penitenciária I de Presidente Venceslau),**



**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal**

transmitindo-se cópia do presente acórdão, a fim de que sejam adotadas todas as providências necessárias para que Marcos Antonio receba eventuais cuidados médicos que venha a necessitar.

XAVIER DE SOUZA

Relator