



CC
10m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Desembargadora Eliana Junqueira Munhós Ferreira
Plantão Judiciário de 2º Grau

IMPETRANTE : GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ
AUT. COATORA : JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA
RELATORA : DESª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA

DECISÃO

Trata-se, aqui, de *Habeas Corpus* impetrado por **Gustavo Bassini Schwartz** em seu favor, em peça redigida de próprio punho, sob a alegação de estar ilegalmente custodiado nas dependências do Quartel do Comando Geral da Polícia Militar, ante a ordem de prisão preventiva exarada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vila Velha/ES.

Sustenta o impetrante/paciente, em escorrita síntese, que: i) a autoridade coatora decretou sua custódia preventiva, ante alegações de que teria descumprido as medidas cautelares diversas da prisão de não viajar sem autorização e de recolher-se no domicílio após as 22:00 horas; ii) a Lei nº 8.906/1994, em seu art. 7º, inc. V, preconiza que, antes de sentença transitada em julgado, o advogado não será recolhido preso, senão em sala de Estado Maior e, na falta desta, em prisão domiciliar; iii) o impetrante está segregado "fora de sala de Estado Maior [...], sob cela com grades [...], dividindo espaço neste momento com presos militares condenados"; iv) deve ser concedida a ordem libertária, a fim de que o impetrante/paciente seja congratulado com a franquia constitucional de ir e vir ou, subsidiariamente, concedida prisão domiciliar.

É o relatório. Passo a decidir.

Consoante rememora Denilson Feitoza¹, o *habeas corpus* teve sua origem remota no Direito Romano, no *interdictum de libero homine exhibendo*. Entrementes, somente se delineou um instrumento que possa ser identificado como o *writ* libertário em questão na Magna Carta de 1215, imposta pelos barões ingleses ao rei João Sem Terra, daí evoluindo por meio dos *Habeas Corpus Acts* de 1679 e de 1816.

Em terras tupiniquins, o remédio em comento surgiu expressamente com o Código de Processo Criminal de 1832, somente encontrando assento constitucional com a Constituição da República do ano de 1891. Todas as demais Constituições (1934, 1946, 1967, 1969 e 1988), com exceção da Carta de 1937, açambarcaram a ação libertária em seu bojo, servindo como garantia maior do sacrossanto direito fundamental de ir e vir.

Hodiernamente, na lição do retromencionado processualista², o *habeas corpus* pode ser conceituado como uma ação constitucional destinada a proteger o direito individual à liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

¹ in *Processual Penal*, 6ª edição, editora Impetus, pág. 1.124.

² in *Processual Penal*, 6ª edição, editora Impetus, pág. 1.124.



OT
10m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Desembargadora Eliana Junqueira Munhós Ferreira
Plantão Judiciário de 2º Grau

Superadas as considerações de ordem propedêutica e passando à análise do caso propriamente dito, ressalto, de partida, que malgrado não tenha sido formulado pedido liminar pelo impetrante/paciente, com base no poder geral de cautela do julgador, entendo possível a concessão da ordem libertária, na medida em que é cristalina a ilegalidade do ato atacado (*sumus boni iuris*), da mesma forma que é translúcido o dano que a não concessão da aspirada ordem trará ao impetrante/paciente (*periculum in mora*), porquanto continuará ele sujeito à excomunhão processual maior, em total desconsonância com as prerrogativas que lhe são asseguradas pelo direito posto e com princípios processuais informadores das prisões.

Explico-me.

É sabido que o art. 7º, inc. V, da Lei nº 8.906/1994 - ordinariamente alcunhada Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil -, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veleja no sentido de que a sala de Estado Maior pode ser substituída por cela especial individual, com instalações e comodidades condignas, quando, então, não restará configurado qualquer constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Contudo, no presente caso, entendo que o local em que se encontra recolhido o impetrante/paciente, por força de ordem prisional cautelar expedida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Vila Velha/ES, não cumpre a função de sala de Estado Maior, notadamente se considerarmos tratar-se de cela engradada, na qual também se encontram recolhidos militares, que cumprem pena por crimes nos quais foram condenados.

Tal situação, por si só, seria suficiente para a concessão da ordem em favor do impetrante/paciente, na medida em que não é razoável que seja ele penalizado pela ineficiência do Poder Público em não disponibilizar salas de Estado Maior, mesmo após passadas quase duas décadas da publicação da Lei nº 8.906/1994.

Todavia, analisando o caso além da simplória petição elaborada de próprio punho pelo impetrante/paciente, entendo que a mera concessão de prisão domiciliar não se revelaria suficiente para espicaçar a ilegalidade contra a qual aquele se insurge. Isto porque, é de meu conhecimento que a ação penal em trâmite teve por pano de fundo publicações injuriosas na *Internet*, supostamente veiculadas pelo impetrante/paciente, em desfavor de juízes de Vila Velha.

Ora, ancorando-me nos princípios da homogeneidade das prisões cautelares e da proporcionalidade, entendo que somente deve ser mantido ou decretado o encarceramento preventivo se estiver em pé de igualdade com possível prisão a ser levada a efeito ao final do processo. Não é crível que o indivíduo presumido inocente, ressalvada hipóteses excepcionais, padeça situação mais grave do que a pessoa já condenada. Do contrário, estar-se-ia adotando tratamento não razoável, ao suprimir a liberdade de alguém a título de prisão cautelar se essa pessoa, ao fim do processo, não será encarcerada a título de prisão pena.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete da Desembargadora Eliana Junqueira Munhós Ferreira
Plantão Judiciário de 2º Grau

In casu, parece-me que a manutenção da prisão cautelar de um advogado militante, por quase uma semana, em estabelecimento inadequado e por crimes que, em possível sucesso da persecução penal, não imporão o acometimento de regime fechado, estiola os referidos princípios da homogeneidade das prisões cautelares e da proporcionalidade.

Isto posto, concedo liminarmente a ordem pleiteada, a fim de que o impetrante/paciente **GUSTAVO BASSINI SCHWARTZ** seja colocado imediatamente em liberdade.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo o impetrante/paciente não estiver preso.

Intime-se a autoridade coatora, com o fito de que preste informações no prazo legal.

Intime-se também o Ministério Público.

Diligencie-se.

Vitória/ES, 19 de agosto de 2014, às 18:16 horas.


ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA
DESEMBARGADORA