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 escorreita 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 Feitoza[1], 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 processualista[2], 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.

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 (*fumus 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.

08

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 mantença 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**