

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.152 - GO (2009/0224760-0)**

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** D. J. C. interpôs recurso ordinário, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que denegou a ordem, nos termos desta ementa:

*HABEAS CORPUS. ADVOGADO. SALA DE ESTADO MAIOR. EXERCÍCIO EFETIVO DA ADVOCACIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Conforme o estabelecido pelo inciso V, art. 7º da Lei 8.906/94 e reiterado pelos Tribunais Superiores, o advogado somente poderá ser preso cautelarmente em sala de Estado Maior e, na inexistência desta, em prisão domiciliar. Contudo, inexistindo comprovação de que o paciente, à época do fato, exercia efetivamente a advocacia, função essencial à Justiça, ausente a motivação para concessão do benefício previsto legalmente.*

*Incomportável na presente via a desclassificação da conduta imputada ao paciente por exigir exame aprofundado de fatos e provas, máxime quando interposta apelação com mesmo objeto. Ordem denegada quanto ao 1º pedido. 2º pedido indeferido.*

Consta dos autos que o ora recorrente foi denunciado pela suposta prática de atentado violento ao pudor (nove vezes, em continuidade delitiva), pois teria ele, na condição de professor de informática, praticado atos libidinosos com suas alunas.

Neste recurso ordinário, sustenta que, por ser advogado legalmente habilitado, possui direito a ser recolhido em Sala de Estado Maior ou, na ausência desta, em prisão domiciliar.

Pede, em razão disso, a transferência para estabelecimento prisional compatível.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Wagner Natal Baptista) opinou pelo não conhecimento do recurso, ou por seu improvimento, em parecer assim sumariado:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. Crimes contra os costumes. Atentado violento ao pudor. Recurso extemporâneo. Não conhecimento. Alegação de violação ao art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94. Direito do advogado à prisão domiciliar enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória. Necessidade de comprovação da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e efetivo exercício da advocacia. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Não ocorrência. Parecer que opina pelo não conhecimento do recurso e, caso seja conhecido, pelo não provimento.*

Há notícia de que, na origem, foi proferida sentença, condenando o ora recorrente à pena de 15 (quinze) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, sendo mantida a segregação.

E mais: houve apelação, à qual se deu parcial provimento, tão somente para reduzir a reprimenda a 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

Foi interposto recurso especial, inadmitido na origem, o que deu ensejo ao aviamento de agravo de instrumento (Ag-1.310.104/GO), pendente ainda de julgamento.

É o relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27.152 - GO (2009/0224760-0)**

**VOTO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** De fato, não merece reparos o acórdão ora impugnado. Isso porque a Corte Estadual afastou a pretensão aqui veiculada sob o fundamento de que, à época dos fatos, não havia a comprovação de que o acusado efetivamente exercesse a advocacia, condição necessária para o deferimento do benefício.

Ao contrário, segundo consta, o recorrente estaria à frente de escola de sua propriedade, exercendo, ainda, a função de professor de informática.

De se ver, ademais, que mesmo após a denegação do *writ* originário, não cuidou a defesa de trazer aos autos a comprovação do exercício da advocacia.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (1) PRISÃO PREVENTIVA. CAUTELARIDADE. EXISTÊNCIA. (2) EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 52 DESTA CORTE. (3) SALA DE ESTADO MAIOR. PACIENTE QUE NÃO EXERCI EFETIVAMENTE A PROFISSÃO. VÍNCULO RESTABELECIDO POSTERIORMENTE AOS FATOS, COM O PACIENTE JÁ PRESO. PACIENTE DEMITIDO POR FORÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.*

*1. Não se revoga a prisão preventiva embasada em dados concretos, como, na hipótese, a notícia de reiteração delitiva.*

*2. Diante da superveniência de sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução. Súmula n. 52 deste Sodalício.*

***3. A prisão provisória em Sala de Estado Maior ou, na sua ausência, em prisão domiciliar, é prerrogativa do advogado que exerce efetivamente a atividade, não se estendendo ao paciente, que era, à época dos fatos, vendedor de automóveis .***

*4. Ordem denegada.*

(HC 76.974/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 19.12.07)

Em igual sentido, opinou o parecerista. Vejamos (fls. 618/9):

# *Superior Tribunal de Justiça*

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), 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).

Tal posicionamento já restou pacificado tanto por esta Corte Superior de Justiça, quanto pelo Supremo Tribunal Federal que, inclusive, no julgamento da Adin nº1127 reconheceu a constitucionalidade do mencionado dispositivo, declarando apenas a inconstitucionalidade da expressão 'assim reconhecidas pela OAB', contida no inciso.

**Porém, para que o artigo em comento possa ser aplicado, deve o advogado, além de se encontrar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, estar em pleno exercício da atividade profissional à época dos fatos, assim como já decidiu esta Corte Superior de Justiça.**

Conforme informações trazidas aos autos, o recorrente, **na audiência de qualificação e interrogatório (fls. 243/247) afirmou que, quando da ocorrência dos delitos, seria proprietário do Instituto Educacional Dorival Coimbra e que lecionava aulas de informática para alunos da pré-escola e ensino fundamental.**

Assim, diante de tal afirmativa e após análise das informações trazidas aos autos, **vislumbra-se que em nenhum momento restou demonstrado que, à época dos fatos, o recorrente exercia atividade advocatícia, apesar de sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.**

**Por demais, mesmo diante da denegação, pelo Tribunal a quo, da ordem de habeas corpus, sob o argumento de ausência de comprovação do exercício da advocacia, não houve, no presente recurso, a juntada de nenhum documento que pudesse atestar o efetivo exercício da profissão por parte do recorrente.**

Por estas razões, em função do benefício previsto no Estatuto da Advocacia decorrer de prerrogativa funcional para a proteção de quem milita na advocacia e não se vislumbrando nos autos nenhum elemento que comprove que o recorrente exercia ou exerce tal atividade, não há que se falar em aplicação do art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94. (sem destaques no original)

Voto, pois, pelo não provimento do recurso.