



Sem Sala de Estado Maior, advogado fica em casa

02/10/2007

Advogado tem direito de ficar em prisão domiciliar pela simples falta de Sala de Estado Maior, independentemente da existência de prisão especial. O entendimento, reafirmado inúmeras vezes pelo Supremo Tribunal Federal, foi aplicado pelo ministro Ricardo Lewandowski para garantir ao advogado Ézio Rahal Melillo o direito de aguardar a sentença definitiva em prisão domiciliar.

O advogado já tinha conseguido, em maio do ano passado, o direito de ficar em prisão domiciliar até transitar em julgado oito condenações por fraude ao INSS. A decisão foi do ministro Celso de Mello, do STF.

Na ocasião, o ministro afirmou que é prerrogativa profissional dos advogados o cumprimento de prisão cautelar em sala de Estado Maior. No caso de não existir instalações com essa qualificação, é assegurado ao advogado recluso o direito à prisão domiciliar. O advogado saiu do presídio de Avaí, interior de São Paulo e foi cumprir pena em casa.

Depois disso, o juiz José Antônio Tedeschi da 2ª Vara Criminal de São Manuel, interior de São Paulo, decretou a prisão preventiva de Melillo por outros dois processos. E mandou que o advogado ficasse recolhido em cela especial, por não ter Sala de Estado Maior, ignorando os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, inclusive a decisão que o beneficiou com a prisão domiciliar.

Melillo voltou então para o presídio de Avaí. Como ainda é advogado, a OAB de São Paulo, representada pelo criminalista **Otávio Augusto Rossi Vieira**, recorreu ao Supremo reclamando o fato de o juiz ter desrespeitado a decisão da Corte no pedido de Habeas Corpus julgado pelo ministro Celso de Mello. E ainda: por ter ignorado o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que confirmou dispositivos do Estatuto da Advocacia, como o direito de advogado não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar.

Rossi Vieira argumentou que a OAB paulista não questionou, com a Reclamação, os motivos da prisão preventiva, “mas tão somente o aspecto de mandar o reclamante de volta a prisão de Avaí, local inadequado ao cumprimento de prisão provisória aos advogados”.

Segundo ele, Melillo não poderia ficar em cela especial porque isso contrariaria o Estatuto da Advocacia. Restaria, então, a Sala de Estado Maior. E na ausência dela, a prisão domiciliar. O ministro Ricardo Lewandowski acolheu os argumentos. A liminar vale até o julgamento de mérito da Reclamação ou até que transite em julgado as penas aplicadas ao advogado.

Leia a reclamação

Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro do Supremo Tribunal Federal **Ricardo Lewandowski**.

Reclamação / ADI 1.127/DF

Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, neste ato representada pelo advogado e Conselheiro da Comissão de Prerrogativas **Otávio Augusto Rossi Vieira**, inscrito sob número 111.539, na mesma seccional, atuando profissionalmente na cidade de São Paulo no endereço profissional na Avenida Cidade Jardim, 400, 7.º andar (e-mail: otavioaugustoadv@terra.com.br) promove **Reclamação Criminal** em favor do advogado **Ézio Rahal Melillo** contra decisão judicial do **magistrado Estadual da 2.ª Vara Criminal da comarca de São Manuel, Estado de São Paulo**, que determinou a prisão preventiva do reclamante em estabelecimento penal que não se qualifica como “Sala de Estado Maior”.

Pleitea-se medida liminar para o cumprimento de decisão plenária na **ADIN 1.127/DF** e ainda restabelecimento de direito – anteriormente assegurado nessa Corte através do acórdão proferido no **habeas corpus** número **88.702- 3** São Paulo, da lavra do cultíssimo Ministro Celso de Mello (em medida liminar), remédio que garantiu ao advogado a prisão domiciliar sob condições, cidadão ainda regularmente inscrito na OAB/SP, sem condenação transitada em julgado.

Introdução Necessária.

1) A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo fundamentando-se **nos artigos 44**, incisos **I e II** c.c. **artigo 49, parágrafo único**, ambos da Lei Federal 8.906/94, intervém, mais uma vez, em favor da dignidade e respeito da advocacia paulista, não lhe interessando **os fundamentos e mérito das acusações criminais postas contra o advogado Ézio Rahal Melillo**. A D. Comissão de Ética e Disciplina da OAB/SP não tem resultado firmado quanto aos

processos disciplinares contra ele instaurados, sobre os mesmos fatos. Portanto, **Ezio continua com o status de Advogado e inscrição válida**. A OAB/SP já percorreu todas as instâncias processuais necessárias para a obtenção do direito assegurado no Estatuto da Advocacia. Finalmente, o Supremo Tribunal Federal, em notável acórdão proferido pelo relator Celso de Mello, reconheceu o direito do advogado, ora reclamante, a ser recolhido somente a estabelecimento prisional qualificado como “Sala de Estado Maior”. Na sua falta, concedeu-lhe, liminarmente, a transferência para prisão domiciliar sob condições. No julgamento final daquele habeas corpus, pela primeira turma do STF, além da confirmação da concessão liminar, entendeu-se uma melhor solução, de ofício, a concessão da liberdade provisória.

2) Esclareça-se, à época, a comunicação da ordem concedida por esse Supremo Tribunal, em liminar, foi dirigida ao Juiz Federal da 2ª Vara Federal (Processo 2000.61.08.008761/0) que ficou igualmente autorizado a cassar referido recolhimento domiciliar, se e quando se registrasse eventual abuso por parte do Advogado em referência. Além da ação penal 200.61.08.008761/0, outras do mesmo objeto e causa estavam (e estão) em regular curso. Tanto na jurisdição **Estadual** quanto a **Federal**. O STF também reconheceu expressamente as prerrogativas profissionais do acusado naquela ação penal. Na lógica, poder-se-ia argüir, **exclusivamente quanto à prisão**, que as prerrogativas profissionais do condenado, tal como expressamente reconhecidas pela Suprema Corte em relação aos autos da ação penal número 2000.61.08.008761-0 (2.ª Vara Federal) irradiam-se naturalmente em todos os processos criminais que porventura Ezio Rahal Melillo, advogado, figure como réu. **E assim um único processo de execução criminal foi instaurado na instância estadual, sob número 602.457 da 1.ª Vara de Execução Criminal de Bauru**. Ou seja, a Vara de Execução Criminal da comarca de Bauru concentrou **todas as execuções provisórias** num único processo de execução, como não poderia deixar de ser. Vale ainda salientar, com absoluta transparência processual devida ao STF, principalmente ao culto relator Celso de Mello, que aos 03 de abril de 2007 o Juiz federal Roberto Lemos dos Santos Filho, ao apreciar pedido de comutação de penas na instância federal e pedido do Ministério Público Federal para **revogação** da prisão domiciliar, sob fundamento de que o habeas corpus concedido valia apenas para um único processo, concedeu a extensão da prisão domiciliar a todos as ações penais com prisão decretada, sem o trânsito em julgado, fundamentando-se na decisão dessa Corte Suprema. No final da decisão determinou-se o encaminhamento do feito à Vara de Execução Estadual.

3) Deve-se destacar que a **ADIN número 1.127-8** questionou a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e no tocante ao inciso V do artigo 7.º do mesmo ato normativo, apenas foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “ assim reconhecidas pela OAB”. Manteve-se, pois, a prerrogativa do advogado de ser recolhido em prisão domiciliar na **simples falta de “Sala de Estado Maior”** independentemente da existência de prisão especial.

4) Faz-se necessário, antes de adentrar ao objeto da reclamação, ponderar que o acusado tem mais de 400 ações penais em tramitação, além do processo de execução, ora unificado. O reclamante foi condenado em primeiro grau nos autos das ações penais **número 2000.61.08.008761-0** (2.^a vara justiça Federal Bauru), **2000.61.08.009899-0** (2.^a vara justiça federal Bauru/SP), **2002.61.08.007635-8** (1.^a Vara Justiça Federal Bauru/SP), **2001.61.08.001604-7** (2.^a vara federal de Bauru/SP), **2001.61.08.001407-5** (2.^a vara justiça federal Bauru/SP), **2000.61.08.008747-5** (2.^a Vara da justiça federal Bauru/SP), **0232/01** (juízo de direito de São Manuel), **320/01** (juízo de direito de São Manuel/SP). Além dessas condenações provisórias, a 2.^a vara e respectivo juízo de direito da comarca de São Manuel- SP decretou duas prisões preventivas em processos distintos: **0183/05** e **0195/06**. **Essas duas prisões preventivas foram fundamentadas na garantia da ordem pública, conveniência à instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.** O magistrado ainda mandou expedir mandado de prisão e mencionou que o acusado “*deverá ser recolhido em cela especial, dada a sua condição de advogado, ante a inexistência de Sala de estado Maior, o que não constitui constrangimento ilegal, como já decidiu o E. tribunal de Justiça de São Paulo, ainda na vigência de Lei n. 4.215/63, cujo artigo 89. V, dispunha ser direito do advogado não ser recolhido preso, antes da sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, e que foi reproduzida no inc. V, do artigo 7.º, da vigente Lei número 8.906/94.*” Daí por diante o culto magistrado diverge, em sua longa fundamentação, do entendimento da **Lei 10.258/2001** ao determinar **nova redação ao artigo 295 do CPP** que disciplinou as novas condições de recolhimento do preso especial na ausência de estabelecimento específico (**doc.01** e **02**).

5) Diante dessa informação, a Ordem dos Advogados do Brasil, através do Conselheiro Otávio Augusto Rossi Vieira, ingressou, recentemente, com a Reclamação **5.471-3 SP**, utilizando-se como base o **HC 88.702/SP**, Rel. Ministro Celso de Mello, que com **acerto doutrinário e jurisprudencial** não foi recebida, julgando-a **extinta, por incabível**. Isto porque a referida reclamação tinha como objeto a restituição de direito admitido por essa Corte máxima na ação penal número **200.61.08.008761-0** (2.^a Vara da Justiça Federal de Bauru/SP). E tão somente a essa ação penal cujo magistrado nada se opôs, inclusive, estendendo tal direito às outras ações penais de seu controle, com mesmo fundamento do Supremo tribunal Federal quanto a diferenciação da **cela especial** e **Sala de Estado Maior (doc.03)**.

Objeto da Reclamação.

6) Feita a introdução necessária, e fundamentando-se no artigo 102, I, L da Constituição Federal, mais o título V, capítulo I, artigo. 156 do Regulamento Interno desse Supremo Tribunal Federal busca-se na presente reclamação, cassar parte de decisão exorbitante do juízo da 2.^a. Vara Criminal da Comarca de São Manuel que decretou **duas prisões preventivas** nas ações penais número **183/05** e **195/06**. O magistrado **mandou** policiais civis se dirigirem ao domicílio de Ézio, cumprir o mandado de prisão preventiva, **com ordem de revogar a prisão domiciliar e voltar a colocá-lo preso numa das celas da Cadeia Pública de Avaí**, onde, há

mais de dois anos de tramitação processual do remédio heróico de habeas corpus, se originou o primeiro pedido de cumprimento do Estatuto do Advogado.

7) Explica-se: A decisão datada de **20 de julho de 2007** do culto magistrado **José Antônio Tedeschi**, da 2.^a Vara de São Manuel decretando a prisão preventiva, embora tenha motivos de relevância jurídica – discutíveis em tese de habeas corpus, pelos constituídos do acusado, no Egrégio Tribunal de Justiça, traz **discussão de tese** quanto a Sala de Estado Maior e a cela especial. Essa discussão não trouxe tese nova, ficando no limite do entendimento do magistrado em aplicar o artigo 295 do CPP no caso de aprisionamento cautelar de Advogado. Tal tese foi discutida no ano passado na **ADIN 1.127/DF** no plenário do STF, **reconhecendo-se a aplicabilidade do Estatuto dos Advogados** quanto a essa matéria. Ora, desrespeitou-se importantíssima decisão do plenário do STF. O reclamante não pode aguardar seu julgamento em local inapropriado e inadequado, pois ainda é advogado nos termos da lei – que inclusive nem cela especial é, mas um quarto improvisado sem adequação de areação e luz solar.

8) O magistrado da 2.^a Vara Criminal da Comarca de São Manuel, na linha de raciocínio do promotor público decretou a prisão preventiva fundamentando-se na **garantia da ordem pública e da conveniência da ação penal** e a **final aplicação da lei penal**. Ponderou, quanto ao local da prisão, a tese da cela especial em detrimento a Sala de Estado Maior e artigo 295 do Código Penal (doc.1 e 2).

9) Ou seja, em brevíssimas palavras: o juiz da 2.^o. vara da comarca de São Manuel desrespeitou a decisão do **plenário** do Supremo Tribunal Federal quando mandou segregar o acusado na Cadeia Pública de Avaí, após decretação de prisão preventiva. **Repita-se, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, não está atacando os motivos da prisão preventiva - que devem ser sustentados em tese proposta pelo advogado constituído na defesa do mérito, mas tão somente o aspecto de mandar o reclamante de volta a prisão de Avaí, local inadequado ao cumprimento de prisão provisória aos advogados. A OAB paulista não reclama a revogação da prisão preventiva, mas que tal prisão se adeque a realidade já conquistada a preservar a dignidade da atividade advocatícia como um todo.**

10) Se o magistrado da 2.^a Vara de São Manuel mandou prender o advogado, deve-se ter lá suas razões. Ou não. Incompreensível, aliás, é o mesmo magistrado *passar por cima* do juízo de execução criminal – **único competente para execução de pena provisória e disciplinar do acusado**, e, ainda, sustentar tese já debatida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à pertinência da aplicabilidade do Estatuto da Ordem e não o artigo 295 do Código Penal. Na alternativa, deveria tal magistrado trazer nova tese a sustentar suas razões.



Medida Liminar

11) Busca-se portanto, na presente reclamação, a concessão de medida liminar para o restabelecimento da prisão domiciliar do reclamante. Estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculun in mora*. Fundadas razões evidenciam a ilegalidade sofrida pelo reclamante. A pretensão e os argumentos apresentados são cristalinos, uma vez que encontram amplo respaldo na causa principal da **Adim** recentemente julgada. O pleito está devidamente motivado, porquanto a fumaça do bom direito é transparente e de fácil percepção. Está claro, também, o perigo da demora, pois a ilegalidade a que está sendo submetido o reclamante tem trazido – e irá trazer ainda mais – consequências irreparáveis à sua integridade moral e pessoal. Deve-se, portanto cessar de imediato o seus efeitos. Juntam-se declarações dos quartéis militares da região negando-se o local para aprisionamento do advogado recolhido (Do.04).

12) Além disso, o paciente é Advogado. Merece da Jurisdição Superior o respeito daqueles que são essenciais à administração da Justiça. Tudo proclamado na Carta Constitucional.

Pedido.

13) Pede-se, ao final, concedida ou não a medida liminar, seja julgada procedente a reclamação e, em consequência, tornar definitivo o cumprimento provisório de execução criminal, em Sala de Estado Maior ou em domicílio, na falta dessa, até trânsito final em julgado de uma das ações penais contra si, e enquanto o reclamante tiver *status* de advogado. O pedido visa a garantir a autoridade da decisão do **plenário** do Supremo Tribunal Federal, cassando-se a decisão que exorbita seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

14) Prestará as informações o 2.^a juízo criminal da comarca de São Manuel, Estado de São Paulo.

De São Paulo para Brasília

Aos 25 de setembro de 2007

Ordem dos Advogados do Brasil- Secção de São Paulo



Pp Otávio Augusto Rossi Vieira

Advogado

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-out-02/sala_estado_maior_advogado_fica_casa/