

*Mandado de Segurança junto à Seção Criminal - Ato do Secretário Estadual de Administração Penitenciária - Limites ao exercício do direito de entrevista entre detentos e advogados no interior de penitenciária de segurança máxima - Ponderação de interesses - Proporcionalidade da medida restritiva que preserva o núcleo dos direitos individuais e garante a ordem e segurança públicas.*

**1ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA JUNTO À SEÇÃO CRIMINAL**  
**Mandado de Segurança nº 2005.078.00034**

Relator: Des. *Luiz Leite Araujo*

Impetrantes: *Márcio dos Santos Nepomuceno e Flávia Pinheiro Fróes*

Impetrado: *Secretário de Estado de Administração Penitenciária*

**PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU**

1. Trata-se de *mandamus* insurgente em face de suposto ato ilegal administrativo consubstanciado na proibição de comunicação entre os impetrantes, na qualidade, respectivamente, de apenado e sua patrona, objetivando intentar Justificação Criminal e Revisão Criminal. Argumentam, neste sentido, que houve desrespeito ao princípio da ampla defesa e ao exercício da advocacia, conforme estabelecido no art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94.
2. A liminar foi concedida pelo Desembargador Silvio Teixeira, face à justificada ausência do Relator, na data de 06/05/2005, para permitir a entrevista entre os impetrantes até a data de 11/05/2005, respeitadas as exigências dispostas, pela Unidade Prisional, para garantia da ordem e segurança (fls. 16/17); mantida pelo Desembargador Relator Luiz Leite de Araújo, conforme decisão de fls. 21.
3. Em seguida, tendo os impetrantes requerido extensão dos efeitos da liminar concedida, foi a mesma deferida até o julgamento do mérito do presente (fls. 22).
4. Prestando informações, o Secretário Estadual de Administração Penitenciária, às fls. 26/28, esclarece que o ato de proibição das entrevistas entre os impetrantes fundamenta-se no art. 8º da Resolução SEAP nº 70, de 03 de agosto de 2004, que determina regras procedimentais para o acesso de advogados à Penitenciária Laércio da Costa Pellegrino - BANGU I, de importância fundamental para a garantia de segurança e organização daquele complexo penal, acrescentando, ainda, que, por incluir-se entre as regras referidas a comunicação de cada preso com "um único advogado", e por já encontrar-se o apenado em epígrafe regularmente assistido por outro patrono, justificada estaria a restrição imposta à segunda advogada pelo mesmo constituída. Saliencia a alta periculosidade do preso em referência, a exigir estrito respeito à regra procedimental interna, em prol do interesse público e segurança coletiva.

5. À luz do que dispõe o artigo 18 da Lei nº 1.533/51 (“o direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte dias) contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”), observa esta Procuradoria de Justiça que *a impetração deste Mandado fez-se tempestivamente*.

6. Face ao teor do artigo 5º, LXIX, C.F., o campo de atuação do Mandado de Segurança é obtido por exclusão, isto é, admite-se mandado de segurança quando não cabível *habeas corpus* ou *habeas data*, resguardando, pois, sua área de incidência direito líquido e certo, que não o de locomoção ou aquele relativo ao conhecimento de informações e à retificação de dados pessoais do impetrante, em risco ou violado, por ilegalidade ou abuso de poder advindo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

7. Para a análise do mérito do presente Mandado de Segurança, é imperioso ressaltar que a garantia de ampla defesa, bem como a norma infraconstitucional de exercício da advocacia – invocadas pelos impetrantes – não têm amplitude ilimitada, pois devem harmonizar-se com as demais garantias e regras constitucionais e infraconstitucionais que expressam valores igualmente consideráveis ao Estado Democrático de Direito. Assim, como bem salientado pelo impetrado em suas informações, a ponderação dos interesses em jogo impõe, ainda que temporariamente, como é o caso, a adequação parcial de alguns direitos individuais em prol do interesse público e coletivo, que diz respeito a toda sociedade, posto que cediço é o entendimento, já consagrado na jurisprudência constitucional, que nos conflitos entre interesses individuais e coletivos devem prevalecer aqueles que preservam a ordem pública, a paz social e o interesse da sociedade, no seu todo.

8. É este o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, dentre os quais destacam-se:

*“Penal e Processo Penal. Conflito de Competência. Relação de contrariedade entre pronunciamentos judiciais. Controvérsia sobre o local de cumprimento da pena. Preso transferido de um Estado a outro da Federação. Ato de natureza administrativa. Conveniência e oportunidade. Competência para aplicação das normas referentes à execução. Juízo do local do cumprimento da pena. Entendimento do art. 86, caput, e § 3º, da LEP. Retorno do preso ao local da condenação. Inconveniência. Preso de elevada periculosidade. Interesse público versus interesse individual. Finalidade da pena. Entendimento do art. 52 da LEP. Regime disciplinar diferenciado. Hipótese de constrangimento ilegal afastada. Afirmação da competência do Juízo suscitado. Manutenção do preso no local onde está cumprindo pena.*

*1. A relação de contrariedade e de recíproca exclusão entre dois julgados é, embora sem os rigores da técnica processual,*



suficiente para reconhecer-se a existência do conflito de competência. Situação em que o Juízo suscitado não aceita a permanência do condenado sob sua jurisdição e, ao entendimento de que a pena deve ser cumprida no local da condenação – que é também o meio familiar e social do preso – determina a transferência; o Juízo suscitante não aceita a transferência, ao entendimento de que deve ser evitada a presença do condenado exatamente no meio em que exerce liderança sobre facção criminosa ligada ao narcotráfico – situação em que permanece indefinido o objeto central da controvérsia: o local para o cumprimento da pena.

**2. A autoridade administrativa tem atribuição legal para atuar no curso da execução, não apenas naquilo que respeita ao exercício do poder disciplinar, como também na solução de problemas relacionados à rotina carcerária, em conformidade com as normas regulamentares, mas é da autoridade judiciária a competência para a definição quanto ao local de cumprimento da pena (art. 86, § 3º, LEP).**

**3. A definição do local de cumprimento da pena deve atender à supremacia do interesse público sobre o interesse individual (aplicação do artigo 86, LEP) e aos propósitos de prevenção geral e especial – positivo e negativo.**

(...)

**5. Eventual tensão entre normas de direito posto, em principal as que circundam interesses de dignidade Constitucional, em face à relevância com que se projetam no corpo social, necessita de soluções de sacrifício mínimo aos bens jurídicos conflitantes.**

**6. O exercício abusivo de um direito fundamental esbarra na rejeição da ordem jurídica presidida pela Carta Magna, em razão da exigência de compatibilização entre as várias esferas jurídicas individuais.**

(...)

**8. Conflito conhecido para indicar a competência do Juízo suscitado e determinar a permanência do condenado no estabelecimento onde cumpre pena e a manutenção do regime disciplinar diferenciado.” (Processo CC 40326/RJ – Conflito de Competência 2003/0172122-1 – Relator Ministro Paulo Gallotti – Relator(a) p/ Acórdão Ministro Paulo Medina – Órgão Julgador – Terceira Seção – Data do Julgamento 14/02/2005 – Data da Publicação/Fonte DJ 30.03.2005, p. 131)**

**Informativo Nº 0169 do STJ – Período: 7 a 11 de abril de 2003.**

**HC. Advogado. Direito. Visita.** O *habeas corpus* não é hábil para garantir o direito de visitas de advogados ao paciente, conhecido traficante, ao tempo da impetração recolhido em unidade policial, pois não há demonstração de ameaça à liberdade de locomoção. *Outrossim, resta prejudicado o pedido em razão da expedição de resolução disciplinando o almejado direito no âmbito da penitenciária onde ora se mantém preso.* – HC 25.057-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 10/4/2003.

9. Ademais, acrescente-se que, tendo sido a causídica constituída para patrocinar os interesses do apenado em Justificação Criminal e posterior Revisão Criminal, sua atuação profissional está direcionada à movimentação dos procedimentos criminais referidos e, neste caso, o Sistema Informatizado do Tribunal de Justiça de nosso Estado informa que a Justificação Criminal nº 2005.001.026494-0, tendo por justificante o apenado, representado pela citada advogada, já foi julgada, aguardando apenas a ultimação de sua baixa. Assim, *in casu*, não mais persiste o interesse na realização de comunicações constantes entre advogada e cliente, pois que a propositura da Revisão Criminal depende, unicamente, da apresentação das novas provas já colhidas em sede judicial, sendo procedimento vinculado às restritas hipóteses do art. 621 c/c art. 626 do Código de Processo Penal.

10. Por todo o exposto, opina o Ministério Público, por seu Procurador de Justiça com tal atribuição, *seja improvido o presente mandamus, cassando-se a liminar outorgada, posto que o ato impugnado não configura qualquer ilegalidade ou abuso de poder violador de direito líquido e certo dos impetrantes*, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social !

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2005.

JOSÉ ROBERTO PAREDES  
Procurador de Justiça