



12164913012020-01201



No. pauta:

108

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO**  
**Gabinete da Desembargadora Elisabeth Lordes**

**Mandado de Segurança Coletivo - Nº 0039169-34.2019.8.08.0000(100190058816) - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL**  
**REQUERENTE** ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESPIRITO SANTO  
**AUTORIDADE COATORA** JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE VIANA  
**Relator:** Desa. Elisabeth Lordes

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESPIRITO SANTO**, alegando cometimento de ato supostamente ilegal pela **M.Mª. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DE CRIMINAL DE VIANA**, a qual prolatou decisão regulamentando o acesso dos advogados a seus clientes recolhidos na Penitenciária de Segurança máxima I – PSMA I.

O impetrante afirma que a decisão da Magistrada restringe o acesso dos advogados aos presos, violando a prerrogativa estabelecida pelo arts. 133 da CF e pela Lei 8.906/94, entre outros.

Deste modo, requer liminarmente a suspensão da decisão da Magistrada, bem como a abstenção da autoridade coatora de regulamentar procedimentos relativos à apresentação de presos para serem atendidos por seus advogados, sob pena de multa.

Pois bem.

Inicialmente cabe destacar que a Constituição Federal, em seu art. 133, estabelece que o advogado é *indispensável* à administração da justiça, tendo papel fundamental na formação da sociedade e garantindo o Estado Democrático de Direito, sendo peça essencial na proteção dos direitos e das garantias fundamentais.

Compulsando os autos observo cópia da decisão (fls. 33/37) proferida pela autoridade coatora na qual afirma regulamentar o horário e forma de atendimento dos advogados a seus clientes, em razão de pedido realizado pela Penitenciária de Segurança Máxima I – PSMA I, objetivando **melhores condições de acolhimento aos advogados.**

Assim, determina que os atendimentos aos presos por seus advogados sejam realizados de **segunda-feira às sexta-feira, das 08h às 19h, e ao sábado, domingo e feriado, das 09h As 17h.** Contudo, possibilita o ingresso para atendimento fora do horário somente em casos de urgência e prioridade, mediante autorização da direção da unidade prisional.

Estabelece, ainda, que o causídico deverá agendar previamente o horário com a unidade prisional e que cada atendimento terá **duração máxima de 01 (uma) hora.**

A Lei nº 8.906/67 elenca, entre outros, os direitos do advogado no contato com seus clientes. Vejamos:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

(...)

VI - ingressar livremente:

(...)

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

Ainda tratando sobre a entrevista, estabelece a Lei nº 7.210/84:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

Assim, levando-se em consideração as referidas legislações, entendo que a decisão impugnada sofre de ilegalidade, segundo o princípio constitucional da reserva legal.

Ora, a despeito da boa intenção da magistrada em regulamentar o horário de visita, entendo que na verdade acabou excedendo ao seu dever, realizando verdadeira restrição às prerrogativas dos advogados e paralelamente ao direito de defesa do réu, sem respaldo legal.

Qualquer ato administrativo que impede ou retarda a entrevista entre o advogado e seu cliente preso, por questões burocráticas, como prévio agendamento, limitação de horário e duração, macula o direito do advogado e do preso.

Diante da legislação, deve o advogado ser livre para encontrar o seu cliente em qualquer dia da semana e horário, não podendo a administração impor empecilhos de dias e horários, ou ainda no tempo de duração de sua visita.

Conforme ensinou a Ministra Eliana Calmon, em caso similar:

"(...) tais restrições ferem o direito do advogado de comunicar-se livremente com seus clientes (art. 7º, III, da Lei 8.906/94). Observe-se que a intenção da lei foi tão "desburocratizante" que admitiu tal entrevista até mesmo ao preso que não outorgou procuração ao advogado, ou seja, resguardou o direito, mesmo àqueles que não formalizaram o contrato de prestação de serviço com o advogado. Qualquer tipo de restrição a esses direitos, seja o indeferimento da vista por falta de requerimento ou de fundamentação do pedido, bem como pelo retardamento da entrevista em razão de agendamento ou conveniência da administração carcerária, haveria de ser prevista em lei (...)" (REsp 673.851/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 187)

A verdade é que não pode o Judiciário impor restrição aos direitos do advogado pela simples deficiência do Poder Público em prestar o seu serviço; não se pode violentar direitos alheios em razão da má administração pública.

Assim, a restrição de dias e horário, o prévio agendamento, e o tempo de duração da entrevista estabelecem restrições não previstas em lei para a entrevista entre o advogado e seu cliente, resultando em ilegalidade da decisão impugnada.

Tratando-se sobre a restrição aos direitos dos advogados, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

**PRERROGATIVAS DO ADVOGADO.**

**1) O ACESSO DO ADVOGADO AO PRESO E CONSUBSTANCIAL À DEFESA AMPLA GARANTIDA NA CONSTITUIÇÃO, NÃO PODENDO SOFRER RESTRIÇÃO OUTRA QUE AQUELA IMPOSTA, RAZOAVELMENTE, POR DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI.**

**2) AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA ADVOGADO, POR FATOS RELACIONADOS COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIVRE INGRESSO NOS PRESÍDIOS. FALTA DE JUSTA CAUSA RECONHECIDA. RECURSO DE HABEAS CORPUS PROVIDO.**

(RHC 51778, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/1973, DJ 05-04-1974 PP-02127 EMENT VOL-00942-02 PP-00528 RTJ VOL-00069-02 PP-00338)

No mesmo sentido estão os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - PRERROGATIVAS DO ADVOGADO RESTRINGIDAS POR RESOLUÇÃO DE SECRETARIA DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - FALTA DE RAZOABILIDADE NA RESTRIÇÃO - ILEGALIDADE ANTE O CONTRASTE COM A LEI FEDERAL N. 8.906/94.**

1. Hipótese em que o Secretário da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania/PR fez publicar a Resolução n. 92/03, que assim dita: "Art. 6º. Durante a permanência do preso no Regime de Adequação ao Tratamento Penal - RATP, serão observados os seguintes procedimentos:(...) V - O advogado interessado em manter entrevista com o preso deverá requerer, por escrito, à Direção da Unidade Penal que abriga o preso no Regime de Adequação ao Tratamento Penal - RATP, que designará data e horário para o atendimento, após apreciação do requerimento. Em caso de indeferimento, o diretor da unidade comunicará ao Juízo d Vara de Execuções Penais, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para os fins que julgar cabíveis." 2. Ilegalidade manifesta. Nítido contraste com a Lei Federal n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), que em seu art. 7º assim registra: "Art. 7º. São direitos do advogado: (...) III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares." Também a referida Resolução foi além do que as leis penais e processuais penais regulam sobre o tema.

3. Ausência de razoabilidade. Análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Todos esses elementos não-configurados. Finalidade pública almejada com a Resolução não atendida, tendo ainda a Administração outros meios menos lesivos para alcançar o seu desiderato discricionário para a regulação de visitas em presídios, sem ultrapassar os ditames da lei federal.

4. Declaração de ilegalidade do art. 6º, V, da Resolução n. 92/03 da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania. Prerrogativas da advogada impetrante restabelecidas.

Recurso ordinário provido.

(RMS 18.045/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008);

**ADMINISTRATIVO - DIREITO DO PRESO - ENTREVISTA COM ADVOGADO - ESTATUTO DA OAB - LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - RESTRIÇÃO DE DIREITOS POR ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. É ilegal o teor do art. 5º da Portaria 15/2003/GAB/SEJUSP, do Estado de Mato Grosso, que estabelece que a entrevista entre o detento e o advogado deve ser feita com prévio agendamento, mediante requerimento fundamentado dirigido à direção do presídio, podendo ser atendido no prazo de até 10 (dez) dias, observando-se a conveniência da direção.

2. A lei assegura o direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o seu advogado (art. 41, IX, da Lei 7.210/84), bem como o direito do advogado de comunicar-se com os seus clientes presos, detidos ou recolhidos em estabelecimento civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis (art. 7º, III, da Lei 8.906/94). 1/0

3. Qualquer tipo de restrição a esses direitos somente pode ser estabelecida por lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 673.851/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 187).

Dessa forma, entendo que deve-se possibilitar aos advogados o ingresso nas dependências do presídio a qualquer hora, em qualquer dia, na forma dos arts. 7º, III e VI, "b", da Lei Federal n. 8.906/94, bem como sem limite do horário de entrevista.

Com relação ao pedido de imposição de multa pelo descumprimento, não vislumbro, neste momento processual, necessidade de aplicação da referida coerção.

Desta forma, à luz das considerações externadas nesta decisão, entendo presentes os requisitos necessário e **CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR** pretendida, **SUSPENDENDO a decisão impugnada.**

Na forma do artigo 7º, incisos I e II, do diploma de regência:

a) **notifique-se a digna autoridade impetrada, para que preste as necessárias informações, no prazo de 10 (dez) dias;**

b) **intime-se o impetrante da presente decisão;**

c) **Intime a Procuradoria do Estado para tomar ciência dos autos e, querendo ingressar no feito, na forma do art. 7º inciso II da Lei nº12.016/09, apresentando contestação ao mandamus;**

Após, à Douta Procuradoria de Justiça, na forma do art. 12 da Lei nº 12.016/09.

**Vitória, 14 de janeiro de 2020.**

**ELISABETH LORDES  
DESEMBARGADORA**

Documento assinado eletronicamente por **ELISABETH LORDES, Desembargadora**, em 14/01/2020 às 18:28:00, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

RECEBIMENTO

Nesta data, recebi estes autos.

Em 14/01/20

~~Diretora da Secretaria  
1ª Câmara Criminal/DES~~

Ciente da

1. decisão de  
j. 1091110

para cumprimento.  
Vitoria 14/01/2020



04/12/2019