

**Mandado de segurança - Entrevista entre o preso e seu advogado - Privacidade - Art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94 - Resolução nº 8/2006 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - Art. 5º, LXIII, da Constituição Federal - Desatendimento - Precariedade da cadeia pública - Singularidade da situação - Ausência de abusividade ou ilegalidade - Recurso não provido**

Ementa: Mandado de segurança. Limitação da entrevista do advogado com o detento em sala reservada. Precariedade da cadeia pública. Falta de segurança. Oportunidade do contato antes de qualquer ato processual.

- O art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94, assegura ao advogado o direito de “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”.

- Nos termos do art. 5º, LXII, da Constituição Federal, o preso tem direito à assistência de seu advogado. Não pode ser considerado abusivo ou ilegal o ato da autoridade policial que determina a entrevista do advogado com seu cliente na porta da cela em razão da precariedade da cadeia pública e da falta de agentes penitenciários para preservar a segurança do próprio profissional.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0236.08.015541-9/001 - Comarca de Elói Mendes - Apelante: Fabiano Carneiro Pereira, em causa própria - Apelado: Delegado de Polícia da Comarca de Elói Mendes - Relator: DES. WANDER MAROTTA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da

ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2010. - *Wander Marotta* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conheço do recurso.

Fabiano Carneiro Pereira, em causa própria, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado de Polícia da Comarca de Elói Mendes, alegando, em síntese, ser advogado de defesa de Elias Ferreira dos Santos, que se encontra preso na cadeia pública local, respondendo pela prática do crime de tráfico de drogas. Em 10.10.2008 dirigiu-se à cadeia pública para informar seu cliente sobre a sentença proferida e colocá-lo a par dos procedimentos a serem efetivados, ocasião em que lhe foi proibido conversar em sala reservada, em decorrência de portaria subscrita pela autoridade impetrada. Ressalta que o ato é ilegal e abusivo e afronta o disposto no art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94 e na Resolução nº 8/2006 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Pede a liminar e a concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir a visita pessoal e reservada do impetrante com seu cliente. Requer os benefícios da assistência judiciária - deferidos.

A liminar foi indeferida (f. 68).

Informações da autoridade impetrada sustentando que, apesar de reconhecer o direito do detento de conversar reservadamente com seu advogado, necessário se faz sopesar a peculiaridade do caso, haja vista a situação precária do sistema penitenciário. Aduz que a cadeia pública dispõe de apenas quatro celas, que, atualmente, abrigam mais de trinta detentos, dentre eles vários traficantes de drogas, com alta periculosidade, em clara demonstração do risco à integridade física de terceiros, inclusive do próprio advogado. Acrescenta que o plantão é exercido por apenas um agente de segurança penitenciária, dispondo de reforço das Polícias Civil e Militar, que, entretanto, estão estabelecidas em outra localidade. Alega que o prédio da cadeia pública se encontra em situação precária, não dispondo de sala apropriada para entrevista reservada, informando já ter sido ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público objetivando a sua interdição. Enfatiza que o problema vem sendo amenizado pelo Juízo da Comarca ao permitir a entrevista entre os detentos e seus advogados antes dos atos processuais.

Às f. 75/76, manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem.

A sentença denegou a segurança e condenou o impetrante nas custas processuais, suspensas caso esteja sob o pálio da justiça gratuita (f. 78/79).

À f. 82-v., embargos declaratórios opostos pelo impetrante, acolhidos à f. 83 para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, ele recorre (f. 85/87), sustentando que o fato de a cadeia pública apresentar instalações precárias não é motivo suficiente para cercear-lhe o exercício de uma prerrogativa profissional, e que a v. sentença nega vigência ao art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94.

O mandado de segurança, sabe-se, visa a proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documentalmente e de plano.

Ensina Carlos Mário da Silva Veloso (in *Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988*; apud *Mandados de segurança e injunção*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva Ed., 1990, p. 81).

[...] O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. 'Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual'.

Cumpra ao impetrante, portanto, demonstrar, através de prova pré-constituída, o seu pretendido direito líquido e certo. E tais documentos devem, forçosamente, vir juntados à inicial, nos termos do art. 283 do CPC.

O pedido inicial visa a obter a concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir-lhe entrevistar o detento, de quem é advogado, em sala reservada, ao fundamento de que a portaria por ela subscrita é manifestamente inconstitucional e ilegal.

Dispõe a mencionada portaria:

Art. 14. O acesso dos advogados à Cadeia Pública ocorrerá preferencialmente no horário de expediente, devendo ser observadas as condições de segurança.

§ 1º O acesso dos advogados somente será permitido mediante a apresentação da carteira da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º Os advogados deverão entrevistar seus clientes na porta das celas, na medida em que a Cadeia Pública local não dispõe de sala própria (f. 17).

A autoridade impetrada, a representante do Ministério Público e o MM. Juiz são unânimes ao afirmarem as condições da cadeia pública local.

Segundo consta de sentença,

é público e notório que a estrutura da cadeia pública local é por demais precária, composta por apenas 04 celas, onde estão distribuídos 49 (quarenta e nove) detentos, segundo se depreende da grade de presos que passa a fazer parte integrante desta.

A par esse fato, foi iniciada uma reforma capitaneada pelo Município de Elói Mendes, objetivando a edificação de

novas celas, porém, devido aos entraves legais, foi paralisada, o que ressaltou a precariedade do estabelecimento prisional.

Se não bastasse tudo isso, é manifesto o diminuto contingente de agentes penitenciários que fazem a guarda interna da cadeia pública local, os quais não dispõem de armas de fogo; a situação se agravou ainda mais quando a Polícia Militar deixou as dependências da cadeia pública, a qual somente tem prestado a guarda externa de forma contínua, exclusivamente, em decorrência de uma liminar concedida em uma ação civil pública em tramitação por esse Juízo (f.78).

É verdade que, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94, é direito do advogado

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.

Não é menos verdade que o preso tem direito à assistência de seu advogado, conforme dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

Entretanto, não se pode olvidar que também cabe ao Poder Público zelar pela integridade e segurança do cidadão, no caso a do próprio apelante.

Segundo informa a digna representante do Ministério Público,

no caso do constituído do impetrante, trata-se de preso perigoso, com condenação pelo crime de tráfico de drogas, que se encontra na Cadeia Pública na mesma cela com outros presos perigosos, em situação de extrema precariedade. A adoção dessa medida pela Autoridade Policial, ao nosso ver, somente tenta contornar uma situação fática, contrabalançando direitos com base na extrema dificuldade estrutural que ora se afigura, inclusive já tendo sido oficiados todos os órgãos possíveis para a agilização das providências com relação a esta Cadeia (f. 76).

Acresça-se que, segundo consta da sentença, tem sido assegurado aos advogados o direito de entrevistar seus constituídos antes do início de qualquer ato processual, como forma de assegurar seus direitos.

Diante dos fatos e da singularidade da situação, não vislumbro ato abusivo e ilegal praticado pela autoridade impetrada hábil a ensejar a concessão da segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas, por estar o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e ANDRÉ LEITE PRAÇA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

• • •