



MPF
Ministério Público Federal

Procuradoria
da República no
Rio Grande do Norte

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 5ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE

Processo nº 0803563-41.2022.4.05.8400 – Mandado de Segurança

Impetrante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO RIO GRANDE DO NORTE

Impetrado: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Autoridade Coatora: SUBCOORDENADOR DE GESTÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS

EMENTA. Mandado de segurança coletivo. Afirmação de agressão a direito líquido e certo de classe de advogados. Recomendação de Coordenadora executiva estadual da administração penitenciária. Ato normativo que por si só não constitui atingimento a direito líquido e certo caso não sucedido por ato concreto de acolhimento. Não comprovação de lesão. Justo receio existente. Natureza preventiva do *mandamus*. Competência da Justiça Federal para julgar e processar mandado de segurança impetrado pelo Conselho Federal da OAB. Tema 158 de repercussão geral. Intervenção do Ministério Público Estadual como *amicus curae*. Impossibilidade. Limitação ao atendimento do advogado por preso. Trinta minutos. Ofensa à proporcionalidade. Existência. Teoria dos limites dos limites. Submissão à revista e ao body scan. Ofensa à confidencialidade. Inexistência. Legalidade da recomendação. Concessão em parte do *writ*.

I – Tem natureza preventiva e não repressiva o mandado de segurança que visa combater recomendação cujo acatamento não foi comprovado por prova documental pré-constituída.

II – Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado pela OAB contra ato de autoridade estadual, conforme o enunciado do tema n.º 258 de repercussão geral do STF.

III – É incabível a intervenção na qualidade de amicus curae do Ministério Público Estadual na hipótese em que o MPF deve intervir como custo legis.

IV – Ainda que seja possível por razões de circunstâncias de natureza fática e estrutural a limitação da classe dos advogados ao sistema prisional, se manifesta desarrazoado limitar o atendimento do advogado por 30 (trinta) minutos por preso, ao dia.

V – A submissão do advogado ao body scan para ter acesso à unidade prisional não atenta contra as prerrogativas da classe dos advogados posto que constitui ferramenta essencial para a garantia da segurança do sistema penitenciário com o menor cariz invasivo possível ao direito fundamental.

VI - A confidencialidade é um direito do advogado e do preso, mas jamais pode servir como estratégia para que os presos do sistema prisional possam realizar práticas delituosas ou como meio para o estímulo de sua prática.

VII - A revista dos pertences daqueles que irão adentrar ao sistema penitenciário, incluindo o advogado, é um procedimento padrão de segurança que não constitui ofensa nem esvazia a prerrogativa da classe de causídico de confidencialidade com os presos.

VIII – Ofende à isonomia e importa em privilégio inconstitucional exigir a exclusão de tais rotinas de segurança à classe dos advogados.

IX – Parecer pela concessão parcial do mandado de segurança.

I. RELATÓRIO

01. O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República subscritor, no uso de suas atribuições institucionais e legais, vem à presença de Vossa Excelência, diante da intimação constante de id. nº 4058400.11443581, manifestar-se nos seguintes termos.

02. Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB e pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DO RIO GRANDE DO NORTE, em face de suposto ato ilegal atribuído à COORDENADORA EXECUTIVA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO RN e pela SUBCOORDENADORA DE GESTÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO DO RN.

03. Em síntese, os impetrantes alegam que a Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP editada pelas autoridades impetradas, ao limitar o atendimento dos advogados aos custodiados, nas unidades prisionais do Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do Norte, afrontam diretamente as prerrogativas da advocacia e ofendem os artigos 5º, LXIII da CF, 7º, III, VI, alíneas "b" e "c" da Lei n. 8.906/94 e art. IX, da Lei de Execuções Penais. Requereram a concessão de liminar tendente a suspender a Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP, com vistas a garantir o respeito às prerrogativas da advocacia e o pleno exercício profissional, sendo parcialmente acatada pelo M.M. juiz no sentido de suspender os efeitos do art. 1º, *caput*, e 4º da Recomendação

04. Notificadas, as autoridades coatoras alegaram (id. nº 4058400.11301738) a incompetência do juízo federal e a legalidade de sua Recomendação, argumentando, *ipsi literis*:

Limitação de um atendimento jurídico por dia, por unidade prisional, por 30 minutos	“Tal limitação levou em consideração fato de que em várias Unidades não dispomos de espaço suficiente para o atendimento jurídico na proporção do número de advogados que se apresentam por dia nas unidades , fato este que resulta em filas de espera, e em algumas unidades há apenas um espaço de parlatório, sendo comum um único profissional realizar vários atendimentos na mesma Unidade Prisional (um preso por vez) ao adentrar no parlatório, gerando transtorno e demoras aos demais causídicos que poderiam ser assim
---	--

	dirimidas.”
Revista por Bodyscan	“Em outro prisma, os visitantes e até mesmo os próprios policiais realizam diariamente o procedimento de revista pelo equipamento . Destacamos que não cabe as ressalvas levantadas pela OAB para se negar a realizar a passagem pelo equipamento, procedimento rápido, indolor, não invasivo e que não representa risco à saúde de quem o utiliza”
Revista da documentação que será levada ao conhecimento da pessoa privada de liberdade	“Conforme demonstrado acima, a prevalência do entendimento que defende a relativização dos direitos para a devida harmonização dos valores de igual envergadura perseguidos pelo Estado Democrático de Direito, tem retirado do ordenamento jurídico a mistificação de existirem direitos absolutos, intocáveis , mesmo que estes sejam classificados como direito fundamental, de tal feita, utilizaremos o mesmo entendimento para o discutido quanto à possibilidade de revista de documentos/manuais escritos trazidos pelos causídicos, antes e depois do atendimento de seus clientes. [...] Não é de mais destacar, que atualmente, têm sido registradas ocorrências habituais, relacionadas a condutas de Advogados, que são surpreendidos repassando (ou recebendo) aos seus clientes bilhetes com endereçamentos externos , e a característica mais grave, sobretudo no último ocorrido, é o conteúdo dos escritos possuir comandos e descrições de atividades criminosas”

05. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte solicitou a admissão no processo como *amicus curiae* (id. nº 4058400.11226778) e manifestou-se pela incompetência da justiça federal e pela ausência de violação às prerrogativas dos advogados (id. nº 4058400.11369895).

06. É o que cumpre relatar.

II. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO COMO AMICUS CURAE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

07. A fixação da competência do mandado de segurança, conforme a sistemática da Constituição Federal, tem como baliza inicial a atribuição federativa da autoridade dita por coatora. De fato, a Constituição Federal distribui e fixa expressamente a competência jurisdicional para processar e julgar o mandado de segurança com base expressa na qualidade da autoridade reputada como coatora. Isso se mostra evidente no art. 109, VII, da Constituição ao definir competir à Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança contra ato de **autoridade federal**, o que torna a justiça estadual jurisdição subsidiária para julgar mandando de segurança na justiça comum. Como consequência inevitável dessa premissa normativa é a afirmação de que somente se a autoridade reputada como coatora não for qualquer daquelas designadas nos artigos, 102, I, “d”, 105, I, “b”, 108, “d” e 105, VIII, nem se tratar de matéria da jurisdição especial, o mandando de segurança deve ser julgado pela justiça estadual. Ocorre que tal reflexão formalista da fixação da competência em mandado de segurança **se verga diante da qualidade federativa do agente impetrante, da função exercida pela autoridade reputada como coatora, bem como pela natureza da questão trazida à julgamento.**

08. Por exemplo, os tribunais têm fixado pacificamente a competência da justiça federal para julgar mandado de segurança quando o agente reputado como coator ainda que não seja autoridade federal eventualmente venha a exercer uma função federal cujo ato emitido ou deixado¹ de emitir pertença à alguma autoridade federal original. É o

1 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. Trata-se os presentes autos acerca da legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demanda na qual se discute a ilegalidade da cobrança da taxa para expedição de diploma de curso universitário. 2. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A Primeira Seção do STJ, no CC n. 108.466/RS, de Relatoria do Exmo. Ministro Castro Meira, julgado em 10 de fevereiro de 2010, nos processos que envolvem o ensino superior, fixou regras de competência em razão da natureza do instrumento processual utilizado. **Portanto, em se tratando de mandado de segurança, a competência será federal, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular;** ao revés, será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino. Em outro passo, se forem ajuizadas ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial, que não o mandado de segurança, a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da CF/88); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se

que tem ocorrido sem questionamento nos mandados de segurança impetrados² contra reitor de universidade particular, exatamente porque, na essência, se está a tratar de assunto de interesse federal delegado.

09. Na espécie, se cuida de mandado de segurança impetrado pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB e pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DO RIO GRANDE DO NORTE contra ato de autoridade estadual no exercício de sua função estadual. **Em rigor, o mandado de segurança impetrado contra autoridade estadual no exercício regular da função estadual deve ser julgado pela e perante a justiça estadual, posto que, em rigor, inexistente interesse federal subjacente.**

10. Ocorre que o STF tem perfilhado a compressão **na qual quando no polo ativo houver a intervenção de entidade federal, a competência passa a ser da justiça federal**, conforme se pode notar a partir do RE: 266689³ MG, Relator: Min. ELLEN

contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino. 4. A competência para o julgamento de causas relativas a instituição de ensino superior particular, nos casos que versem sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno (por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, matrícula), em se tratando de ação diversa à do mandado de segurança, é, via de regra, da Justiça comum, não havendo interesse da União no feito, o que afasta a sua legitimidade para figurar na ação. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1307973 PE 2012/0007530-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 06/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2012)

2 RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE UNIVERSIDADE PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de instituição particular de ensino superior no exercício de suas funções, uma vez que se trata de ato de autoridade federal delegada. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Superior. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 661404 DF 2004/0067996-9, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 21/02/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.04.2008 p. 1)

3 A questão preliminar que se coloca é se compete a Justiça Federal, ou Estadual, julgar mandado de segurança impetrado, por autarquia federal, no caso a Ordem dos Advogados do Brasil, contra ato de autoridade municipal, diante do que dispõe o art. 109, I e VIII, da Constituição Federal. Como já decidido pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento do RE 176.881, relator para o acórdão o Min. Ilmar Galvão, DJ 06.03.98, em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados ao inciso I, do art. 109 da Constituição, é de competência da Justiça Federal. Em seu voto, esclareceu o eminente relator: "Sempre entendi que, em matéria de competência da Justiça Federal, a norma geral é a do art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe, verbis: "Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: "I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." O texto, como se vê, não faz distinção, do ponto de vista formal, entre as diversas espécies de ações ou procedimentos. Bastante a presença, num dos pólos da relação processual, de qualquer dos entes enumerados no texto para determinar a competência da Justiça Federal. A regra não cede sequer diante do mandado de segurança, ação que invariavelmente traz subjacente um litígio que envolve um ente público. Aí, entretanto, houve necessidade de uma especificação, em obséquio ao aspecto hierárquico que caracteriza nossa organização judiciária. Dispôs-se, por isso, no inc. VIII, que a competência da Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança impetrado contra autoridade federal será residual, seja, com exclusão dos casos de competência dos tribunais federais. Cuida-se de norma que, sem contrariar a competência *ratione personae*, posto que os ditos tribunais não passam de órgãos da Justiça Federal que tem na primeira instância os Juizes Federais, instituiu, para a hipótese de mandado de segurança, a competência em razão do grau da autoridade na escala hierárquica da Administração Federal, cabendo ao Juiz Federal julgar tão somente as ações da espécie que não sejam de competência dos tribunais. O princípio hierárquico, por isso mesmo, é de aplicar-se relativamente às autoridades estaduais, por simetria, quando o mandado de segurança é impetrado por qualquer dos entes mencionados no inciso I. Tratando-se, no presente caso, de mandado de segurança impetrado por autarquia federal, incide primeiramente a norma desse último inciso, para determinar a competência

GRACIE, de 17.08.2004. Tal posicionamento se mostrou consolidado no julgamento do tema 258 de Repercussão Geral, nos seguintes termos⁴: **“Compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual”**

11. Fixada a competência da Justiça Federal para processar o presente mandado de segurança, passemos a analisar o pedido de intervenção do Ministério Público Estadual como a *amicus curae*.

12. Com efeito, o *amicus curae* foi incluído no sistema legal brasileiro a partir da lei federal número 9.869/99 que reconheceu a possibilidade do amigo da corte ser excepcionalmente admitido nos casos de controle de constitucionalidade concentrado⁵⁶. A ideia inicial de inclusão do amigo da corte no sistema brasileiro era destinada exclusivamente ao processo objetivo de constitucionalidade, exatamente porque se buscava admitir que terceiros pudessem auxiliar sobre temas relevantes de constitucionalidade, destituído de interesse subjetivo. Além de somente ser possível nos processos objetivos, o amigo da corte, conforme a letra expressa da lei, somente poderia ser admitido no caso de “necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato de notória insuficiência das informações existentes nos autos”. Portanto, submetendo-se ao princípio da necessidade, sua admissão dependia de situações excepcionais nas quais revelassem o imperativo de serem ouvidas pessoas ligadas ao tema a ser decidido e cujas informações não estivessem presentes nos autos. As notas da subsidiariedade e necessidade informavam o instituto.

13. O Código de Processo Civil, em seu artigo 138, passou a admitir o amigo da corte nos processos civis de conflitos intersubjetivos, desde que a especificidade do tema, objeto da demanda, tenha considerável relevância ou repercussão social e o amigo da corte tenha representatividade adequada e funções vinculadas à matéria debatida.

federal; e, no momento seguinte, a norma do inciso VIII, para indicar, dentre os órgãos da Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal, posto dirigir-se a impetração a Juiz Estadual (art. 108, I, c, da Carta).”(grifei) Por tais fundamentos, que adoto, acolho a preliminar de incompetência, negando seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, caput, do CPC, encaminhando-se os autos a Justiça Federal, competente para o julgamento da ação. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2001. Ministra Ellen Gracie Relatora (STF - RE: 266689 MG, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/05/2001, Data de Publicação: DJ 10/08/2001 P - 00044)

4 COMPETÊNCIA – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – ANUIDADES. Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional. (STF - RE: 595332 PR, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 31/08/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/06/2017)

5 Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1o Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Dessa forma, compete ao juiz definir se a relevância da matéria e especificidade do tema objeto da demanda ensejam a admissão do amigo da corte. É importante observar que esta admissão depende essencialmente do requisito da necessidade, exatamente porque a letra da lei impõe que a **relevância da matéria** e a **especificidade do tema** submetido a julgamento exijam que um amigo da corte, **diretamente ligado ao tema e com representatividade adequada**, seja capaz de auxiliar o juízo em seu mister de julgar.

14. Ora, o Ministério Público, como instituição permanente vocacionada pela Constituição a fiscalizar a ordem jurídica, é, na essência, um representante adequado por excelência para desempenhar a função JURÍDICO-CONSTITUCIONAL mais robusta do que a de *amicus curae*. Não se está a defender que seja vedado aos ramos do Ministério Público atuarem em conjunto em matéria multifacetada na qual seja necessário que o MPF, MPT e Estadual, por exemplo, laborem como força convergente em matéria coletiva, como admite expressamente a lei 7.347/1985⁷, mas sua admissão, como *amicus curae*, em casos de *custos legis* necessário é uma *capitis diminutio* constitucional do *parquet*. Aliás, a prática de atuação conjunta dos ramos do Ministério Público além de ser admitida pela ordem jurídica e tenha surtido efeito positivo em diversas atuações, deve ser estimulada para melhor servir à sociedade no seu mister constitucional.

15. De fato, como instituição fiscal por excelência da ordem jurídica e do regime democrático da República, o Ministério Público jamais pode ser concebido como mero *amicus curae*, especialmente quando for exigível sua atuação como *custos legis*, exatamente porque a fisiologia constitucional do órgão lhe garante instrumentos legais muito mais eficazes e robustos em comparação com aqueles atribuídos a este sujeito processual que, por exemplo, está impedido de apresentar recurso como regra geral⁸(art. 138, §1º, do CPC). Ora, se a legislação do mandado de segurança já prevê a intimação do Ministério Público⁹ como interveniente a título

7 Art. 5º....

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 1990)

8 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência **nem autoriza a interposição de recursos**, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

9 Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias. Lei 12.016/2009

de custos legis, é inconcebível compreender que o Ministério Público de outro ramo atue na qualidade de amicus curae. Além de ser tautológico e configurar um retrabalho desnecessário que pode conduzir a contradições e conflitos de atribuições, que por si já o desautoriza, burocratizando o feito, acaba por tornar o rito do *mandamus* menos célere e contrastante com sua fisiologia de instrumento processual destinado a conter exclusivamente provas pré-constituídas no bojo de uma arena em que se debate por excelência a presença de direitos subjetivos com o cariz da certeza e liquidez.

16. Por essas razões, posto que incompatível com o regime constitucional do Ministério Público, a quem se destina um múnus constitucional diverso e mais relevante, deve ser INDEFERIDA a admissão do MPE como *amicus curae*, especialmente porque a intervenção do MP na espécie se mostra necessária na qualidade de *custos legis* CONFORME PREVISÃO LEGAL EXPRESSA e já está sendo desempenhada pelo MPF.

III. MÉRITO

III.1. Da impossibilidade de limitação em um atendimento jurídico por advogado, por unidade prisional, pelo período de 30 minutos. Violação ao princípio da proporcionalidade.

17. O presente mandado de segurança coletivo tem como objetivo impugnar a Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP que disciplina o atendimento e acesso dos advogados aos estabelecimentos prisionais do Estado do Rio Grande do Norte. Embora não designado na inicial, a natureza do presente *mandamus* coletivo é essencialmente preventiva uma vez que inexiste, na espécie, ato concreto comprovado mediante prova pré-constituída capaz de revelar que as recomendações emitidas pela COEAP/SEAP foram ou estão sendo adotadas pelas unidades prisionais recomendadas. Isso porque como o ato vergastado tem expressamente natureza recomendatória, sua adoção depende de ato da direção das unidades prisionais que detêm autonomia, segundo as realidades estruturais de cada instituição, para seguirem ou não os seus termos. **Dessa forma, muito embora os impetrantes tenham arguido lesão ao direito líquido e certo dos advogados ao exercício de suas funções, não constam de forma pré-constituída na exordial provas documentais que revelem que concretamente os advogados do Rio Grande do Norte foram lesionados em seus direitos e prerrogativas funcionais. O que há, na verdade, é um receio fundado de que, com base no ato ora impugnado, a classe de advogados do Rio Grande do Norte seja**

tolhida de tais direitos. Dessa forma, a presente ação constitucional tem clara natureza inibitória, posto que visa notoriamente evitar que as exortações contidas na Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP venham a ser concretamente adotadas pelas unidades prisionais do Estado do Rio Grande do Norte. Embora não comprovado mediante prova pré-constituída, que é requisito essencial para concessão do mandado de segurança, da lesão a direito líquido e certo da classe de advogados, uma vez que não constam elementos documentais de que as unidades prisionais do Rio Grande do Norte concretamente passaram a aplicar os termos da recomendação, **há justo receio de que seu teor**, acaso admitido, venha a lesionar esses direitos alegadamente líquidos e certos. **Portanto, cuida-se de mandado de segurança coletivo preventivo que, na espécie, ao menos em *status assertione*, reflete justo¹⁰ receio de lesão a direitos classista dos advogados.**

18. Insurgem-se os impetrantes contra a recomendação, sob o fundamento de que, em suma, essas restrições limitam o direito líquido e certo dos advogados exercerem sua profissão que, segundo a inicial, não estariam submetidos a essas contenções, além de se afigurar um retrocesso ao direito constitucional do preso de ter acesso ao advogado.

19. De fato, há uma confluência substancial entre o direito dos presos de terem direito à assistência jurídica nos termos do artigo. 41, VII e IX, da LEP e as denominadas prerrogativas dos advogados em favor dos quais o estatuto da ordem dos advogados confere inúmeros direitos instrumentais capazes de fielmente cumprirem seu mister constitucional de atividade indispensável à administração da justiça. Dentre tais direitos elencados pela lei, para o deslinde da questão ora em julgamento, afigura-se importante destacar que o art. 7º, III resguarda 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**”. Tal convergência de normas legais segue ao encontro do que preceitua o Pacto de São José da Costa Rica que garante ao preso ter assistência jurídica comunicada com o seu defensor¹¹.

10 Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação **ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade**, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

11 Artigo 8º - Garantias judiciais [...] 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e **de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.**

20. A recomendação, objeto de rejeição, sob o fundamento de dificuldades estruturais circunstanciais **sugere que os estabelecimentos prisionais: a) observem a quantidade de 01 (um) atendimento jurídico por advogado ao dia, por unidade prisional, com máxima de duração de 30 (trinta) minutos; b) proceda a revista dos advogados e defensores por meio dos equipamentos de bodyscan e; c) antes do ingresso do causídico ou defensor ao parlatório, estes deverão se submeter à revisão de seus pertences, inclusive da documentação que será levada ao conhecimento da pessoa privada de liberdade.**

21. **O que está em julgamento é saber se essas limitações recomendadas atentam contra o direito líquido e certo da classe dos advogados de se comunicar com os presos no sistema prisional estadual do Rio Grande do Norte. Na essência, a dúvida que paira é saber se tal recomendação revela ameaça de injusta lesão ao dispositivo legal que garante a comunicação dos advogados aos presos.**

22. Faz-se necessário rememorar que por conta da teoria dos limites dos direitos fundamentais e do princípio da unidade constitucional (SILVA NETO¹², 2022), nenhum direito fundamental pode ser considerado absoluto, exatamente porque a permanência de um direito depende da sua harmonia com os demais. A convivência dos direitos fundamentais depende essencialmente da **cedência prática recíproca entre o plexo dos direitos positivados** e esta realidade somente é possível caso se admita **a capacidade plástica ou flexível dos direitos cederem espaço para congregação ou preenchimento do alcance de outros interesses de igual relevo.** Por isso que deve se conceber a relatividade dos direitos constitucionais fundamentais, a partir da ideia de que os direitos são suscetíveis de sofrerem limitações práticas, desde que esse espaço aberto seja preenchido por direito de igual ou superior envergadura. **Ainda quando justificada a limitação de um direito, por conta da teoria dos limites dos limites, não se pode de tal forma restringi-lo ao ponto de atingir o seu núcleo essencial.** Nesse sentido, a corte suprema brasileira, por exemplo, no julgamento da ADI nº 5.852, firmou o entendimento de possibilidade de relativização dos direitos fundamentais **desde que sua execução não importe em esvaziamento o seu núcleo essencial de exercício:**

[...] é possível que se restrinja o alcance de um direito fundamental em três situações: a) em razão de seu desenho constitucional, quando a própria Constituição prevê limitação para

12 Silva Neto, Manoel Jorge, in Curso de Direito Constitucional, 10ª edição, Lumin juris, 2022, p. 169.

seu exercício, como ocorre com o estado de defesa e o estado de sítio; b) em razão da existência de expressa autorização, na Constituição da República, para que o legislador ordinário, ao expedir ato legal regulamentando seu exercício, o limite; c) ou ainda, em decorrência de uma ponderação com valores outros que ostentem igual proteção constitucional. **Não se admite, contudo, que uma norma, a pretexto de regulamentar direito fundamental, finde por esvaziar seu núcleo essencial, inviabilizando seu exercício**, o que ocorre no caso dos autos (STF, ADI nº 5.852/MS, Relator Min. Dias Toffoli, data de julgamento: 24/08/2020, data de publicação: 26/11/2020)

23. Ora, ainda que seja possível por razões de circunstâncias de natureza fática e estrutural a limitação da classe dos advogados ao sistema prisional, se manifesta desarrazoado limitar o atendimento **do advogado** por 30 (trinta) minutos por preso, ao dia. Importante ressaltar que a SEAP não apresentou nas considerações de sua Recomendação, tampouco nas informações prestadas, **dados concretos acerca da suposta necessidade de restrição do acesso dos advogados às unidades prisionais**, nem muito menos indicou como se deu o cálculo que se chegou no tempo de 30 minutos por advogado. Nesse sentido, o órgão limitou-se apenas, de forma genérica, a informar que não haveria espaço suficiente para o atendimento jurídico na proporção do número de advogados. Por óbvio, não se ignora a superlotação, as dificuldades estruturais enfrentadas pelo sistema penitenciário e a conseqüente necessidade de regulamentar o acesso às unidades prisionais. Porém, a restrição ao advogado um atendimento jurídico, por unidade prisional, pelo período de 30 (trinta) minutos, finda por esvaziar, diretamente, o direito fundamental ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CF/88) e as prerrogativas da advocacia (art. 7º, I e VI), além de ter o condão de dificultar o exercício do direito de entrevista do apenado com o seu advogado (art. 41, IX, Lei de Execução Penal). **A limitação de um direito é possível sim, o esvaziamento não.**

24. Ressalta-se que a Administração Pública é subordinada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal e, conforme ministro Celso de Mello:

A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, **não lhe**

é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coarctar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2011) (grifos acrescidos).

25. Portanto, os atos normativos infralegais, à pretexto de regular direito fundamental, não podem servir como instrumento capaz de criar restrição que redunde em seu esvaziamento, por afrontar a proporcionalidade necessária. **Dessa forma, o art. 1º da Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP transbordou a proporcionalidade necessária posto que inibiu de forma desarrazoada o acesso da classe dos advogados aos presos do sistema prisional estadual, devendo, portanto, nesse aspecto, ser suspenso.**

III.2. Da possibilidade de revista dos advogados e defensores por meio do body scan.

26. No que tange à necessidade de revista dos advogados e defensores por meios dos equipamentos de body scan, **fica evidente que essa submissão nem de longe atenta contra as prerrogativas da classe dos advogados. Sequer se pode compreender como limitação de um direito de uma classe exatamente porque todas as pessoas que busquem adentra o sistema prisional deve a ele se submeter.** Isso porque a revista por meio de scanner corporal é um procedimento padrão de segurança, utilizado nos mais diversos órgãos públicos, incluindo as unidades judiciais¹³ e sua técnica tem como efeito cumprir de forma adequada, necessária e proporcional o postulado de justiça que determina a menor limitação possível de um direito quando necessária a consagração ou exercício de outros. Nesse sentido, a utilização de body scan constitui uma ferramenta essencial para a garantia da segurança do sistema penitenciário, incluindo a segurança do próprio advogado, em conformidade com o Regimento Interno

13 Art. 14. Os tribunais superiores, conselhos, tribunais de justiça, regionais federais, do trabalho, eleitorais e militares, no âmbito de suas competências, adotarão as seguintes medidas de segurança: [...]

IV – instalação de pórtico detector de metais e catracas, aos quais devem se submeter todos(as) que acessarem as dependências, ainda que exerçam cargo ou função pública, ressalvados(as) os(as) magistrados(as), os(as) integrantes de escolta de presos e os(as) agentes ou inspetores(as) da polícia judicial que tenham lotação ou sede de seus cargos e funções nas dependências dos respectivos conselhos e tribunais (Resolução Nº 435 de 28/10/2021 - CNJ);

Único dos estabelecimentos prisionais do estado do Rio Grande do Norte, no qual consta o dever de o Estado utilizar todos os recursos tecnológicos possíveis para minimizar os constrangimentos das revistas aos visitantes¹⁴. Aliás, tal técnica além de ser legal é a mais recomendada para garantir a higidez da segurança do acesso ao estabelecimento prisional, não só dos internos, como dos advogados, visitante e servidores públicos. Exigir a exclusão de tal rotina à classe dos advogados **é pretender alçar seus profissionais a uma condição privilegiada** em comparação com todas demais pessoas e autoridades que laboram no sistema, em afronta direta à isonomia.

27. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pelo poder judiciário em diversos estados da federação, sendo pacífico o entendimento pela possibilidade da revista, a exemplo do seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de não submissão dos advogados à inspeção corporal determinada Lei Estadual nº 15.552/14 ao ingressarem nas unidades prisionais. Inadmissibilidade. **A utilização de aparelho para inspeção corporal não viola as prerrogativas da carreira, mas apenas garante a segurança de todos, inclusive dos advogados.** Inocorrência de violação ao princípio da isonomia. Sentença mantida. **Alegação de violação à saúde e à integridade física dos usuários do aparelho body scanner. Não ocorrência. Direito líquido e certo que deve ser comprovado de plano.** Aparelhos fiscalizados e regulamentados pela autarquia federal CNEN, para garantir a utilização segura do aparelho. Sentença mantida. Alegação de constrangimento em razão da reprodução da imagem corporal. Inadmissibilidade. O aparelho apenas reproduz o contorno do corpo, não afrontando a intimidade e a privacidade do advogado. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.

14 Art. 146 Antes e depois das visitas os presos poderão ser submetidos à revista.

§1º - Os visitantes deverão ser revistados antes de adentrarem na unidade.

§2º - A revista será feita por Agente Penitenciário do mesmo sexo, sendo vedados toque vaginal e retal, bem como exames que atentem contra a dignidade do revistado.

§3º - O Estado deverá utilizar-se de todos os recursos tecnológicos possíveis, no sentido de minimizar os constrangimentos que as revistas íntimas impõem àqueles que a elas são submetidos.

(TJ-SP - AC: 10021588320188260453 SP 1002158-83.2018.8.26.0453, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 16/04/2019, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 17/04/2019)

28. Ainda, é importante ressaltar que inexistem nos autos laudo ou qualquer outra prova que revele que a exposição aos scanners corporais acarrete prejuízo à saúde específica dos advogados ou de qualquer outro agente que a eles se submete.

III.3. Da possibilidade de revista dos pertences dos advogados. Previsão em conformidade com o ordenamento jurídico. Não violação da confidencialidade entre advogado e cliente.

29. Por fim, o último ponto objeto de rechaço do presente *mandamus* contra a Recomendação é o estabelecimento de rotina de revista dos pertences do advogado antes do ingresso ao parlatório, incluindo a documentação levada ao conhecimento da pessoa privada de liberdade. Este juízo, em sede de liminar, suspendeu os efeitos do art. 4º, sob o fundamento de que a documentação goza da proteção da confidencialidade entre o advogado e o cliente.

30. É certo que a confidencialidade é um instrumento essencial para o exercício da advocacia, sendo, aliás, garantida expressamente pelo art. 7º, II¹⁵ do Estatuto da Ordem dos advogados. Como já acima restou fixado, o direito fundamental, posto que relativo, não pode ser reputado como inflexível já que tal nota impediria que outros direitos de igual ou superior importância com ele convivessem ou fossem exercidos. Não resta dúvida, pois, que a confidencialidade é um direito do advogado e do preso, **mas não pode jamais servir como estratégia para que os presos do sistema prisional possam realizar práticas delituosas** ou como meio para o estímulo de sua prática. **A experiência recente no Rio Grande do Norte tem mostrado que os presos têm se valido das visitas e dos advogados¹⁶ para realização de comunicações de índole**

¹⁵ Art. 7º São direitos do advogado: I

I – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, **de sua correspondência escrita**, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

¹⁶ Conforme se pode observar no link no qual se revela a prisão de advogada com um bilhete no qual “Ela entrou com um questionário e saiu com algumas respostas anotadas à mão. E ali dizia quem deveria mandar em tal quebrada, área da cidade, inclusive cita qual o bairro, pede para retirar pessoas que estão atrapalhando determinada área”, explicou o

flagrantemente delituosas, a demonstrar que, sob o pretexto do exercício ilimitado de um direito, na prática, se estar a limitar o direito igualmente fundamental de resguardo da segurança pública. Aliás, a ausência de norma ou a exclusão de uma que limite esse tipo de comunicação tem como efeito imediato estimular que as grandes organizações criminosas se utilizem desse vazio para permanecerem comandando seus empreendimentos criminosos, sob o manto de uma blindagem incompatível com o Estado Democrático de Direito. Com efeito, a revista dos pertences daqueles que irão adentrar ao sistema penitenciário, incluindo o advogado, assim como a revista por bodyscan, **é um procedimento padrão de segurança que não esvazia a prerrogativa dos advogados de confidencialidade com os presos.**

31. **A rotina sugerida não busca captar ou inibir o sigilo profissional ou confidencialidade do advogado com o preso, mas, CLARAMENTE, desestimular a comunicação delituosa que lamentavelmente se mostrou frequente no sistema prisional do Rio Grande do Norte.** A revista dos pertences que irão adentrar com os advogados nos prédios públicos não está restrita ao sistema penitenciário, sendo praticada também em diversas unidades judiciais do país. Exemplifica o exposto o julgamento do MS 35897 pelo STF¹⁷, que enfrentou a questão da revista para ingresso nas dependências do TJ-SP por servidores ou agentes de segurança do mesmo gênero que a pessoa averiguada. A revista foi consagrada desde que realizada por servidores do mesmo gênero do revistado.

32. A revista dos pertences como rotina, aliás, também é prevista em outros documentos de padronização do sistema penitenciário pelo país, *in verbis*:

secretário da Seap, Pedro Florêncio. <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2022/06/30/advogada-e-presa-em-flagrante-suspeita-de-passar-bilhetes-a-detentos-em-penitenciaria-na-grande-natal.ghtml-em-flagrante-suspeita-de-passar-bilhetes-a-detentos-em-penitenciaria-na-grande-natal.ghtml>

17 “Segundo o ministro Edson Fachin, a medida adotada pelo CNJ, ao acolher pedido da OAB para impedir a ocorrência de constrangimentos e violação à dignidade das mulheres e, em particular, **das advogadas quando submetidas à revista pessoal e à revista de bens no ingresso nas dependências do TJ-SP**, “é dotada de razoabilidade e visa à proteção da intimidade representada pelo conteúdo de bolsas, pastas e afins”.

O relator destacou que a questão referente à revista de mulheres para ingresso nas dependências de órgãos públicos é tão grave que o artigo 1º da Lei 13.271/2016 proíbe a realização de revistas íntimas às mulheres. “A norma contém inegável escopo de impedir a violação da dignidade das mulheres, tutelando direitos constitucionais personalíssimos inafastáveis, tais como à liberdade, intimidade e imagem de mulheres, restando plenamente razoável falar-se na extensão desses direitos quando se trata da revista de bolsas, sacolas e pastas utilizadas quando do ingresso nas dependências do Poder Judiciário”, salientou.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390075>.

Art. 8º **Todos os advogados estarão sujeitos à revista mecânica e em seus pertences** através de scanner corporal, pórtico detector de metal ou detector portátil de metal, vedado procedimento vexatório e humilhante.

Parágrafo único. A revista em bolsas e sacolas das advogadas será realizada por agentes do sexo feminino.

(PORTARIA Nº 56, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2022 - Padroniza o ingresso de advogados no Sistema Penitenciário do Distrito Federal).

Art. 60. **É vedada ao advogado, a entrada e a saída dos locais de atendimentos com cartas, bilhetes ou objetos, sem análise prévia**, exceto documentos judiciais

[...] Art. 89. **Toda pessoa que adentrar na Unidade Prisional, bem como os servidores e colaboradores, deverão se submeter à revista eletrônica e material**, preservando-se a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada.

(INSTRUÇÃO NORMATIVA SAP Nº03/2020. - ESTABELECE E PADRONIZA NORMAS E PROCEDIMENTOS OPERACIONAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ)

33. Ademais, é importante ressaltar que no âmbito do sistema do presídio federal, tal previsão é estabelecida pelo menos desde 2007, consoante se observa dos termos do Decreto nº 6.049/2007:

Art. 97. A revista consiste no **exame de pessoas e bens que venham a ter acesso ao estabelecimento penal federal**, com a finalidade de detectar objetos, produtos ou substâncias não permitidos pela administração.

Parágrafo único. O Departamento Penitenciário Nacional disporá sobre o procedimento de revista.

34. Assim, resta evidenciado que a revista dos pertences e documentos da classe dos advogados não é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, não havendo violação indevida da confidencialidade ou de outra qualquer prerrogativa que a

Constituição não autorize. Nesse sentido, entende este *Parquet* que tal rotina estabelecida no art. 4º da Recomendação, por consistir apenas na inspeção dos pertences que adentrarão o parlatório, prática a que todos deverão se submeter, inexistente qualquer limitação incompatível com a constituição ou lei estatutária.

IV. CONCLUSÃO

35. *Ex positis*, pugna o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** pela **afirmação da competência federal** para processar e julgar o presente feito, **pelo indeferimento da admissão do MPE como *amicus curae*** e pela **concessão parcial** da segurança para: a) a suspender apenas os efeitos do art. 1º da Recomendação nº 001/2022-COEAP/SEAP; b) manter incólumes as demais disposições da recomendação e; c) revogar a parte da medida liminar que suspendeu o art. 4º do ato impugnado.

Natal/RN, *data de assinatura eletrônica*.

Fernando Rocha de Andrade

Procurador da República