



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5048520-04.2018.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME COUTO DE CASTRO

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (RÉU)

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AUTOR)

EMENTA

AÇÃO COLETIVA. OAB. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO CARCERÁRIA DE RESTRINGIR INGRESSO DE CELULAR DURANTE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA NO INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL.

É equivocada a sentença que impõe ao Estado do Rio de Janeiro a proibição de restringir o porte, por advogados, de aparelhos celulares em audiências de custódia realizadas no interior de unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro. Nada há de ilegal em ato que proíbe o ingresso no Complexo Prisional de Benfica de aparelho de telefonia celular. Ordem dirigida a todos, e não somente aos advogados. Impertinência da tese de violação à isonomia ou à paridade de armas. É crime a conduta de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional (cf. arts. 319-A e 349-A do CP). Pedido improcedente. Remessa (conhecida de ofício) e apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6a. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária (conhecida de ofício) e ao apelo do Estado do Rio de Janeiro para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2020.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME COUTO DE CASTRO, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000107945v5** e do código CRC **36cb2eed**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME COUTO DE CASTRO

Data e Hora: 5/2/2020, às 16:47:18

5048520-04.2018.4.02.5101

20000107945 .V5



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5048520-04.2018.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME COUTO DE CASTRO

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (RÉU)

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ataca-se sentença (evento 49) que, na presente ação civil pública, julgou procedente o pedido formulado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (doravante OAB/RJ).

A OAB/RJ ajuizou a presente ação civil pública objetivando a condenação do Estado do Rio de Janeiro: (i) a permitir o porte de aparelhos celulares por advogados nas audiências de custódia realizadas no interior da Cadeia Pública José Frederico Marques; e (ii) a se abster de emitir qualquer norma que determine a retenção dos aparelhos celulares dos advogados em quaisquer de suas unidades no Estado do Rio de Janeiro.

Narra a petição inicial que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro (doravante SEAP/RJ) publicou Portaria que vedou somente aos advogados o porte de aparelhos *smartphones* (celulares) durante as audiências de custódia ocorridas no interior da Cadeia Pública José Frederico Marques, localizada no bairro Benfica, no Rio de Janeiro; que a proibição viola prerrogativas da advocacia previstas nos arts. 6º e 7º, I e II, da Lei n.º 8.906/94 e 5º, XIII, XXXV, LVII e LXXVIII, da Lei Maior; que aos defensores públicos, membros do Ministério Público, magistrados e servidores é permitido o ingresso e a permanência no presídios com celulares; que é cada vez mais frequente que escritórios de advocacia detenham vasto acervo eletrônico nos celulares, por intermédio das chamadas nuvens, e o celular é ferramenta indispensável à plena realização regular da advocacia; que a era da comunicação digital está acolhida no sistema jurídico brasileiro com a implementação do processo eletrônico nos tribunais; e que a restrição das prerrogativas da advocacia afeta a classe, a sociedade e o Estado Democrático de Direito (evento 1).

A sentença, em fundamentação de poucas linhas, confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela (evento 5) e julgou procedente o pedido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a garantir aos advogados a utilização de aparelhos celulares nas audiências de custódia realizadas no âmbito do sistema prisional do Estado do Rio de Janeiro (evento 49).

Em seu recurso, o Estado do Rio de Janeiro requer seja julgado improcedente o pedido e alega que a Resolução SEAP n.º330, de 13/07/2009, disciplina a realização de revistas nos visitantes e servidores e a utilização de equipamentos eletrônicos; que há dispensa de revista a advogados, defensores, promotores e juízes, mas isso não os isenta da proibição de uso de celular dentro da unidade prisional; que a Ordem de Serviço n.º001/GAB/SEAP/GR visa a manter o sistema de segurança da unidade prisional e não faz distinção entre os sujeitos que devem se submeter ao seu cumprimento, e alcança todos os profissionais de Direito; que os arts. 319-A e 349-A do CP tipifica como crime a conduta de qualquer pessoa ou autoridade que ingresse ou permita o ingresso de aparelhos de celulares dentro das unidades prisionais; que a proibição imposta a todos não pode ser vista como norma desarrazoada, pois geraria o caos no sistema penitenciário e o comprometimento da ordem e da segurança das pessoas e da própria unidade prisional; que não há qualquer prova fotográfica que documente a portabilidade de celulares pelos membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Magistratura, dentro da referida unidade prisional; que não há (e nem há prova) de privilégios concedidos em detrimento dos advogados; que não restou demonstrado que os advogados foram vítimas de ato de exceção, com motivações arbitrárias ou abuso de autoridade; que a decisão da Administração Pública em proibir o ingresso de celulares no sistema prisional não se mostra ilegal; que o direito de o advogado atuar de forma livre e desembaraçada não é absoluta e deve ser sopesada com o interesse público relacionado à garantia da ordem interna das unidades prisionais e a segurança do sistema prisional, dos presos, dos profissionais de Direito, dos servidores e dos visitantes em geral (evento 57).

Foram apresentadas contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença. A OAB/RJ reitera as teses da inicial e assinala que a audiência de custódia não é realizada no interior do presídio, mas em dependências próprias do Poder Judiciário; que não tem cabimento invocar a proibição de ingresso de telefones celulares nas unidades prisionais; e que portaria editada pela SEAP/RJ deve respeitar as prerrogativas insculpidas na Lei n.º 8.906/94 (evento 63).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (evento 4 dos autos nesta Corte).

É o relatório.

GUILHERME COUTO DE CASTRO

Desembargador Federal – Relator

VOTO

Inicialmente, deve ser considerada efetuada a remessa necessária, nos termos do artigo 496, I, do CPC. O Estado do Rio de Janeiro sucumbiu e não estão presentes quaisquer das exceções previstas nos §§ 3º e 4º do citado dispositivo.

A remessa necessária (conhecida de ofício) e a apelação do Estado do Rio de Janeiro merecem ser providas. A sentença será reformada, de modo a julgar-se improcedente o pedido.

Tanto as razões de apelo quanto o bem lançado parecer do Ministério Público Federal abordam adequadamente a lide, e seus fundamentos poderiam ser incorporados a este julgado.

De qualquer modo, há mais, e a rigor a sentença – não obstante ser da lavra de conceituado e ótimo juiz – beira a nulidade, pois ela está fundamentada em poucas linhas, que simplesmente se reportam à decisão liminar e apontam que os celulares são instrumento de trabalho do advogado. Por sua vez, a liminar diz o mesmo.

Na verdade, o poder de polícia em repartições públicas se impõe sempre que necessário para o bem coletivo, e nos limites do bem coletivo.

O ponto preliminar, suficiente e necessário, é que em qualquer caso no qual, eventualmente, se faça mister que o celular seja utilizado, isto deve e pode ser objeto de requerimento prévio à autoridade que detenha o poder de polícia. Já o pedido destes autos, tal como postulado e deferido, inclusive é ordem com contrassenso, data vênua, pois em sua literalidade impediria até que o magistrado que preside a audiência de custódia possa fazer a restrição. Naturalmente, nem terá sido este o intuito do culto Juiz, mas isto já mostra a necessidade de reflexão em torno do alcance de comandos símiles, em ações civis.

No mérito, nada indica qualquer afronta a prerrogativas de advogados e sim adoção de medidas preventivas, à luz inclusive de textos legais que mostram, por razões claríssimas, que a autoridade pública pode ser punida, e prevaricará, caso não controle a entrada de celulares em presídios (art. 319 A do CP, nem tratado pela sentença). E, de outro lado, não apenas a autoridade, mas qualquer pessoa pode cometer o favorecimento real, caso ingresse sem autorização com o celular no presídio (art. 349-a)

Na Ordem de Serviço n.º001/GAB/SEAP/GR, de 26/11/2018, a Coordenação de Unidade Prisionais do Grande Rio determinou a proibição de ingresso no interior do Complexo Prisional de Benfica com o porte de aparelho de telefonia celular, máquina fotográfica, tabletes ou equipamentos com recurso de foto ou imagem (evento 1).

Pelo seu teor, a ordem de proibição se dirige a todos, incluindo servidores públicos, membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura, agentes de organizações sociais e demais autoridades. Nada na ordem restringe, ao contrário do que alega a inicial.

A Ordem de Serviço n.º001/GAB/SEAP/GRse albergou na Resolução SEAP n.º330/2009 e na Resolução n.º 7/2018 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Confirmam-se os seguintes dispositivos:

Resolução SEAP n.º 330/2009

“Art. 1º O ingresso de pessoas, bens, volumes e veículos nos Estabelecimentos Prisionais e Hospitalares da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária passam a ser regulados pela presente Resolução, assegurando-se o respeito à dignidade da pessoa humana, adotando-se os seguintes preceitos:

§ 1º Nos Estabelecimentos Prisionais e Hospitalares, por se constituírem em área de segurança e de acesso restrito, nenhuma pessoa será isenta da necessária revista quanto a sua pessoa, bens e volumes quando do seu ingresso e saída, excetuando-se deste disposto:

I - Chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal;

II - Ministros de Estado e os Secretários de Estado;

III - Parlamentares;

IV - Magistrados e Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;

V - Advogados, quando no exercício de seus mandatos;

VI - autoridades religiosas, e

VII - autoridades das Polícias Civis, Militares, Forças Armadas e Bombeiros Militares, quando no cumprimento de missão oficial.

§ 2º Não será permitido o ingresso nos Estabelecimentos Prisionais e Hospitalares de armas, munições, substâncias entorpecentes, explosivos, bebidas alcoólicas, aparelhos de telefonia celular, rádio-comunicador, objetos proibidos no regulamento da Unidade ou qualquer outro material que, por sua natureza, possa representar risco a integridade física de presos, servidores, visitantes e prestadores de serviços, bem como ao patrimônio público e privado”.

Resolução n.º 7/2018 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

“Capítulo I

Das pessoas autorizadas para ingresso em estabelecimento prisional

Art. 1º. Os integrantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministros de Estado, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, servidores em exercício em funções relacionadas à execução penal ou sistema prisional do Ministério da Justiça, conselheiros do CNJ e do CNMP, membros do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - SNPCT; membros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e dos Conselhos Penitenciários, em atividade de atendimento, fiscalização e inspeção, poderão ingressar nos estabelecimentos penitenciários, com prévia identificação, em qualquer dia e hora da semana.

(...)

§ 2º Representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, em atividade de inspeção, obedecerão às regras de ingresso, sendo equiparados às entidades do parágrafo anterior.

Capítulo II

Do procedimento de ingresso

(...)

Art. 3º. Antes do ingresso na unidade prisional, os autorizados previstos nesta Resolução, deverão permitir a revisão dos seus pertences, somente podendo ingressar com objetos que estejam vinculados à inspeção.

§ 1º. Não será permitido o ingresso com armas de fogo, objetos cortantes, aparelhos celulares e outros dispositivos eletrônicos de comunicação com o meio exterior, seus componentes e acessórios”.

A OAB/RJ não se mostrou qualquer razão para impedir a Administração de adotar providências para cumprir a lei e combater problema que, como público e notório, é revelado como presente e repetido em nossos presídios.

Aliás, houvesse exceção ilegal, seria o caso de combatê-la, e não de ampliá-la, mas nem há nos autos elementos capazes de fundamentar seu argumento no tocante à violação à isonomia ou à paridade de armas. Não há prova de que membros da Defensoria Pública ou do Ministério Público tenham descumprido o comando.

Nesse ponto, o *Parquet* assinalou que “a OAB limitou-se a acostar aos autos singela correspondência eletrônica (email) encaminhado por advogado relatando haver sido impedido de ingressar na Cadeia Pública em comento portando celular, enquanto várias outras pessoas portavam o tal aparelho. **Note-se, contudo, que nenhuma apuração foi feita pela OAB a fim de verificar a veracidade do conteúdo da narrativa, nem a referida Instituição promoveu a competente notitia criminis às Autoridades Competentes, eis que a conduta narrada no documento configuraria, em tese, conduta penalmente relevante, mesmo por parte dos membros do MP e Magistratura, a teor do contido nos artigos 319-A e 349-A do CP. (...) Em suma, por NÃO TER HAVIDO proibição dirigida exclusivamente aos advogados, de ingressar com aparelhos celulares na Cadeia Pública em comento, não havendo, nestes autos, qualquer elemento concreto que corrobore a causa de pedir ventilada na exordial, não se consegue encontrar amparo para a conclusão do sentenciante de que o caso trazido aos autos caracterizaria “situação irrazoável e até mesmo vexatória” em desfavor de tais profissionais, que, inclusive, são indispensáveis à Administração da Justiça, consoante preconiza o art. 2º da Lei 8.906/94”**

É inquestionável que há audiências de custódia realizadas no interior da Cadeia Pública José Frederico Marques. Assim, nada autoriza passar por cima dos cuidados da autoridade e genericamente autorizar, por ato de benemerência jurisdicional, o porte de aparelhos celulares por advogados nessa unidade prisional, já que, inclusive, é considerado crime a conduta de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional (arts. 319-A e 349-A do CP).

Em suma, cabe à autoridade adotar as suas cautelas. Se as adota erradamente, cabe inclusive puni-las. Mas obrigar o Estado do Rio de Janeiro a permitir o porte de aparelho celular somente aos advogados nas audiências de custódia realizadas nas unidades do sistema prisional do Estado do Rio de Janeiro é ato de vestir a roupa do administrador, pois restrições podem ser feitas, desde que razoáveis e em nome de resolução de problema proporcional. Substituir a medida pela caneta judicial prévia, sem atenção a casos concretos, parece agressão ao sistema de separação de poderes e ao comando do art. 2º da Lei Maior.

Não compete ao Judiciário exercer ingerência sobre os atos do Executivo, para substituí-lo por critério seu.

Como não se mostra o ato ilegal, e não há qualquer ofensa à Lei 8.906/94 – nem ao artigo 7º e nem a qualquer outro – não cabe emitir qualquer comando para a Administração. Se é prerrogativa do advogado portar celular sempre, isso cede diante do interesse público. E, fosse válido o raciocínio da OAB-RJ, não seria possível impedir, em qualquer caso, que advogados entrassem nos próprios presídios com celulares, e não apenas para as audiências de custódia.

Em síntese, cabe à Administração aferir. A autorização específica para algum caso pode ser pedida e deferida, se justificável. Já aqui, a atuação do Judiciário é adstrita à regularidade e legalidade do ato administrativo, e a tomada de seu mérito configura ofensa à separação dos poderes, consagrada no artigo 2º da Lei Maior.

Em suma, a improcedência é de rigor.

Todos os dispositivos invocados pela OAB/RJ são considerados prequestionados, especialmente Lei 8.906/94, artigo 7º que, como se disse acima, não foi violado.

Do exposto, voto por dar provimento à remessa necessária (conhecida de ofício) e ao apelo do Estado do Rio de Janeiro para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária, na forma do art. 18 da Lei n.º 7.347/85. É o voto.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME COUTO DE CASTRO, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000107944v4** e do código CRC **2db82359**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME COUTO DE CASTRO

Data e Hora: 5/2/2020, às 16:47:18

5048520-04.2018.4.02.5101

20000107944 .V4