



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Gabinete do Desembargador J. Paganucci Jr.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Número : 5087913-06.2023.8.09.0000

Comarca : GOIÂNIA

Requerente : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE GOIÁS

Requerida : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

Relator : DES. J. PAGANUCCI JR.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido cautelar, proposta pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE GOIÁS**, em face da Lei Estadual 21.784, de 17 de janeiro de 2023, promulgada pela ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, que proibiu visitas íntimas nos estabelecimentos penitenciários do Estado de Goiás, diante de alegado vício formal, pela inobservância da competência da União para editar regras gerais em matéria sujeita à legislação concorrente, se considerada a questão como matéria de ordem penitenciária ou pela inobservância da competência reservada à União, se tratada como norma de alcance penal. Ainda, aponta a violação de diversos princípios e garantias constitucionais, além de vício material frente à Constituição Estadual.

Diante dessas considerações, pretende a suspensão cautelar da aplicabilidade da norma questionada.

Conforme o artigo 10, § 3º, da Lei 9868/99, dispositiva do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, *em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.*

A referida providência é chancelada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INCISOS II E III DO ART. 45 DA LEI 9.504/1997. 1. Situação de extrema urgência,
demandante de providência imediata, autoriza a concessão da liminar 'sem a
audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato*

normativo impugnado' (§ 3º do art. 10 da Lei 9.868/1999), até mesmo pelo relator, monocraticamente, ad referendum do Plenário. (...). (ADI 4451 MC-REF. Rel. Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. DJe-125 PUBLIC 01-07-2011).

Para a concessão de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade devem ficar demonstrados os *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a fim de resultar na suspensão da eficácia do ato impugnado. O primeiro diz respeito à “*plausibilidade jurídica da tese exposta*”, ao passo que o segundo, à “*possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada*”^[1].

No caso vertente, é evidente a presença dos aludidos requisitos, conforme se verá adiante.

De início, transcreve-se o texto da Lei combatida, que entrou em vigor na data de sua publicação, no dia 17 de janeiro de 2023, com o seguinte teor:

Art. 1º. É vedada a visita íntima nos estabelecimentos penitenciários administrados pelo Estado de Goiás.

§ 1º Visita íntima é aquela realizada fora do alcance de monitoramento e vigilância dos servidores da unidade prisional.

§ 2º A vedação prevista no caput não interfere nas visitas sociais, realizadas em locais próprios, nos termos do artigo 41, X, da Lei Federal 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal.

Do compulso dos autos, vê-se que a justificativa lançada no processo legislativo n. 2019002024, considera que a visita íntima se tornou um dos vários meios que as facções criminosas se utilizam para troca de informações entre as unidades prisionais e com criminosos em liberdade, possibilitando a continuidade delitiva dentro e fora dos presídios e a deflagração de rebeliões arquitetadas nesses momentos que acontecem sem o monitoramento dos agentes estatais, além de pontuar a suposta indignação social, que a reputaria como uma *licenciosidade sexual extravagante*.

Após pareceres favoráveis da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CCJR) e Comissão de Segurança Pública, o projeto foi aprovado e publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás n. 23.963.

Nesse ponto, vale mencionar que a Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CCJR), em seu parecer, cita que medida semelhante já foi adotada em âmbito nacional, com a edição da Portaria n. 718/2017, que foi objeto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 518/DF.

Apesar de o citado parecer pontuar que a ADPF em questão foi monocraticamente extinta por ilegitimidade ativa *ad causam*, do andamento processual extraído do sítio do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o relator, Ministro Edson Fachin, reconsiderou a decisão que negou seguimento à ADPF e determinou o prosseguimento do feito, que, atualmente, após o voto do relator que julgava parcialmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º, do § 2º, da Portaria do Ministério da Justiça n. 718/2017, encontra-se com vistas ao Ministro Alexandre de Moraes.

Feitas tais ponderações, quanto ao *fumus boni juris*, em juízo de cognição superficial, observa-se, nesse primeiro momento a plausibilidade do direito invocado.

A par da discussão se a norma em debate possui natureza penal ou penitenciária, relegada ao mérito da presente ação constitucional, a edição de lei que veda em absoluto o direito à visita íntima aos detentos do sistema penitenciário goiano revela-se, ao menos neste juízo de cognição não exauriente, desproporcional, desarrazoada e fere, principalmente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de vislumbrar-se, a princípio, verdadeira criação de penalidade não autorizada pela Constituição Federal, tampouco prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Explica-se.

Primeiramente, têm-se que Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, inciso X, previu como direito do preso a visita do cônjuge, companheira, parente e amigos em dias determinados, sem fazer qualquer exceção em relação à visita íntima, que pode ser extraída dos princípios da dignidade e da intimidade e do caráter ressocializador da pena, que deve primar pela reinserção do indivíduo em sociedade, em especial proteção à família e à assistência desta ao preso.

Com base nisso, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão colegiado e participativo com competência expressamente derivada da lei federal para regulamentar a temática, previu, expressamente, que a visita íntima é um direito constitucional, recomendando que os Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres o assegurem à pessoa presa, considerando *o teor da regra 58, item 2, das Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela), que versa sobre as visitas conjugais e estabelece, onde forem permitidas, o dever de serem instaurados procedimento e disponibilizados locais, de forma a garantir o justo e igualitário acesso, respeitando-se a segurança e a dignidade dos reclusos e das pessoas que os visitam; a regra das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), notadamente quando indicam os princípios de não discriminação e de reconhecimento das especificidades do encarceramento feminino; os chamados Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero –*

princípios de Yogyakarta, que preconizam o direito ao tratamento humano durante a detenção (Princípio 9) e o direito de constituir família; que os artigos 55 e 56 da Lei 7.2010, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), estabelecem a possibilidade de recompensas ao bom comportamento do condenado, dentre elas a concessão de regalias, por sua colaboração com a disciplina e com o reflexo de sua dedicação ao trabalho, nos termos de legislação local e regulamentos; que a possibilidade de visita íntima guarda pertinência com o progressivo contato do recluso com o mundo exterior e o convívio familiar; que a disponibilização dos espaços para visita conjugal deve preservar a intimidade da pessoa reclusa e de sua visita, sem descuidar da segurança do estabelecimento penal (Resolução 23/2021, CNPCP).

Importante dizer que o direito à visita conjugal ou íntima, entendida como aquela reservada ao preso provisório ou definitivo, em ambiente reservado disponibilizado no estabelecimento penal, assegurada a privacidade e inviolabilidade, não é absoluto, estando sujeito à proibição e à suspensão individual, por ato motivado da autoridade responsável, submetido a regras para segurança do estabelecimento penal, sendo que seu exercício pressupõe a regularidade da conduta prisional e o adimplemento dos deveres de disciplina e de colaboração com a ordem da unidade pela pessoa privada de liberdade.

Nesse cenário, não se descarta a importância da atividade sexual para a dignidade da pessoa humana, tanto em seu aspecto fisiológico, quanto psicológico, não obstante a visita conjugal não se resume a mera satisfação da lascívia, cuidando-se de verdadeiro tratamento digno e de progressivo convívio familiar do recluso que atenda às condições estipuladas para gozar do benefício, sendo obrigação do aparato estatal promover a segurança dos estabelecimentos prisionais de modo que se impeça a utilização desse direito como subterfúgio para a prática de novos crimes, o que não é justificativa idônea para a revogação indiscriminada.

Por outro lado, parece-nos, de fato, que a norma em estudo acaba por criar espécie de penalidade não autorizada pela Constituição Federal e nem prevista no ordenamento jurídico brasileiro, sequer na modalidade restritiva de direito, ferindo, ainda, o princípio da intranscendência da sanção, já que acaba por afetar terceiro que não concorreu com a prática delitiva reprimida, privando, além do detento, que essas pessoas exerçam sua liberdade sexual e reprodutiva e o pleno exercício do planejamento familiar.

Inclusive, o artigo 126, inciso I, da Constituição Estadual prevê que a Política Penitenciária tem como objetivo a humanização do sentenciado, fundada no trabalho manual, técnico, científico, cultural e artístico, subordinando-se à dignidade e à integridade física e moral dos presos, assegurando-lhes o pleno exercício dos direitos não atingidos pela condenação.

Desse modo, nesse primeiro momento, entende-se que a visita íntima garante direitos da personalidade, dignidade, intimidade, privacidade, possuindo caráter ressocializador, em consonância com as

normas constitucionais, não podendo sofrer vedação de caráter geral.

Além disso, o *periculum in mora* avulta do cenário de instabilidade que pode ser gerado pela norma debatida, sendo provável que os detentos do sistema penitenciário goiano, mais cedo ou mais tarde, se rebelem contra a regra que os priva de seus direitos e necessidades básicas e do inegável prejuízo às relações familiares advindo do período de privação do contato íntimo.

Diante do exposto, em exame não exauriente, demonstrados os requisitos para a concessão da medida cautelar, determino a suspensão da eficácia da Lei 21.784, de 17 de janeiro de 2023, até o julgamento de mérito da ação, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*.

Notifique-se o Presidente da Assembleia Legislativa, a fim de prestar informações, no período de 30 (trinta) dias, acerca da medida cautelar requestada, a teor do art. 6º parágrafo único da Lei 9.868/99 e art. 181, § 2º do RITJGO.

Cite-se o Procurador-Geral do Estado de Goiás para a defesa do ato impugnado em 20 (vinte) dias (art. 181, § 2º, do RITJGO), e abra-se vista à Procuradoria-Geral de Justiça, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 181, § 4º, RITJGO.

Oficie-se a todas as Varas Criminais e de Execução Penal do Estado de Goiás, bem como à Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás do teor da presente decisão.

É o voto.

[1] BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática e análise crítica da jurisprudência – 6 ed. – São Paulo, 2012, edição eletrônica, capítulo III, item 4.2

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 21.784/2023 SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. 1- Impositivo o deferimento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que edição de lei que veda em absoluto o direito à visita íntima aos detentos do sistema penitenciário goiano, a qual, aparentemente, revela-se desproporcional, desarrazoada e fere, principalmente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de vislumbrar-se, a princípio, verdadeira criação de penalidade não autorizada pela

Constituição Federal, tampouco prevista no ordenamento jurídico brasileiro (*fumus boni juris*), não se descurando do eminente e possível cenário de instabilidade a se configurar dentro dos presídios goianos e do inegável prejuízo às relações familiares advindo do período de privação do contato íntimo (*periculum in mora*). 2- Medida cautelar deferida.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os componentes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida cautelar e determinar a suspensão da eficácia da Lei 21.784, de 17 de janeiro de 2023, com efeito *ex nunc*, até o julgamento do mérito da ação, nos termos do voto do Relator.

PRESIDIU a sessão o Desembargador **CARLOS ALBERTO FRANÇA**.

Presente ao julgamento o representante da Procuradoria-Geral de Justiça Cássio Roberto Teruel Zarzur.

Goiânia, 22 de fevereiro de 2023.

DES. J. PAGANUCCI JR.
RELATOR

HRV

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Número : 5087913-06.2023.8.09.0000

Comarca : GOIÂNIA

Requerente : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE GOIÁS

Requerida : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS

Relator : DES. J. PAGANUCCI JR.

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 21.784/2023 SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. 1- Impositivo o deferimento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que edição de lei que veda em absoluto o direito à visita íntima aos detentos do sistema penitenciário goiano, a qual, aparentemente, revela-se desproporcional, desarrazoada e fere, principalmente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de vislumbrar-se, a princípio, verdadeira criação de penalidade não autorizada pela Constituição Federal, tampouco prevista no ordenamento jurídico brasileiro (*fumus boni juris*), não se descurando do eminente e possível cenário de instabilidade a se configurar dentro dos presídios goianos e do inegável prejuízo às relações familiares advindo do período de privação do contato íntimo (*periculum in mora*). 2- Medida cautelar deferida.