



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

Requeridos : GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS e

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.

Preliminarmente, aduz o Chefe do Poder Executivo Estadual que a peça de ingresso da presente ação direta de inconstitucionalidade não observou o comando normativo contido no inciso I, do artigo 3º, da Lei 9.868/99, uma vez que não realizou um cotejo analítico entre os dispositivos da lei em confronto com os comandos específicos da Constituição supostamente contrariados.

Não obstante, verifica-se que houve o apontamento pela parte autora de suposta violação da Lei 21.784/23 em relação às normas constitucionais previstas nos artigos 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana), 5º, inciso XLV (intranscendência das penas), 5º, inciso LXII (assistência da família ao preso) e 226 (dever de especial proteção do Estado à família), todos da Constituição Federal, de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, por delinearem princípios estruturantes de poderes, órgãos e entes constitucionais.

Nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 106, I, C, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL, TENDO COMO PARÂMETRO A

Valor: R\$ 1.000,00
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -> Ação Direta de Inconstitucionalidade
ÓRGÃO ESPECIAL
Usuário: Frederico Antunes Costa Tormin - Data: 03/07/2023 17:44:59



CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 125, § 2º, DA CRFB/1988. PLURALIDADE DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO. ATRIBUIÇÃO QUE NÃO É EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO OU DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA EXERCEREM O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, QUANDO SE TRATE DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. 1. É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros. 2. As normas constitucionais de reprodução obrigatória, por possuírem validade nacional, integram a ordem jurídica dos Estados-membros ainda quando omissas em suas Constituições estaduais, inexistindo qualquer discricionariedade em sua incorporação pelo ordenamento local. 3. A pluralidade política e a forma de estado federalista conduzem à pluralização dos intérpretes da Constituição, desconstituindo qualquer vertente monopolista desta atribuição. 4. A pluralidade dos intérpretes da Constituição no Poder Judiciário deve respeitar as normas constitucionais de competência, pelo que descabe aos Tribunais de Justiça o exercício irrestrito do exame de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida para julgar improcedente o pedido, atribuindo ao art. 106, I, c, da Constituição do Estado de Sergipe interpretação conforme à Constituição, a fim de aclarar que a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça estadual somente poderá ter por parâmetro normas da Constituição Federal quando as mesmas forem de reprodução obrigatória na ordem constitucional local ou objeto de transposição ou remissão na Constituição estadual. Como tese de julgamento, firma-se o seguinte entendimento: É constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República, quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelos Estados-membros (ADI 5646, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019).

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Amapá. Art. 133, II, m. Controle concentrado de constitucionalidade, pelo Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal. Possibilidade, desde que o parâmetro de controle seja de reprodução obrigatória ou quando existir, no âmbito da Constituição estadual, norma de caráter remissivo à Constituição da República. Interpretação conforme à Constituição. Parcial procedência. 1. A jurisprudência mais recente desta Suprema Corte, firmada, inclusive, sob a sistemática da repercussão geral, admite o controle abstrato de constitucionalidade, pelo Tribunal de Justiça, de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição da República, apenas quando o parâmetro de controle invocado seja norma de reprodução obrigatória ou exista, no âmbito da Constituição estadual, regra de caráter remissivo à Carta federal. 2. Ação direta de inconstitucionalidade



conhecida. Pedido julgado parcialmente procedente, para dar interpretação conforme à Constituição, para assentar a possibilidade de o Tribunal de Justiça local exercer o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Carta da República, apenas quando o parâmetro de controle invocado seja norma de reprodução obrigatória ou exista, no âmbito da Constituição estadual, regra de caráter remissivo (ADI 5647, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-11-2021 PUBLIC 17-11-2021).

Vale dizer que normas de reprodução obrigatória, também chamadas de normas centrais ou normas de observância obrigatória, decorrem do caráter compulsório da norma constitucional federal, nos termos do artigo 25, *caput*, da CF, e são consideradas presentes na Constituição Estadual, mesmo que esta seja silente.

Ressalte-se que a Constituição da República, em seu artigo 1º, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, assumindo *relevo como valor supremo de toda a sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa humana. É uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos* (Cunha Jr., Dirley da, Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, rev. ampl. e atual., Editora JusPODIVM, Salvador : 2013, pp. 536/537).

Há ainda, a indicação de violação direta ao artigo 126, inciso I, da Constituição Estadual, que estabelece que a política penitenciária deve se subordinar ao princípio do respeito à dignidade e à integridade física e moral dos presos, assegurando-lhes o pleno exercício dos direitos não atingidos pela condenação.

Lado outro, os dispositivos infraconstitucionais apontados (artigo 41, inciso X, da LEP, Resoluções 04/2011 e 23/2021 do CNPCP) não foram utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade e sim, como reforço argumentativo em relação à competência legislativa, com base no artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece a competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito penitenciário, de observância obrigatória pelos entes federados.

Por oportuno, esclarece-se quanto à discussão levantada na peça inaugural, no que diz respeito à natureza penal ou penitenciária da lei objurgada, ainda que de modo reflexo possa considerar-se que a norma em estudo acabe por criar espécie de “penalidade” não autorizada pela Constituição Federal e nem prevista no ordenamento jurídico brasileiro, sequer na modalidade restritiva de direito, têm-se que, de fato, trata-se de matéria penitenciária, de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do artigo 24, inciso I, da Carta Magna, uma vez que estabelece diretrizes administrativas com a finalidade de regular o ambiente da instituição penitenciária, sob o aspecto da disciplina e da segurança.

Destaca-se que o direito penitenciário, no ordenamento jurídico brasileiro, compreende um conjunto de regras e princípios que não estão reunidos em um único estatuto, mas emergem de diversas fontes: Constituição Federal, Lei de Execução Penal – LEP, Tratados Internacionais, os Códigos Penal e de Processo Penal, leis estaduais e atos administrativos emanados dos órgãos superiores de Política Penitenciária (RE 1224396 AgR-segundo, Relator(a): ALEXANDRE



DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020).

Nesse trilhar, *não há nenhuma dúvida sobre a existência de competência concorrente entre União e Estados para disciplinar a matéria de direito penitenciário, de modo que compete à União a edição de normas gerais, que o fez na Lei de Execução Penal, que estabelece também normas de direito penal e processual penal, e aos Estados as normas complementares, sem obviamente, confundir normas de direito penitenciário com as demais normas de direito penal ou processual penal, que, também, se aplicam à execução da pena* (TJGO, ADI 5320687-81.2018.8.09.0000, Rel. DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA, Órgão Especial, julgado em 13/05/2022, DJe de 13/05/2022).

No caso dos autos, 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.

Com base nisso, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), 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, CNPCCP).

Em assim sendo, não se verifica qualquer impeditivo na norma geral editada pela União para que a implementação das visitas íntimas nos estabelecimentos prisionais seja regulamentada pela administração penitenciária de cada Estado da Federação, motivo pelo qual afasta-se a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei 21.784/2023.

Em relação à aventada inconstitucionalidade material, 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.

Recentemente, a ADPF em questão foi julgada prejudicada, diante da perda superveniente do objeto, em razão da edição da Lei 13.964/2019 que conferiu nova redação ao artigo 3º, da Lei 11.671/2008.

Apesar disso, o Ministro Relator Edson Fachin já havia proferido voto, anteriormente, pela inconstitucionalidade do artigo 1º, § 2º, da Portaria do Ministério da Justiça n. 718/2017, de cujo inteiro teor extrai-se as pertinentes ponderações:

“A Constituição da República, no rol dos direitos e garantias fundamentais, prevê que ninguém será submetido à tratamento desumano e degradante, assim como veda penas de caráter cruel (art. 5º, incisos III e XLVII, alínea e, CR). Igualmente no catálogo de direitos e garantias fundamentais está previsto que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CR). Trata-se do princípio da intranscendência da pena, segundo o qual, a responsabilidade no âmbito do direito penal revela-se de natureza pessoal, razão por que a pena não pode ultrapassar a esfera pessoal do condenado, nem implicar restrições a direitos fundamentais de outrem.

(...)

O direito às visitas íntimas ou conjugais deriva, a rigor, do direito à privacidade e à convivência familiar e dos direitos reprodutivos dos presos os quais não devem ser restringidos para além da pena privativa de liberdade. Acentuo a necessidade de um especial olhar para as condições de encarceramento feminino, vez que as mulheres são comumente vítimas de abandono conjugal”.

Nessa toada, considera-se que a edição de lei que veda em absoluto o direito à visita íntima aos detentos do sistema penitenciário goiano revela-se desproporcional, desarrazoada e fere, principalmente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Como visto, têm-se que a 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.

Assim, 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 (Resolução 23/2021, CNPCP).

Em artigo sobre a arquitetura carcerária e tratamento penal, refletindo sobre o sentimento social à respeito daqueles que cumprem pena, Alvino Augusto de Sá, pondera que o senso coletivo acaba por tratar os reeducandos como verdadeiros inimigos da sociedade, sendo desafios da execução penal a não contaminação de seus procedimentos pelos processos migratórios de construção do inimigo e a contribuição para a desconstrução dessa imagem.

Para isso, cita as seguintes metas institucionais a serem observadas:

- (a) Sempre reconhecer a dignidade da pessoa do preso como parâmetro para todas as medidas a serem tomadas, percebendo-o concretamente como ser integrante da sociedade, ainda que ele mesmo assim não se perceba;*
- (b) Nunca agir em função do clamor público identificado como clamor de vítimas;*
- (c) Não colocar a segurança como pressuposto básico para toda e qualquer medida e decisão, mas sempre buscar a individualização da pena, colocando a segurança a serviço da individualização;*
- (d) Em termos de reinserção social, definir suas ações e decisões sempre na convicção de que o preso, ele mesmo, é que deve se recuperar para a sociedade e a sociedade deve se recuperar para o preso;*
- (e) Ainda no que tange à reinserção social, sempre respeitar o direito do preso de ser protagonista ativo em todos os recursos que lhe são oferecidos para seu crescimento pessoal, o direito de se posicionar perante eles, de se expressar;*
- (f) Na base de todos os procedimentos, sempre criar condições programáticas para que os internos tenham continuamente experiências de interações sociais significativas e edificantes, de participação social, através de um processo de diálogo, não pontual, mas institucional;*
- (g) Na base de todos os procedimentos, ter como meta contribuir para que o preso reprocessasse sua autoimagem no sentido de desconstruir a autoimagem de inimigo e de processar uma imagem congruente com sua pessoa e assim tornar-se uma pessoa de funcionamento integral (Direito penal e processo penal : processo penal II / organizador Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção doutrinas essenciais ; v. 7), pp. 1265/1266).*

Nessa perspectiva, têm-se que o contato com os familiares é fundamental para a ressocialização do preso, o que é, inclusive, garantido por tratados internacionais de direitos



humanos, como no preceito 106 das Regras de Mandela (regras mínimas das nações unidas para o tratamento de presos).

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.

A propósito:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE VISITA. CONDENAÇÃO DA IMPETRANTE, PRETENSÃO VISITANTE, A REGIME FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "O direito do preso a visitação não é absoluto nem ilimitado. Para aferi-lo, é imprescindível, em juízo de ponderação, considerar as particularidades do caso concreto e medir os interesses envolvidos" (AgRg no REsp 1.789.332/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/3/2019). 2. Agravo desprovido (AgRg no RMS n. 62.992/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/4/2020, DJe de 16/4/2020).

À vista disso, embora seja de conhecimento público que o momento da visita íntima possa ser utilizado por alguns detentos e organizações criminosas para o ingresso de drogas e troca de informações para continuidade de esquemas criminosos, a punição genérica, motivada pela mera suspeita indiscriminada de subversão à ordem e à disciplina, não se sustenta, e encontra óbice no § 3º, do artigo 45, da Lei de Execuções Penais, além de transferir para os detentos e suas famílias uma responsabilidade do Estado, que deve criar mecanismos para coibir que o instituto seja assim desvirtuado, como, por exemplo, condicionar a visita à comprovação, por meio de documentos, de casamento ou união estável entre reeducando e visitante, nos termos da recomendação exarada na Resolução CNPCP 4/2011.

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 resuma 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, enfatiza-se, 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, pode-se vislumbrar 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, 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.

Repisa-se, exaustivamente, que não há impedimento ao legislador ordinário em editar limitações necessárias à preservação da segurança do preso, da sua família, dos funcionários do estabelecimento penitenciário, das famílias destes e, ainda, da segurança social, não podendo a visita servir como oportunidade para mediar atos de violência ou de transgressão da lei.

Lado outro, inviável a declaração da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, como pleiteado, em caráter subsidiário, pelo Governador do Estado e sugerido pela Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez que a Lei Estadual 21.784/2023 não dá margem a interpretações e se assim o fizesse, o Poder Judiciário estaria atuando como verdadeiro legislador positivo, o que não é o objetivo do mecanismo constitucional em questão.

Sobre o tema, Pedro Lenza elucida que *a interpretação conforme só será admitida quando existir um espaço para decisão do Judiciário, deixado pelo Legislativo. A interpretação não cabe quando o sentido da norma é unívoco, mas somente quando o legislador deixou um campo com diversas interpretações, cabendo ao judiciário dizer qual delas se coaduna com o sentido da Constituição. O judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, deve sempre atuar como legislador negativo, sendo-lhe vedado, portanto instituir norma jurídica diversa da produzida pelo Legislativo* (LENZA, P. Direito Constitucional Esquematizado. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book).

Desse modo, outra saída não há, a não ser a declaração *in totum* da inconstitucionalidade do texto normativo.

Ante o exposto, acolho em parte o parecer ministerial de cúpula para julgar inconstitucional a Lei 21.784/2023, com atribuição de efeitos *ex tunc*.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 21.784/2023. VISITA ÍNTIMA. PRESÍDIOS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. UTILIZAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS COMO PARÂMETRO. 1- Não há que se falar em inobservância do artigo 3º, inciso I, da Lei 9.868/99, uma vez que a inicial apontou a violação pela Lei 21.784/23 em relação à normas constitucionais de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, sendo constitucional o exercício pelos Tribunais de Justiça do controle abstrato de constitucionalidade, ainda que a Constituição Estadual seja silente em relação a tais preceitos. Ainda, houve indicação expressa de violação a artigo da Carta Estadual (art. 126, inciso I). 2- Os dispositivos infraconstitucionais mencionados não foram utilizados como parâmetro de controle de constitucionalidade e sim, como reforço argumentativo em relação à competência legislativa questionada. 3- Rejeitadas as



preliminares aventadas pelo Chefe do Poder Executivo. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 4- Afasta-se a alegação de inconstitucionalidade formal, uma vez que, nos termos do artigo 24, inciso I, da CF, a competência para legislar sobre direito penitenciário é concorrente entre a União, Estados e o DF, tratando-se a proibição de visita íntima nos presídios estaduais de matéria penitenciária, tendo em vista que estabelece diretrizes administrativas com a finalidade de regular o ambiente da instituição penitenciária, sob o aspecto da disciplina e da segurança. 5- Lei Estadual que veda em absoluto o direito à visita íntima aos detentos do sistema penitenciário goiano, revela-se desproporcional, desarrazoada e fere, principalmente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, materialmente inconstitucional. 6- Ressalta-se 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. 7- Inviável a declaração da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, uma vez que a Lei Estadual 21.784/2023 não dá margem a interpretações e se assim o fizesse, o Poder Judiciário estaria atuando como verdadeiro legislador positivo, o que não é o objetivo do mecanismo constitucional em questão. 8- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Medida cautelar confirmada.

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, acolhido em parte o parecer ministerial, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

PRESIDIU a sessão o Desembargador **AMARAL WILSON DE OLIVEIRA**.

Fez sustentação oral o advogado Frederico Antunes Costa Tormin, pelo Estado de Goiás.

Presente ao julgamento o representante da Procuradoria-Geral de Justiça Fernando Braga Viggiano, que proferiu sustentação oral.

Goiânia, 28 de junho de 2023.

DES. J. PAGANUCCI JR.
RELATOR



Valor: R\$ 1.000,00
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -> Ação Direta de Inconstitucionalidade
ÓRGÃO ESPECIAL
Usuário: Frederico Antunes Costa Tormin - Data: 03/07/2023 17:44:59

HRV

