



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 579

Arguente: Partido dos Trabalhadores

Arguido: Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública

Relator: Ministro EDSON FACHIN

Política Penitenciária Federal. Portaria nº 157/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Condicionamento do direito de visitação em presídios de segurança máxima. Limitação de contato físico, com previsão de uso de parlatórios e videoconferências para encontros sociais. Preliminares. Inépcia da petição inicial, por sucessivas razões. Mérito. Pretensão de compelir o Estado a se abster de limitar contato físico em visitas a presídios. Não vigora, mesmo no direito internacional, qualquer padrão jurídico que condene linearmente a legitimidade de atos estatais voltados a especificar a forma de visita permitida em presídios. Há apenas uma diretriz universal para que os laços familiares sejam viabilizados mediante visitas, mas o grau de contato pode ser condicionado, desde que de modo razoável. As limitações previstas nos atos impugnados se aplicam apenas excepcionalmente, no âmbito do SPF, e de forma razoavelmente limitada no tempo. Meio de checagem de abusos do direito de contato com familiares e com o mundo exterior, sem caráter punitivo. Ainda possui um regime constitucional de prioridade, a tutela dos interesses individuais não é imune a harmonizações com outros interesses públicos relevantes, como o é o da segurança pública, sobretudo no que se refere ao combate de um tipo de atuação criminosa de máxima ofensividade. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator EDSON FACHIN em 24 de maio de 2019, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta originalmente pelo Instituto Anjos da Liberdade, juntamente com o Partido dos Trabalhadores, tendo por objeto as Portarias nº 718, de 28 de agosto de 2017, e 157, de 12 de fevereiro de 2019, ambas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que regulamentam, respectivamente, a visita íntima no interior das penitenciárias federais e a visita social aos presos nos estabelecimentos federais de segurança máxima. Confira-se, a seguir, o teor dos atos questionados:

Portaria nº 718, de 2017

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 95. do Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, (...)

RESOLVE

Art. 1º A visita íntima pode ser concedida com periodicidade mínima de uma vez por mês, em dias e horários estabelecidos pelo diretor da penitenciária, respeitadas as características de cada estabelecimento penal federal.

§1º A visita íntima será concedida aos presos declarados, nos termos da Lei e por decisão judicial, como réu colaborador ou delator premiado e aos presos que não se enquadrem nas características descritas no parágrafo seguinte.

§ 2º Nos termos do art. 3º da Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, é vedada a concessão de visita íntima a presos que possuam, ao menos, uma das seguintes características, conforme disposições do Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009:

I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;

II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;

III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD);

IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;

V - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

§3º O preso, ao ser internado no estabelecimento penal federal, informará o nome do cônjuge, se casado, ou da(o) companheira(o), se em união estável, comprovado por declaração lavrada por Escritura Pública em Cartório competente, para fins de visita íntima.

§ 4º A visita ocorrerá em local adequado para essa finalidade, assegurada a intimidade, com a duração de 1 (uma) hora.

§ 5º Fica proibida a visita íntima nas celas de convivência dos presos.

Art. 2º Somente será autorizado o registro de 1 (um) cônjuge ou companheira(o), ficando vedadas substituições, salvo se ocorrer separação ou divórcio, podendo o preso nominar novo cônjuge ou nova(o) companheira(o) decorrido 12 (doze) meses do cancelamento formal da indicação anterior.

§1º O registro de cônjuge ou companheira (o) de comprovado vínculo afetivo deverá ser realizado pela direção do estabelecimento prisional onde se encontrar o preso.

§ 2º Os estabelecimentos prisionais federais poderão exigir porte de carteira de identidade específica para visita íntima e deverão remeter cópias de todos os registros de visitantes, atualizados, à Coordenação-Geral de Assistências nas Penitenciárias (CGAP) do Sistema Penitenciário Federal do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

Art. 3º O preso poderá receber a visita íntima do menor de 18 (dezoito) anos, quando:

I - legalmente casados; ou,

II - nos demais casos, devidamente autorizado pelo juízo competente.

Art. 4º A visita íntima poderá ser suspensa ou restringida, por tempo determinado, quando:

I - do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, apurada mediante processo administrativo disciplinar, que ensejar isolamento celular;

II - de ato do cônjuge ou companheiro (a) que causar problemas à administração do estabelecimento de ordem moral ou risco para a segurança ou disciplina;

III - da solicitação do preso;

IV - houver fundados motivos que comprometam a segurança interna e externa dos estabelecimentos prisionais federais, dos seus servidores, ou dos presos custodiados.

§1º A visita íntima também poderá ser suspensa a título de sanção disciplinar, independentemente da natureza da falta, nos casos em que a infração estiver relacionada com o seu exercício.

§2º A suspensão ou cancelamento da visita íntima dar-se-á por ato do diretor do estabelecimento prisional, podendo exceder a trinta dias, quando houver motivos que o ensejem, ou forem detectadas práticas ou fundadas suspeitas de prática, pelo interno ou seu visitante, dentro, ou a partir da Penitenciária Federal, de qualquer um dos atos elencados nos incisos de I a V do §2º do artigo 1º desta Portaria.

Art. 5º No caso de um ou ambos parceiros serem portadores de doença infectocontagiosa transmissível sexualmente, a visita íntima somente será permitida mediante a assinatura, por ambos os parceiros, de termo circunstanciado de responsabilidade contendo todas as informações pertinentes aos riscos de contágio pela prática do ato sexual sem a cautela de prevenção.

§1º No dia da visita íntima, a direção do estabelecimento prisional fornecerá, mediante contrarrecibo, preservativos aos parceiros.

§2º A recusa à assinatura do termo circunstanciado, bem como do contrarrecibo, por qualquer dos parceiros, implicará na inviabilidade da realização da visita íntima.

§3º A Diretoria do Sistema Penitenciário Federal (DISPF) do DEPEN poderá promover, no âmbito das dependências das unidades prisionais federais, campanhas informativas e programas de prevenção e orientação sobre doenças infectocontagiosas transmissíveis sexualmente.

Art. 6º Os casos omissos serão resolvidos pelo DEPEN, ouvida a DISPF.

Art. 7º Fica revogada a Portaria MJ n.º 1.190, de 19 de junho de 2008, publicada na página 39, da seção 1, do DOU, de 20 de junho de 2008.

Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Portaria nº 157, 2019

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 37, inciso XVII da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019; tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, no Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, e no Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009; e considerando a recomendação do Conselho Nacional de Justiça de observância das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos - Regras de Nelson Mandela, que dispõem na Regra 58 que aos reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicação periódica com as suas famílias e com amigos; resolve

Art. 1º Esta Portaria disciplina o procedimento de visita social aos presos nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.

Parágrafo único. A visita social no Sistema Penitenciário Federal pode ser:

- I - em pátio de visitação;
- II - em parlatório; e
- III - por videoconferência.

Art. 2º As visitas sociais nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima serão restritas ao parlatório e por videoconferência, sendo destinadas exclusivamente à manutenção dos laços familiares e sociais, e sob a necessária supervisão, em conformidade à Regra 58 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos e ao Decreto nº 6.049, de 2007.

§ 1º O disposto no *caput* não se aplica aos presos com perfil de réu colaborador ou delator premiado e outros cuja inclusão ou transferência não estejam fundamentadas nos incisos, I a IV e VI do art. 3º do Decreto nº 6.877, de 2009, sendo permitida a visita social em pátio de visitação.

§ 2º A visita social em parlatório de que trata o *caput* será assegurada ao cônjuge, companheira, parentes e amigos, separados por vidro, garantindo-se a comunicação por meio de interfone.

Art. 3º O preso que no período de 360 (trezentos e sessenta) dias ininterruptos apresentar ótimo comportamento carcerário, nos termos do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007, fará jus, uma vez ao mês, à visita social em pátio de visitação, sob autorização do diretor do estabelecimento penal federal, devidamente fundamentada no relatório da autoridade disciplinar.

Parágrafo único. O prazo de que trata o *caput* terá início a contar:

- I - da data de publicação desta Portaria, no caso de presos já incluídos ou transferidos para estabelecimentos penais federais de segurança máxima; e
- II - da data da efetiva inclusão no estabelecimento penal federal de segurança máxima.

Art. 4º As visitas sociais em parlatório deverão ter agendamento prévio e duração máxima de até três horas, nos termos do § 2º do art. 92 do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007, e serão realizadas semanalmente, em dias úteis, no período vespertino, das 13h às 19h30, permitindo-se para cada preso o acesso de até 2 (dois) visitantes, sem contar as crianças.

§ 1º No caso de visita de criança, será necessário a permanência de um adulto visitante responsável dentro do parlatório e outro fora do parlatório, podendo ser realizado revezamento quando houver mais de

duas crianças, a critério do diretor do estabelecimento penal federal, por razões de limitação de espaço ou de segurança.

§ 2º No caso de visita de interdito será necessário o acompanhamento do curador durante toda a permanência no estabelecimento penal federal, inclusive no parlatório, exceto na hipótese de autorização judicial e designação de outro responsável.

§ 3º O diretor do estabelecimento penal federal poderá, em ato motivado, estabelecer dias e horários diversos dos previstos no caput para as visitas sociais em parlatório.

Art. 5º O acesso ao estabelecimento penal federal pelos visitantes será franqueado às pessoas devidamente cadastradas e previamente agendadas e deverá ocorrer com 30 (trinta) minutos de antecedência do horário agendado, sendo admitida tolerância máxima de 10 (dez) minutos, sob pena de cancelamento da visita.

§ 1º As pessoas idosas, gestantes, lactantes e com deficiência terão prioridade em todos os procedimentos adotados para ingresso no estabelecimento penal federal, e dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, e do art. 9º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

§ 2º O acesso à área de segurança está condicionado à apresentação de identificação e aos procedimentos de revista pessoal, nos termos do art. 97 do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007, e do manual de procedimentos e rotinas carcerárias.

Art. 6º Os visitantes deverão adotar comportamento adequado ao estabelecimento penal federal, podendo ser interrompida ou suspensa a visita, por tempo determinado, nas seguintes hipóteses:

I - fundada suspeita de utilização de linguagem cifrada ou ocultação de itens vedados durante a visitação;

II - não observância das regras de segurança, dentre as quais, a proibição de insinuações e conversas privadas com servidores e prestadores de serviço;

III - utilização de papéis e documentos falsificados para identificação do visitante;

IV - manifestação espontânea do próprio preso solicitando a interrupção ou a suspensão da visita;

V - assistência e apoio inadequados do responsável pela criança ou interdito visitante;

VI - posse de item vedado por Portaria do Diretor do Departamento Penitenciário Nacional;

VII - utilização de vestuário vedado por Portaria do Diretor do Departamento Penitenciário Nacional;

VIII - prática de ato obsceno; e

IX - comunicação com o preso ou com o visitante das demais cabines do parlatório.

§ 1º Os visitantes conservarão seus documentos pessoais e os pertences vedados nos armários.

§ 2º Na hipótese de visita de crianças, será permitida a posse de alimentos e itens de higiene previstos no manual de procedimentos e rotinas carcerárias, e desde que previamente autorizados pela divisão de segurança e disciplina da unidade.

Art. 7º À Divisão de Segurança e Disciplina compete definir a organização da rotina carcerária de forma a permitir que os demais agendamentos não coincidam com os atendimentos em parlatórios.

Art. 8º Ao diretor do estabelecimento penal federal incumbe:

I - ratificar a interrupção ou suspensão da visita social efetivada por servidor, nos termos do art. 6º, observado o disposto no art. 94 do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007; e

II - suspender, em ato motivado, as visitas de todos os presos por até quinze dias, prorrogável uma única vez por até igual período, na hipótese de rebelião, nos termos do art. 53 do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007.

§ 1º No caso do inciso I, havendo indício da interrupção ou suspensão da visita ter sido motivada por falta do próprio preso, será instaurado procedimento de apuração de faltas disciplinares, na forma do Título X do Capítulo I do Anexo do Decreto nº 6.049, de 2007.

§ 2º No caso do inciso II, a suspensão das visitas deverá ser comunicada imediatamente à Diretoria do Sistema Penitenciário Federal e ao Juiz responsável pelo estabelecimento penal federal.

Art. 9º. Os casos omissos serão resolvidos pelo Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional.

Art. 10. As visitas íntimas continuam reguladas pela Portaria nº 718, de 28 de agosto de 2017, do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Art. 11. Ficam revogadas:

I - a Portaria nº 10, de 4 de agosto de 2017, da Diretoria do Sistema Penitenciário Federal; e

II - a Portaria nº 54, de 4 de fevereiro de 2016, do Departamento Penitenciário Nacional.

Art. 12. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Os requerentes sustentam que os atos impugnados seriam incompatíveis com o disposto nos artigos 1º III; 4º, II; 5º incisos XXXIV, XXXV, XXXVII, XXXIX, XLI, XLV, XLVI, XLIII, XLV, LXI, XLVII, alíneas “d” e “e”, XLIX, bem como do artigo 227, todos da Constituição Federal¹.

Alegam, ademais, que as portarias sob investida violariam os artigos 5.1., 5.3. e 5.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os artigos 1 a 9 da Convenção Interamericana para Punir e Prevenir a Tortura, e as regras 2.1,

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

(...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

(...)

XLVII - não haverá penas:

(...)

d) de banimento;

e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

2.2, 5.1, 43, 58, e 61.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela).

Inicialmente, defendem o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para provocar o exame de convencionalidade perante essa Suprema Corte.

Na sequência da manifestação, afirmam que as normas impugnadas, por conferirem à Administração penitenciária poderes excessivos para restringir direitos e garantias fundamentais, estariam eivadas de vício de finalidade e consubstanciariam desvio de poder do agente público que editou o ato. A propósito, afirmam que o objetivo das portarias seria o de “*tomar como refém (sic) os cônjuges e filhos dos presos*” (fl. 19 da petição inicial), e que “*principalmente os filhos dos presos são os mais atingidos pelos abusos que não convalescem na indigitada portaria*” (fl. 20 da petição inicial).

Nesse contexto, abordam as consequências decorrentes da proibição de visitas pessoais com contato físico e de visitas íntimas, asseverando que a privação sexual forçada afetaria a saúde mental do indivíduo, ao passo que a limitação de visitas pelos filhos significaria a transcendência do caráter pessoal da pena. Afirmam, ainda, que o isolamento do preso em relação à sua família também ofenderia a Convenção sobre os Direitos da Criança².

Acrescentam que a Portaria nº 157/2019 viabilizaria práticas análogas à tortura, as quais podem causar ao preso sofrimento psicológico intenso, danos psiquiátricos permanentes e até mesmo a anulação da sua personalidade.

² “Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.”

Sob outra vertente, os autores afirmam que os tratados internacionais sobre direitos humanos compõem o que denominam de “*bloco de constitucionalidade*”, devendo ser por isso reconhecidos como normas constitucionais, independentemente de aprovação pelo quórum previsto no § 3º do artigo 5º da Lei Maior. A respeito, sustentam “*a inutilidade de se apelar ao § 3º do art. 5º, introduzido pela EC 45 de 2004, de técnica altamente duvidosa e mais gerador de problemas do que de soluções*” (fl. 41 da petição inicial).

Por fim, defendem que os direitos e garantias individuais devem prevalecer sobre as medidas estatais de repressão.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator EDSON FACHIN, que determinou ao Partido dos Trabalhadores que promovesse a regularização de sua representação. Na mesma oportunidade, o Ministro Relator determinou aos arguentes que esclarecessem a abrangência do pedido de acordo com os atos efetivamente impugnados.

Em sucessivas petições de aditamento à inicial (documentos nº 11 e 12, 22 e 23 do processo eletrônico), os arguentes ampliaram o parâmetro de controle³ e restringiram o escopo da impugnação à Portaria nº 157/2019, do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, reformulando o pedido da inicial até que ele tomasse os seguintes termos (fls. 29-30 do documento nº 23 do processo eletrônico):

XIII - DOS PEDIDOS LIMINARES

(...)

109. Requer-se como primeiro pedido liminar que sejam suspensos os efeitos da Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Com isso deve ser imediatamente

³ O novo parâmetro de controle passou a ser composto pelos artigos 1º, inciso III; 4º, inciso II; 5º, incisos, III, X, XLI, XLV, XLVII, alíneas ‘d’ e ‘e’, XLIX; e 227 todos da Constituição Federal. Os artigos 9 e 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança; os artigos 1.1, 5.1, 5.2, 5.3, 5.6, 11.1, 11.2, 11.3, 17.1, 19, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos; os artigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, da Convenção Interamericana Para Punir e Prevenir a Tortura; os artigos 7, 10, 23 e 24 do Pacto de Direitos Civis e Políticos; os artigos 1, 16.1 e 16.2 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; os artigos 1, 3, 5, 43 e 58 das Regras de Mandela.

restabelecido o direito às visitas sociais, no pátio, dos familiares dos presos, uma vez que as regras da Portaria são incompatíveis com os preceitos fundamentais constitucionais referidos ao longo da petição, e verticalmente incompatíveis com tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

110. Como inextrincável a declaração de incompatibilidade com o Ordenamento Constitucional e vertical em relação aos Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos apontados, requer-se, liminarmente, por conta da nulidade do artigo 10 da Portaria nº 157/2019, sejam igualmente suspensos os efeitos da Portaria nº 718, de 28 de agosto de 2017, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, devendo ser restabelecido no sistema penitenciário federal o direito às visitas íntimas.

XIV - DOS PEDIDOS DE MÉRITO

111. Requer-se:

(...)

d. seja declarado incompatível com preceitos e garantias fundamentais o conteúdo material da Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por violação ao direito à convivência familiar, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como declaradas violadoras de preceitos fundamentais da Constituição e de Tratados Internacionais de Direitos Humanos e de Direitos das Crianças todas as formas de restrição de visitas sociais com contato pessoal de crianças, adolescentes e jovens, familiares de pessoas presas em qualquer que seja o regime de cumprimento de pena.

e. seja declarado incompatível com preceitos e garantias fundamentais o conteúdo material da Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que ao restringir a possibilidade de visitas íntimas viola preceitos fundamentais da Constituição e de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Muito embora faça remissão ao artigo 1º da Portaria nº 718 (MJSP), o fato é que a regra em vigor é a do artigo 10 da Portaria nº 157 (MJSP), de 12 de fevereiro de 2019, que ao ratificar a anterior acolhe o seu preceito. Caso assim não entenda o STF, por arrastamento deverá ser impugnado o artigo 1º da Portaria nº 718, de 28 de agosto de 2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Em novo despacho, o Ministro Relator indeferiu a participação do Instituto Anjos da Liberdade como coautor, mas admitiu o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. O Relator também decidiu adotar o rito do artigo 5º, § 2º da Lei nº 9.882/1999 e solicitou, na sequência, informações ao Ministério

da Justiça e Segurança Pública, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

A Associação Nacional da Advocacia Criminal – ANACRIM – solicitou o ingresso no feito na qualidade de *amica curiae*.

A Procuradora-Geral da República defendeu, preliminarmente, o não –conhecimento da presente arguição, em virtude da ausência de impugnação especificada das normas questionadas. No mérito, defendeu a constitucionalidade do ato normativo impugnado. Nesse sentido, afirmou que

o simples fato de as visitas serem realizadas pelo sistema de parlatórios, videoconferências ou no pátio, conforme os critérios de disciplina e merecimento que estabelece, não importa, em tese, em ato atentatório à dignidade dos presos, tratando-se de exercício regular da atividade de gestão do sistema penitenciário federal, onde, não raras vezes, são executadas penas privativas de liberdade de chefes de organizações criminosas, colaboradores e não colaborados do sistema de justiça, o que deixa entrever o grau de complexidade de sua administração⁴.

Em atendimento à solicitação, o Ministro da Justiça e Segurança Pública afirmou, dentre outros esclarecimentos, que os presídios federais não se destinam a presos comuns, mas às lideranças de organizações criminosas; que o ato impugnado não vedou as visitas aos presídios federais, mas apenas as restringiu aos parlatórios; que a medida foi tomada diante do histórico de violências praticadas por organizações criminosas brasileiras; e que a medida seria indispensável à garantia de segurança e incolumidade física de agentes públicos e da população civil.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

⁴ Fl. 10 da manifestação da PGR.

II – PRELIMINARES

Embora processos objetivos de controle concentrado geralmente viabilizem uma cognição mais ampla das controvérsias jurídicas, em parte em função da abertura da causa de pedir que lhes caracteriza, a legislação estabelece alguns requisitos formais mínimos a serem atendidos por essas ações. Além das condições gerais, constantes do Código de Processo Civil, há, no caso da arguição de descumprimento de preceito fundamental, também algumas exigências específicas na Lei nº 9.882/1999.

A presente inicial é deficitária quanto a esses aspectos formais, acumulando múltiplos indícios de inépcia, abordados a seguir em tópicos individualizados, para comodidade de compreensão.

II.1 – Da inadequação de parâmetros de controle alheios à Constituição

Uma primeira deficiência diz respeito à fonte de alguns dos parâmetros de controle escolhidos pelo arguente, que, por ser alheia à Constituição, não satisfaz um dos requisitos básicos da Lei nº 9.882/1999 para o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O artigo 3º, inciso I, desse diploma legal exige “*a indicação do preceito fundamental que se considera violado*”, sob pena de indeferimento liminar da exordial⁵. Ainda que exista algum grau de dissenso quanto ao conceito de preceitos fundamentais, é certo que ele não contempla disposições constantes de tratados e convenções internacionais que não possuem estatura constitucional, nem habilita a Suprema Corte a exercer “*controle concentrado de*

⁵ “Art. 3º. A petição inicial deverá conter:
I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;”

convencionalidade” (fls. 03, 05 e 06 da petição inicial – documento nº 23 do processo eletrônico).

Os preceitos fundamentais cuja afronta autoriza a utilização dessa técnica de controle devem estar previstos na Constituição da República. É o que se depreende do texto expresso do artigo 102, § 1º, da Lei Maior:

Art. 102. (...)

§ 1.º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, **decorrente desta Constituição**, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Grifou-se).

Nessa linha, essa Suprema Corte reconhece que a argüição de descumprimento de preceito fundamental não pode ser intitulada para defesa de padrões normativos estranhos à Constituição. Veja-se:

Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. **Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal.** 4. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado.** (...) 10. Argüição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida, porque não admissível, no caso concreto, em face da natureza do ato do Poder Público impugnado. (ADPF nº 1 QO, Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/02/2000, Publicação em 07/11/2003; grifou-se).

Em descompasso com o disposto na Lei nº 9.882/1999 e no artigo 102, § 1º, da Constituição, a petição inicial da presente argüição veicula alegações pautadas, em grande parte, em disposições normativas de natureza infraconstitucional. São elas: os artigos 9 e 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança; os artigos 1.1, 5.1, 5.2, 5.3, 5.6, 11.1, 11.2, 11.3, 17.1, 19, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos; os artigos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, da Convenção

Interamericana Para Punir e Prevenir a Tortura; os artigos 7, 10, 23 e 24 do Pacto de Direitos Civis e Políticos; os artigos 1, 16.1 e 16.2 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; e os artigos 1, 3, 5, 43 e 58 das Regras de Mandela.

A propósito, cumpre esclarecer que, conquanto o artigo 5º, § 3º, da Carta de 1988⁶ admita que tratados e convenções internacionais de direitos humanos sejam internalizados com *status* equivalente ao das emendas constitucionais, essa não é a situação dos diplomas apontados pelos arguentes como parâmetros de controle, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). (...) RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (RE nº 349703, Relator: Ministro CARLOS BRITTO, Relator para o Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/12/2008, Publicação em 05/06/2009; grifou-se);

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.

⁶“Art. 5º (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. **Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição**, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (...) 4. *Habeas corpus* concedido. (HC nº 95967, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 11/11/2008, Publicação em 28/11/2008; grifou-se).

Atualmente, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, constitui diploma internacional com estatura equivalente à das emendas constitucionais⁷, característica que não alcança os parâmetros apontados pelos arguentes.

Resta claro, portanto, que as questões suscitadas pelo arguente não se enquadram como objeto suscetível de controle concentrado de constitucionalidade, o qual não admite o “*controle de convencionalidade*” pretendido pelo autor, consistente no exame da compatibilidade de normas internas com tratados e convenções internacionais, sem qualquer contraponto com o Texto Constitucional.

Diante disso, constata-se que, na presente arguição, a validade do ato impugnado não deve ser analisada à luz dos tratados e convenções internacionais invocados pelo arguente como parâmetro de controle, mas tão-somente quanto

⁷ Nesse sentido, confira-se: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/internacional/tratados-equivalentes-a-emendas-constitucionais-1>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

aos preceitos fundamentais decorrentes da Constituição da República.

II.II – Da irregularidade na representação processual do arguente

Também há empecilhos ao conhecimento do pedido da arguição direcionado contra a Portaria nº 718/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, pois essa iniciativa não foi contemplada pela procuração juntada pelo Partido dos Trabalhadores e porque não há cópia desse ato nos autos.

Com efeito, os instrumentos de mandato acostados à petição inicial conferem os causídicos poderes específicos para, tão somente, praticar “*atos necessários à proteção dos interesses da Outorgante, para o ajuizamento e atuação na AÇÃO (sic) DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL que questiona dispositivos da Portaria nº 157, de 12 de fevereiro de 2019, do Ministério da Justiça*” (documento nº 24 do processo eletrônico), não contendo nenhuma menção artigo 1º da Portaria nº 718/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, cuja validade constitui objeto subsidiário de questionamento pela autora na presente ação direta.

Muito embora o autor faça alusão à mera inconstitucionalidade “*por arrastamento*” da referida norma, essa apreciação é equivocada, pois não há qualquer relação de dependência normativa entre o artigo 10 da Portaria nº 157/2019 e o inteiro teor da Portaria nº 718/2017, de modo que a apreciação da validade de uma delas não prorroga efeitos imediatos para a outra.

Assim, o instrumento de mandato também deveria conter autorização para contestação judicial da Portaria nº 718/2017. Tal formalidade é considerada indispensável por esse Supremo Tribunal Federal para que se conheça de causas de controle concentrado, conforme se infere do seguinte precedente:

É de exigir-se, em ação direta de inconstitucionalidade, a apresentação, pelo proponente, de instrumento de procuração ao advogado subscritor

da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada. (ADI nº 2187 QO, Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 24/05/2000, Publicação em 12/12/2003)

Assim, diante da irregularidade constatada, a presente ação não deve ser conhecida.

II.III – Da ausência de juntada de cópia do ato normativo impugnado

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.882/1999 também exige que, nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, a petição inicial esteja acompanhada das “*cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação*”.

Na espécie, entretanto, os requerentes deixaram de juntar cópia da Portaria nº 718/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, cujo artigo 1º é impugnado subsidiariamente na presente arguição. Isso compromete o processamento do feito. Veja-se:

(...) Não tendo sido apresentada cópia do teor do dispositivo impugnado com a inicial, como exige o artigo 3º da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, nem tendo sido essa falta suprida dentro do prazo que, para isso, foi concedido à requerente, indefiro a petição inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI nº 2388 MC, Relator: Ministro MOREIRA ALVES, Decisão Monocrática, Julgamento em 16/03/2001, Publicação em 26/03/2001; grifou-se).

Desse modo, porque não juntado documento de reprodução obrigatória, verifica-se a inviabilidade do conhecimento da presente ação, quanto ao artigo 1º da Portaria nº 718/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

II.IV – Da natureza meramente regulamentar dos atos impugnados e da ausência de impugnação de todo o complexo normativo

Ressalte-se, ainda, que a presente arguição não deve ser conhecida em razão da natureza meramente regulamentar das Portarias nº 718/2017 e 157/2019 e da insuficiência do âmbito de impugnação da inicial.

Segundo se pode depreender textualmente de itens do pedido da última versão da inicial, a pretensão do partido requerente busca a declaração de inconstitucionalidade de “*todas as formas de restrição de visitas sociais com contato pessoal de crianças, adolescentes e jovens, familiares de pessoas presas em qualquer que seja o regime de cumprimento da pena*” (item d do documento nº 23, do processo eletrônico).

Todavia, a possibilidade desse tipo de restrição não decorre apenas das Portarias nº 718/2017 e 157/2019, mas de outras disposições do direito federal. Ao tratar da política penitenciária de visitação, ambas as portarias operam sob o respaldo de normas legais e infralegais de execução penal, especificamente da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e do Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007 (Regulamento Penitenciário Federal), objetivando, tão somente, viabilizar sua aplicação.

Ao estabelecer o direito de visitação de presos, os dois marcos normativos (LEP e Decreto nº 6.049/2007) permitem que o exercício desse direito seja disciplinado em âmbito infralegal, como se vê a seguir:

Lei nº 7.210/1984:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

(...)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Decreto nº 6.049/2007:

Art. 91. As visitas têm a finalidade de preservar e estreitar as relações do preso com a sociedade, principalmente com sua família, parentes e companheiros.

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

Portanto, nenhuma das Portarias do Ministério da Justiça aqui impugnadas pode ser criticada isoladamente, como únicos atos responsáveis pela viabilidade de restringir o direito de visitas. Elas derivaram da necessidade de regulamentar disposições legais e infralegais já existentes, fundamentando-se apenas indiretamente no Texto Constitucional.

A respeito do tema, essa Suprema Corte entende ser inadmissível o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para a impugnação de normas de caráter secundário. A propósito, confira-se os precedentes dessa Suprema Corte:

Agravo regimental. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Portarias do Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública.** Emprego da Força Nacional de Segurança Pública. Supostas violações do princípio da legalidade e das competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. **Necessidade de prévia análise da legislação infraconstitucional para verificar as suscitadas ofensas à CF/88. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Impossibilidade de discussão em sede de ADPF.** Agravo regimental não provido. 1. Trata-se de portarias do Ministério da Justiça e Segurança Pública que autorizaram o emprego da Força Nacional de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro a pedido do Governador do mencionado ente federado. **2. Para verificar, *in casu*, as violações dos arts. 37, *caput*, e 144, § 2º, da Constituição Federal, apontadas pelos agravantes, seria necessário, anteriormente, interpretar as regras constantes da Lei Federal nº 11.473/07 e do Decreto nº 5.289/04, pois são elas que dão supedâneo legal à edição das portarias impugnadas.** 3. Assim, as supostas ofensas ao texto constitucional, caso configuradas, seriam meramente reflexas ou indiretas, sendo incabível sua análise em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal. Precedente: ADPF nº 192/RN-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/15. 4. Agravo regimental não provido.

(ADPF nº 468 AgR, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/04/2018, Publicação em 28/05/2018);

PROCESSO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **PORTARIA NORMATIVA DO MEC. FIES. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA**. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que **não é cabível ADPF para apreciar inconstitucionalidade reflexa de ato regulamentar**. Precedentes: ADPF 192-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; ADPF 260-AgR. Rel. Min. Cármen Lúcia. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF nº 354 AgR, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/03/2016, Publicação em 26/09/2016; grifou-se);

Dessa maneira, para questionar validamente as portarias aqui impugnadas, de modo a viabilizar o atendimento do pedido final formulado, o requerente teria de impugnar, necessariamente, dispositivos da Lei de Execuções Penais de do Decreto nº 6.049/2007 que não foram atacados pela inicial. Também por essa razão, impõe-se o não conhecimento da arguição.

II.V – Da ausência de impugnação específica dos dispositivos impugnados

Cumpra anotar, ainda em sede preliminar, que o requerente não se desincumbiu do ônus da impugnação especificada acerca das normas que compõem as Portarias nº 718/2017 e 157/2019, conforme determina o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 9.882/1999⁸.

Com efeito, embora a impugnação esteja voltada contra o inteiro teor da Portaria nº 157/2019 e contra o artigo 1º da Portaria nº 718/2017, a argumentação desenvolvida pelo arguente dirige-se apenas contra o teor dos artigos 2º e 10 da Portaria nº 157/2019.

⁸ “Art. 3º A petição inicial deverá conter:

(...)

III - a prova da violação do preceito fundamental”.

Aliás, mesmo na parte em que disserta sobre os direitos da criança e do adolescente, o autor não aponta sequer as normas das portarias seriam incompatíveis com esses direitos.

Vale destacar, por oportuno, que os artigos 1º e 3º a 9º da Portaria nº 157/2019 tratam de situações bastantes distintas entre si, as quais mereceriam ser impugnadas individualmente, mediante fundamentação específica para cada um deles.

Já quanto ao artigo 1º da Portaria nº 718/2017, o arguente não desenvolveu nenhum argumento para demonstrar a sua incompatibilidade com os preceitos fundamentais decorrentes da Constituição Federal.

Com efeito, a impugnação em termos abstratos prejudica o entendimento da argumentação do autor e, conseqüentemente, o exercício do contraditório e a defesa do ato impugnado. No caso, esse prejuízo ainda foi amplificado pela sucessão de documentos remetidos aos autos na forma de petições iniciais.

Dessa forma, em razão da generalidade da impugnação formulada pelo autor, constata-se a inépcia da inicial, motivo pelo qual a presente arguição não deve ser conhecida, nos termos da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LEI COMPLEMENTAR 141/2012, ART. 13, § 2º. EXPRESSÃO “FEDERAL”. DECRETO 7.507/2011, ART. 2º, CAPUT. EXPRESSÃO “FEDERAIS”. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. 1. Pedido articulado em termos meramente genéricos desatende pressuposto para desenvolvimento adequado do processo. Inicial inepta. 2. Esta CORTE inadmite, para fins de questionamento da higidez constitucional de norma, que a impugnação se apresente de forma abstrata. Precedentes. 3. Agravo regimental que repisa argumentação desprovida de fundamentos

específicos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADI nº 5118 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 09/04/2018, Publicação em 17/05/2018; grifou-se);

Por essa razão, a presente arguição não merece ser conhecida quanto ao artigo 1º da Portaria nº 718/2017 e quanto aos artigos 1º e 3º a 9º da Portaria nº 157/2019.

E, considerado todo o conjunto de deficiências formais que se se vem de expor, a inicial deve ser rejeitada na íntegra, por inépcia.

III – DO MÉRITO

Conforme relatado, o requerente busca com a presente arguição impugnar o inteiro teor da Portaria nº 157/2019, e, por um impróprio arrastamento, o artigo 1º da Portaria nº 718/2017. Como parâmetro de controle, invoca o disposto nos artigos 1º, inciso III; 4º, inciso II; 5º, incisos, III, X, XLI, XLV, XLVII, alíneas ‘d’ e ‘e’, XLIX; e 227 todos da Constituição Federal.

Também impropriamente, suscita a violação de diversos tratados e acordos internacionais, tais como a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, a Convenção Interamericana Para Punir e Prevenir a Tortura, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e as Regras de Mandela.

III.I – Breve apreciação do tema à sob parâmetros de direito internacional

Conforme sinalizado em tópico anterior, o exame de alegações fundadas em fontes normativas internacionais escapa das possibilidades de controle judicial via arguição de descumprimento de preceito fundamental. Também é inviável apreciar instrumentos convencionais de direitos humanos

como se integrassem o estatuto constitucional brasileiro, pois a jurisprudência dessa Suprema Corte rejeitou o monismo para a internalização de tratados e convenções, sobretudo antes da EC nº 45/2004.

Todavia, como as cláusulas constitucionais que proíbem a tortura, garantem o tratamento digno de presos e protegem a família possuem textura francamente aberta, nada impede que os padrões de direito internacional citados pelo requerente venham a ser utilizados como elementos auxiliares da interpretação constitucional.

Isso demanda a consideração de algumas das alegações vertidas na inicial, como a de que as restrições de visitação a presos constituem tortura ou tratamento indigno. Em abono dessa tese, que foi sendo ajustada ao longo das sucessivas petições iniciais apresentadas, o requerente invoca dispositivos da Convenção dos Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas (cita-se, especialmente, o artigo 9, itens 1 a 4, do Decreto nº 99.710/1990); da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (artigo 1.1 e 5); das Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos ou Regras de Mandela (Artigos 1º; 3; 5; 43; e 58); e da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis (Artigos 1º; e 16, itens 1 e 2).

Nenhuma dessas referências, contudo, provê base normativa para respaldar a conclusão buscada pelo requerente, de que as restrições de contato físico estabelecidas pela Portaria nº 157/2019, do Ministro da Justiça e da Segurança Pública, caracterizam tratamento incompatível com a dignidade humana.

Em primeiro lugar, é importante registrar que as próprias Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos permitem, sob algumas condicionantes (“prazo limitado” ou “supervisão necessária”), a limitação do

contato de presos com familiares e com o mundo exterior, como se infere sem dificuldade dos itens das regras 43 e 58, abaixo transcritas:

Regra 43

1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas:

- (a) Confinamento solitário indefinido;
- (b) Confinamento solitário prolongado;
- (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada;
- (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso;
- (e) Castigos coletivos.

2. Instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção a infrações disciplinares. 3. Sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. **O contato familiar só pode ser restringido por um prazo limitado e quando for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.**

(...)

Contato com o mundo exterior

Regra 58

1. Os prisioneiros devem ter permissão, sob a supervisão necessária, de comunicarem-se periodicamente com seus familiares e amigos, periodicamente:

- (a) por correspondência e utilizando, onde houver, de telecomunicações, meios digitais, eletrônicos e outros; e
- (b) por meio de visitas.

2. **Onde forem permitidas as visitas conjugais**, este direito deve ser garantido sem discriminação, e as mulheres presas exercerão este direito nas mesmas bases que os homens. **Devem ser instaurados procedimentos**, e locais devem ser disponibilizados, de forma a garantir o justo e igualitário acesso, **respeitando-se a segurança** e a dignidade. (Grifou-se)

Em todos os instrumentos normativos internacionais invocados, a única constante é a determinação para que os Estados otimizem o contato entre presos e familiares, o que está longe de significar uma abstenção de controle.

No âmbito do Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos, o contato do preso com familiares, embora também reconhecido como direito do homem sob a proteção do artigo 8º, item 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁹, também é passível de limitação diante de interesses públicos relevantes, entre os quais o da proteção à segurança pública.

Uma ponderação mais detalhada, a propósito da possibilidade de condicionamento do direito de visitação de presos, no contexto europeu, consta da Recomendação Rec(2006)2, do Comitê de Ministros dos Estados-Membros do Conselho da Europa¹⁰, que contém as Regras Penitenciárias Europeias, dentre as quais constam as seguintes diretrizes:

Contatos com o mundo exterior

24.1. Os reclusos devem ser autorizados a comunicar, tão frequentemente quanto possível, por carta, telefone ou outros meios de comunicação, com a sua família, com terceiros e com representantes de organizações no exterior, bem como a receber a visita dessas pessoas.

24.2. A restrição ou vigilância de comunicações e de visitas, incluindo a que especificamente seja ordenada por autoridade judicial, que seja necessária por razões processuais, bem como para manter a ordem e a segurança e para prevenir a prática de crimes ou para defender as vítimas destes, deve sempre permitir um nível mínimo aceitável de contato.

Apreciando o tema à luz do artigo 8º, item 2, da Convenção Europeia, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem entendido que os Estados possuem margem de apreciação normativa no tema, e que interferências estatais na forma

⁹ CEDH:

“ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*

2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”*

¹⁰ Disponível em: <<https://rm.coe.int/16804c2a6e>>, acesso em 26 de junho de 2019.

de contato entre presos e familiares, em benefício da segurança pública, são possíveis em uma sociedade democrática, desde que não estabelecidas de forma desproporcional, por excesso de severidade ou prolongamento.

É de todo pertinente fazer, aqui, breve menção a um precedente da Corte Europeia em que a República Russa foi considerada infratora das cláusulas da Convenção por submeter um condenado à prisão perpétua a uma restrição desproporcional de visitas familiares. No caso em questão (KHOROSHENKO v. RUSSIA - Application no. 41418/04), o excesso estatal se deveu ao fato de que, nos primeiros 10 (dez) anos de confinamento (entre os anos de 1999 e 2009), o cidadão russo ficou sob um regime considerado injustamente severo, em que só era permitida a visita de um familiar a cada 6 meses, no qual não era permitido contato físico algum.

Em uma passagem do acórdão desse julgamento, realizado pela Corte de Estrasburgo em 30 de junho de 2015, consta uma ampla comparação dos regimes jurídicos de países europeus a propósito da restrição de visitas a presos. Abaixo, a transcrição dessa passagem (parágrafos 83/84¹¹), em tradução livre, permite conhecer um pouco do panorama do direito comparado:

¹¹ **“Erro! Apenas o documento principal.** Various supervisory restrictions on direct physical contact, the number of visitors and privacy during prison visits are common in the majority of the States mentioned. It appears that in only a few member States, such as Croatia, Germany, Sweden and Switzerland, regular family visits take place – as a general rule – without supervision, unless there are security and/or other specific concerns. In general, regular family visits for life-sentence and/or other long-term prisoners can take place around a table in a room designated for that purpose, in some cases alongside other prisoners and visitors (see, for example, Belgium, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Switzerland and the United Kingdom) or behind a glass partition (see, in particular, Azerbaijan, Bulgaria, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Greece, Romania and Slovakia). In some member States both possibilities exist, depending on the institution and other conditions (see, for example, Austria, Finland, Spain, Turkey and Ukraine). In Estonia, Germany, Portugal, Sweden and the United Kingdom, visits can take place in a room with a glass partition (or other arrangement that inhibits physical contact) for security concerns. In member States where visits take place in a room without any physical barriers, such as Belgium, France, Germany, Ireland, Italy, Liechtenstein, Montenegro, Poland, Portugal, Serbia, Sweden, Switzerland, Turkey (in open visits) and Slovenia, a certain amount of physical contact is permitted between an adult visitor and an adult prisoner. On the other hand, in Finland physical contact is mostly forbidden, and in the Netherlands and in Slovakia it is strictly regulated.

Erro! Apenas o documento principal. There is a considerable variation in the frequency of prison short-term visits, with one short-term visit a month being the generally accepted minimum for the majority of prisoners in all of the countries researched. In some member States such as Austria, Belgium, Finland, Greece, Ireland, Malta, Montenegro, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain and Switzerland, family visits are in general allowed

IV. DIREITO COMPARADO

(...)

83. Diversas restrições ao contato pessoal direto, ao número de visitantes e à privacidade durante visitas em prisões são comuns na maioria dos Estados mencionados. Aparentemente, em apenas alguns poucos Estados membros, como Croácia, Alemanha, Suécia e Suíça, visitas familiares regulares ocorrem – como regra geral – sem supervisão, a menos que existam preocupações com segurança ou outros fatores. No geral, visitas familiares regulares para condenados à prisão perpétua e/ou outras condenações longas podem ocorrer em mesas em uma sala designada para esse propósito, em alguns casos juntamente com outros presidiários e visitantes (ver, por exemplo, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Polônia, Suíça e Reino Unido) ou por meio de uma divisória de vidro (ver, em particular, Azerbaijão, Bulgária, Macedônia, Grécia, Romênia, Eslováquia). Em alguns Estados membros, ambas as possibilidades existem, a depender do estabelecimento prisional e outras condições (ver, por exemplo, Áustria, Finlândia, Espanha, Turquia e Ucrânia). Na Estônia, Alemanha, Portugal, Suécia e Reino Unido, visitas podem acontecer em uma sala com divisória de vidro (ou outra forma de inibir contato físico) por razões de segurança. Em Estados membros onde visitas ocorrem sem uma divisória de vidro, como Bélgica, França, Alemanha, Irlanda, Itália, Lichtenstein, Montenegro, Polônia, Sérvia, Suécia, Suíça, Turquia (em visitas abertas) e Eslovênia, algum nível de contato físico é permitido entre um prisioneiro adulto e um visitante adulto. De outro lado, na Finlândia o contato físico é geralmente proibido, e na Holanda e Eslováquia é estritamente regulado.

84. Existe uma considerável variação na frequência de visitas curtas às prisões, com uma visita curta por mês sendo geralmente o padrão mínimo para a maioria dos detentos em todos os países pesquisados. Em alguns Estados membros, como Áustria, Bélgica, Finlândia, Grécia, Irlanda, Malta, Montenegro, Holanda, Portugal, Eslovênia, Espanha e Suíça, visitas familiares são permitidas semanalmente. Em outros, por exemplo Bulgária, Croácia, Macedônia, Polônia, Romênia e Reino Unido, essas visitas são permitidas duas vezes por mês. No caso da Itália o número de visitas permitidas é de seis vezes por mês e na Turquia de quatro vezes. Em alguns Estados, como a República Checa, Estônia, Geórgia, Moldávia, Sérvia, Eslováquia e Ucrânia, as visitas familiares são permitidas uma vez por mês. Na Lituânia, detentos condenados a prisão perpétua enviados a prisões de segurança média

weekly. In others, for example Bulgaria, Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Poland, Romania and the United Kingdom, such visits are allowed twice per month. In the case of Italy the number of visits allowed is six times per month and in Turkey four times. In a number of States, such as the Czech Republic, Estonia, Georgia, Germany, Moldova, Serbia, Slovakia and Ukraine, family visits are allowed once per month. In Lithuania life-sentence prisoners who are assigned to the medium-security category are allowed regular visits once every two months. Similarly, in Azerbaijan, where the number of visits depends on the regime which the prisoner is being held under in accordance with the Penal Code, life-sentence prisoners are allowed six regular visits per year.”

estão autorizados a receber visitas regulares duas vezes ao mês. Similarmente, no Azerbaijão, onde o número de visitas depende do regime ao qual o detento está submetido, condenados à prisão perpétua podem receber seis visitas regulares por ano.

No plano americano da proteção dos direitos humanos, também não há amparo normativo estabelecido para o pedido da inicial. Não há, no âmbito do Pacto de San José da Costa Rica ou de qualquer um dos instrumentos normativos invocados na inicial, nenhum dispositivo que assegure modalidade específica de visita a detentos em penitenciárias de segurança máxima.

Igualmente, nenhum dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos citados pelo requerente promoveu censura à legitimidade de restrições a modalidades de visitas prisionais. Os precedentes da CIDH revelam apenas análise pontual de episódios de tratamento penitenciário considerado desumano por acumular medidas de incomunicabilidade e de isolamento que, em seu conjunto, foram tidas como indignas ou arbitrárias. Não é possível, todavia, considerar essas decisões fora de seus contextos.

Por outro lado, especificamente quanto à limitação de contato entre presos e familiares, há um pronunciamento de outra instância regional – a Comissão (não a Corte) Interamericana de Direitos Humanos – que tem toda pertinência com a causa em exame. Ao apurar uma denúncia de abuso estatal relativo à exigência de revistas íntimas pelo Estado argentino, a Comissão Interamericana registrou expressamente as seguintes considerações:

98. A Comissão sempre tem sustentado que o Estado está obrigado a facilitar o contato do recluso com a sua família, não obstante as restrições às liberdades pessoais que decorrem do encarceramento. Nesse sentido, a Comissão reiterou em várias ocasiões que o direito de visita é um requisito fundamental para assegurar o respeito da integridade e liberdade pessoal dos detentos e, como consequência, o direito de proteção à família de todas as partes afetadas. Justamente, em razão das circunstâncias excepcionais que apresenta o encarceramento, o Estado tem obrigação de tomar medidas conducentes a garantir efetivamente o direito de manter e desenvolver as relações familiares.

Para tanto, a necessidade de qualquer medida que restrinja esse direito deve se ajustar aos requisitos ordinários e razoáveis do encarceramento.

99. As visitas com contato pessoal não são um direito e em muitos países esse tipo de visita sequer é uma opção. Geralmente a possibilidade de visitas de contato pessoal é admitida sob a discricção das autoridades penitenciárias. Sem embargo, quando o Estado regulamenta a maneira pela qual os reclusos e suas famílias exercem o direito à família, não pode impor condições ou levar a cabo procedimentos que constituam uma violação de qualquer dos direitos consagrados na Convenção, ao menos sem o devido processo. Todos os Estados partes da Convenção possuem a obrigação de assegurar que a ação do Estado e a organização de sua estrutura interna e sistema jurídico se realizem dentro de certos limites de legalidade¹². (tradução livre)

À vista desse conjunto de referências jurídicas de diferentes origens, fica claro que não vigora, mesmo no direito internacional, qualquer padrão jurídico que condene linearmente a legitimidade de atos estatais voltados a especificar a forma de visita permitida em presídios. O que existe é uma diretriz universal para que os laços familiares sejam viabilizados mediante visitas, mas o grau de contato pode ser condicionado, desde que de modo razoável.

Essa breve apreciação desmonta boa parte dos argumentos suscitados na inicial contra a legitimidade das Portarias nº 718/2017 e nº 157/2019. Elas não promovem qualquer medida de incomunicabilidade ou isolamento que possa ser

¹² CIDH – Informe nº 38/96, caso 10.506, Argentina, decisão de 15 de outubro de 1996, Informe Anual da CIDH, Secretaria Geral da OEA, Washington, D.C, 1997, p. 52.

“98. *La Comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas. Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.*

99. *Las visitas con contacto personal no son un derecho y en muchos países este tipo de visita ni siquiera es una opción. Generalmente la posibilidad de visitas de contacto personal queda librada a la discreción de las autoridades de la penitenciaría. Sin embargo, cuando el Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen el derecho a la familia, no puede imponer condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención, al menos, sin el debido proceso. Todos los Estados partes de la Convención tienen la obligación de asegurarse de que la acción del Estado y la organización de su estructura interna y sistema jurídico se realicen dentro de ciertos límites de legalidad”.*

equiparada a tratamento desumano, indigno ou arbitrário. Elas apenas limitam a aproximação física durante as visitas, bloqueando o principal meio de difusão de mensagens, para evitar riscos de segurança para a sociedade e para a própria administração penitenciária.

Como se verá, as restrições de contato decorrentes dessas portarias são excepcionalíssimas, limitadas a um intervalo de tempo razoável e relativizáveis de acordo com a periculosidade dos detentos, o que a torna suficientemente justificada e proporcional.

III.II – O contexto da limitação de contato nas visitas no sistema penitenciário federal pela Portaria nº 157/2019/MJSP

A Portaria nº 157/2019, do MJSP, aqui impugnada, é ato que integra a política penitenciária federal, condicionando a visitação social a encontros via parlatório e videoconferência de forma excepcional, já que aplicada em apenas 5 estabelecimentos penais no Brasil. Cumpre, nesse sentido, apresentar esclarecimentos relacionados ao Sistema Penitenciário Federal, que encontra fundamento legal no artigo 86, *caput* e § 1º, da Lei de Execução Penal¹³, bem como na Lei nº 11.671, de 08 de maio de 2008.

Este último diploma versa sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, com fundamento no interesse da segurança pública ou do próprio preso. Trata-se de medida excepcional e por prazo determinado, consoante dispõem os artigos 3º e 10 da lei mencionada, *in verbis*:

Lei nº 11.671/2008.

¹³ “Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União.

§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.”

Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

(...)

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

§ 2º Decorrido o prazo, sem que seja feito, imediatamente após seu decurso, pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará o juízo de origem obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição.

§ 3º Tendo havido pedido de renovação, o preso, recolhido no estabelecimento federal em que estiver, aguardará que o juízo federal profira decisão.

§ 4º Aceita a renovação, o preso permanecerá no estabelecimento federal de segurança máxima em que estiver, retroagindo o termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior.

§ 5º Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário.

§ 6º Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal.

As penitenciárias federais são estabelecimentos prisionais de segurança máxima para os quais são transferidos, em caráter temporário e excepcional, presos de alta periculosidade. Esses presídios federais foram criados com o objetivo principal de isolar e conter lideranças criminosas de altíssima periculosidade, cuja ascendência criminosa geralmente supera as capacidades de supervisão do sistema prisional estadual.

O Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009, responsável por regulamentar a Lei nº 11.671/2008, enumera os presos que podem ser transferidos para o Sistema Penitenciário Federal. Observe-se:

Art. 3º Para a inclusão ou transferência, o preso deverá possuir, ao menos, uma das seguintes características:

- I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;
- II - ter praticado crime que coloque em risco a sua integridade física no ambiente prisional de origem;
- III - estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD;
- IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;
- V - ser réu colaborador ou delator premiado, desde que essa condição represente risco à sua integridade física no ambiente prisional de origem; ou
- VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.

Essa Suprema Corte já se pronunciou acerca da natureza excepcional do Sistema Penitenciário Federal, bem como sobre a necessidade de adoção de regras mais rigorosas nos respectivos estabelecimentos prisionais. Confira-se:

HABEAS CORPUS. PRESÍDIOS FEDERAIS. TRANSFERÊNCIA E PERMANÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. CONTROLE COMPARTILHADO ENTRE O JUIZ DE ORIGEM E O JUIZ RESPONSÁVEL PELO PRESÍDIO. LIDERANÇA DE GRUPO CRIMINOSO ORGANIZADO. 1. **Os presídios federais são destinados a isolar presos de elevada periculosidade, especialmente aqueles extremamente violentos ou líderes de grupos criminosos.** 2. **Considerado o contexto no qual se insere o sistema carcerário brasileiro, com graves indisciplinas, fugas, rebeliões e prática de crimes por reclusos, o regime prisional em vigor nos presídios federais, embora rigoroso, constitui remédio amargo, mas necessário e válido.** 3. Como a transferência e a permanência no presídio federal envolvem a imposição ao preso de um regime prisional mais gravoso, pela maior restrição da liberdade, são elas excepcionais e transitórias. Em caso de necessidade, é possível, em princípio, que a permanência no presídio federal, embora excepcional, se prolongue significativamente, quer por fato novo ou pela persistência das razões ensejadoras da transferência inicial. 4. Cabe ao Poder Judiciário verificar se o preso tem ou não o perfil apropriado para a transferência ou a permanência nos presídios federais, em controle compartilhado entre o juízo de origem solicitante e o juízo responsável pelo presídio federal, prevista expressamente em lei forma hábil para a solução de eventual divergência, o conflito de competência (art. 9º e art. 10, § 5º, da Lei nº 11.671/2008). 5. Não há falar, na espécie, em obstáculo ao exercício do poder jurisdicional conferido pela Lei Federal nº 11.671/2008 nem em supressão da competência da Justiça Federal, da mesma forma que incorrente ofensa ao contraditório e à ampla defesa. **Histórico de condenações e informações de inteligência da Secretaria de Segurança Pública que revelam profundo envolvimento do paciente no mundo do crime e posição de**

liderança em grupo criminoso organizado, a justificar a transferência e a permanência em presídio federal de segurança máxima. 6. Ordem denegada.

(HC nº 112650, Relatora: Ministra ROSA WEBER, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 11/03/2014, Publicação em 30/10/2014; grifou-se).

A transferência para presídios distintos do local de residência da família do preso e o encarceramento em celas individuais são medidas que fazem parte da política penitenciária federal de segurança máxima. Por si sós, essas características do SPF já representam uma privação adicional à liberdade dos seus detentos. Mas essa presumida severidade tem diversas compensações.

Embora seja mais rigoroso quanto à proximidade familiar, o sistema federal provê condições de lotação, habitabilidade e de assistência que são consideradas exemplares dentro da realidade brasileira, disponibilizando aos seus detentos serviços de assistência médica, enfermagem, odontológica, psicológica, farmacêutica, terapêutica ocupacional, jurídica e religiosa bem superiores aos existentes dos Estados.

É por esses motivos que o SFP se mostra adequado a receber tanto os detentos mais perigosos do país quanto os mais vulneráveis (os colaboradores e delatores).

A despeito das especiais restrições de vigilância que caracterizam o SPF, nem mesmo isso foi capaz de neutralizar satisfatoriamente o poder de coordenação das lideranças criminosas nele abrigadas. Em pelo menos três episódios recentes, ocorridos desde 2016, agentes públicos envolvidos na administração do serviço foram assassinados em contextos que evidenciam participação de integrantes de organizações criminosas, com evidências de que essa atuação teria sido viabilizada por comunicações em visitas aos presídios.

O cenário fático precedente aos atos impugnados na presente arguição foi descrito com precisão nas informações prestadas pelo Ministério da Segurança Pública (documento nº 50 do processo eletrônico), de cujo texto se extrai o seguinte excerto:

e) a medida foi tomada diante do histórico violento das organizações criminosas brasileiras, com, não raramente, emissão de ordens de dentro dos presídios para atentados contra agentes públicos, como juízes, policiais, agentes penitenciários federais (Alex Belarmino Almeida Silva, em 02/09/2016; Henry Charles Gama Filho, em 12/04/2017; e Melissa Almeida, em 25/05/2017), bem como de atentados contra a população civil, os denominados “salves gerais”, como ocorreu no início deste ano de 2019, no Estado do Ceará;

f) a medida foi tomada concomitantemente à transferência aos presídios federais pelo Governo Federal e pelo Governo do Estado de São Paulo das lideranças da mais poderosa organização criminosa brasileira e que foram responsáveis por emitirem ordens de atentados em 2006 naquele Estado; e

g) a medida é essencial para garantir a segurança e a incolumidade física de agentes públicos e da população civil.

Diante desse quadro, o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública editou as Portarias nº 718/2017 e 157/2019, que passaram a disciplinar, respectivamente, o procedimento de visita íntima e de visita social aos presos nas penitenciárias federais, tendo em vista a necessidade de prevenir a prática de novos crimes e de proteger a vida dos agentes federais de execução penal e demais servidores que desempenham suas funções no âmbito do Sistema Penitenciário Federal.

Diferentemente do alegado na inicial, nenhuma das portarias atacadas suprime o direito de visitas ou adota regime de isolamento indigno. As Portarias nº 718/2017 e 157/2019 foram editadas para regulamentar o direito de visitação, restringindo apenas as formas de aproximação física nas unidades prisionais federais, mediante limitação de visitas íntimas e de restrição das visitas sociais por meio de utilização de parlatórios e sistema de videoconferência (com exclusão dos encontros sociais em pátios de convivência).

Além das premissas fáticas já referidas, a motivação para a regulamentação do contato físico em presídios foi fundamentada em diversas outras considerações, amplamente descritas na parte introdutória da Portaria nº 718/2017, a seguir transcrita:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 95 do Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007,

Considerando os atentados à segurança pública comandados por facções criminosas, e diante do pedido público de contraprestação do Estado para garantir paz e segurança à sociedade;

Considerando que uma das características e funções primordiais do Sistema Penitenciário Federal - SPF é isolar presos considerados de alta periculosidade, com ao menos uma das seguintes características, conforme disposto no art. 3º, do Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009:

(...)

Considerando que o direito de visita íntima do preso, vivenciado no Sistema Penitenciário Federal, tem sido utilizado como meio eficaz de difusão de mensagens entre presos e familiares, servindo como ferramenta de coordenação e execução de ordens para beneficiar organizações criminosas e tentativas de ingresso de objetos e substâncias ilícitas dentro das unidades prisionais;

Considerando os resultados extremamente negativos como: execução e atentados à vida de servidores do Sistema Penitenciário Federal, controle e administração de rede de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, possibilitados e realizados quando de visita íntima;

Considerando que a Portaria nº 1.190/2008 revelou-se insuficiente para promover e executar as finalidades do Sistema Penitenciário Federal, especialmente no tocante à garantia de que os chefes das organizações criminosas não consigam mais liderar;

Considerando que a visita íntima traz fragilidades para a manutenção da ordem, disciplina e segurança, tanto interna, que compreende os servidores do Sistema Penitenciário Nacional, como externa, compreendendo a população brasileira;

Considerando que, pela própria natureza do ato da visita íntima, esta deve ocorrer sem qualquer tipo de fiscalização por parte dos Agentes Federais de Execução Penal, donde a possibilidade de que ordens escritas ou orais sejam repassadas por líderes de organizações criminosas no momento da visita íntima, sendo que os comandos emanados de maneira verbal são impossíveis de fiscalização e controle;

Considerando que o direito à manutenção dos vínculos afetivos e familiares dos presos custodiados no Sistema Penitenciário Federal

deve ser analisado à luz de sua compatibilidade com os deveres do Estado no que concerne à segurança pública e à preservação da ordem pública;

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que, na ordem constitucional vigente, não há direito fundamental absoluto:

(...)

Considerando que a inviolabilidade da intimidade, a garantia irrestrita de ampla defesa do indivíduo, o direito à vida e à segurança pública da coletividade são conceitos fundamentais do ordenamento pátrio que, em circunstâncias excepcionais exigem a busca por alternativas legais, respaldadas pelo princípio da proporcionalidade como meio de cotejo e ponderação entre direitos fundamentais para se solucionar as colisões e garantir a supremacia do interesse público;

Considerando que a visita íntima não tem previsão formal em lei, sendo interpretada como um direito com base em resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

Considerando que há sob custódia no Sistema Penitenciário Federal presos com perfil de réu colaborador ou delator premiado, nos termos do art. 3º, inciso V, do Decreto 6.877/2009, e que eles, a princípio, poderiam receber visita íntima, tendo-se em vista que, em tese, não representam grave ameaça quando comparados aos outros presos do Sistema, com características dispostas nos incisos I, II, III, IV, VI do referido artigo.

Como se vê, tal como sucede com as limitações à visitação social prescritas na Portaria nº 157/2019 do MJSP, a imposição de restrições às visitas íntimas constitui um modelo de checagem de abusos do direito de contato do preso com familiares e com o mundo exterior. Nesse sentido, não pode ser considerado como uma pena cruel, indigna ou desumana. Esse controle não possui caráter punitivo, configurando medida preventiva voltada a restabelecer, manter e resguardar a ordem, a disciplina e a segurança das penitenciárias.

Diante das ameaças observadas ao direito à vida e à integridade física dos servidores do Sistema Penitenciário Federal e, em última análise, à segurança da sociedade como um todo, a restrição das modalidades de visita existentes se revela uma escolha adequadamente efetuada pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública. Afinal, além de plenamente justificada, ela é limitada no tempo (uma vez

que, via de regra, a própria custódia no SPF tem prazo máximo de 360 dias¹⁴) e excepcional, pois formaliza uma intervenção que atinge apenas detentos de alta periculosidade (encarcerados no SFP, que não sejam colaboradores da justiça).

Importante observar, nesse ponto, que a Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, inciso X, estabelece como direito do preso a “*visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados*”. O parágrafo único do mesmo dispositivo ressalva que tal direito de visita social pode ser suspenso ou restringido mediante ato motivado do diretor do estabelecimento prisional¹⁵.

Compreensão semelhante consta da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, que pode ser ilustrada pelo seguinte julgado:

Habeas corpus. Execução penal. Ato impugnado. Restrição de visita de mãe a filho preso ao parlatório (art. 41, X, da Lei nº 7.210/84). Meio inidôneo para questionar sua legalidade. Inexistência de efetiva restrição ao status libertatis da paciente. Writ do qual não se conhece. 1. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se discutir a legalidade da proibição de visita a paciente preso, por inexistência de efetiva restrição ao seu status libertatis. Precedentes. 2. Na espécie, nem sequer houve negativa de autorização para visita, mas sim a mera restrição a que seja realizada nas dependências do parlatório, diante da impossibilidade de a paciente, em razão de suas condições médicas particulares, ser submetida à prévia revista mecânica. **3. Embora seja direito do preso “a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados” (art. 41, X, da Lei nº 7.210/84), esse direito não é absoluto, de modo que a forma de seu exercício pode e deve ser regulamentada pela administração penitenciária e pelo juízo das execuções.** 4. Habeas corpus do qual não se conhece. (HC 133305, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Órgão julgador:

¹⁴ Lei nº 11.671/2008:

“Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.”

¹⁵ “Art. 41 – Constituem direitos do preso:

(...)

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

(...)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.”

Segunda Turma, Julgamento em 24/05/2016, DJe de 11/10/2016; grifou-se)

Tampouco é plausível a impugnação dirigida pelo requerente contra o critério de *discrímen* adotado pela norma do § 1º do artigo 2º da Portaria nº 157/2019, que excepciona das restrições de visitação social o réu colaborador ou delator premiado e outros que não tenham sido transferidos ao SFP por incorrerem nos incisos, I a IV e VI do art. 3º do Decreto nº 6.877/2009.

O elemento de diferenciação adotado na portaria é absolutamente coerente com a condição de vulnerabilidade dos beneficiados e com o objetivo do próprio SPF. Afinal, ao dispensar tratamento diferenciado ao preso com perfil de réu colaborador ou delator premiado, o Estado brasileiro acaba prestigiando o apenado que contribui para o desmantelamento das lideranças criminosas. Trata-se de um critério legal que nada tem de arbitrário, pois milita em favor da própria finalidade do Sistema Penitenciário Federal, encontrando-se, portanto, em sintonia com o princípio da igualdade material.

Ademais, no supracitado artigo 41, inciso X, da LEP não há qualquer referência à modalidade de visitação aos presos, se em pátio, parlatório, videoconferência ou qualquer outro modo. De fato, a definição da modalidade de visitação e a execução da medida é atribuição da Administração Penitenciária ou da Secretaria de Administração Penitenciária local, que são os órgãos responsáveis pela custódia dos internos.

Sendo assim, dado que as visitas sociais continuam a ser garantidas, tendo havido apenas limitação de aproximação física, não se verifica qualquer violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não há que se falar em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana somente pelo fato de os presos não perceberem mais contatos em pátios de visitas, já que todas as outras formas de convívio familiar e reintegração social, previstas na legislação vigente,

foram mantidas e seguem sendo aplicadas.

Pelos mesmos fundamentos, tampouco se pode falar em violação aos direitos previstos no artigo 227 da Lei Maior. Sem querer incorrer em truísmos, é necessário ressaltar, no ponto, que assim como não existem direitos absolutos, no direito constitucional também não parece haver espaço para priorizações absolutas. A reserva de concordância prática que dinamiza todo o sistema constitucional de direitos fundamentais não consente que os interesses de alguns sejam exasperados contra bens jurídicos essenciais à convivência democrática.

Por esse motivo, é equivocado considerar que efeitos secundários da aplicação do direito penal, como o afastamento da família, sejam considerados como uma quebra da garantia constitucional contra a intranscendência da pena. A propósito, o artigo 2º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura prescreve que as penas ou sofrimentos decorrentes da mera aplicação de medidas legais não configuram prática de tortura. Confira-se:

ARTIGO 2

(...)

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo.

Ainda que a tutela dos interesses das crianças possua um regime constitucional de prioridade, ele não é imune a harmonizações com outros interesses públicos relevantes, como o é o da segurança pública, sobretudo no que se refere ao combate de um tipo de atuação criminosa que, pela sua máxima ofensividade, coloca em risco a própria soberania estatal.

A dignidade dos presos que estejam impedidos de receber visita íntima ou que estejam impedidos de receber visita social em pátio resta plenamente preservada, uma vez que todas as demais medidas de convívio

familiar e de reintegração social permanecem disponíveis nos termos da legislação vigente. Não merecem prosperar, portanto, as alegações de que a família estaria sendo privada do contato com o preso e, de modo ainda mais evidente, conclui-se pela insubsistência das alegações no sentido de que a restrição às visitas configuraria espécie de tortura.

Recorrer ao fundamento do artigo 227 da Constituição Federal para exigir que o Estado se abstenha de prover qualquer limitação, por mais razoável que seja, ao direito de visitação em presídios de segurança máxima é instrumentalizar indevidamente a fundamentalidade dos direitos da criança.

Por fim, é necessário rejeitar as alegações de desproporcionalidade ventiladas na inicial. O condicionamento previsto na Portaria nº 157/2019 do MJSP está plenamente justificado pelos antecedentes fáticos aqui expostos, veiculando uma regulamentação razoável no formato das visitas, que não suprime direito algum, apenas restringe formas de contato que podem ensejar abusos, mantendo, porém, a frequência dos encontros. Ademais, os parâmetros de restrição são temporalmente limitados, além de relativizáveis de acordo com a condição dos detentos.

No contexto jurídico revelado pelos autos, a desproporcionalidade reside no acolhimento do pedido do requerente. A eliminação de toda e qualquer restrição ao direito de visitação de presos, com autorização para encontros sociais em pátio de convivência em todos os casos, sem qualquer exceção, colaboraria apenas para impedir que o SPF aperfeiçoasse sua capacidade de inibir a articulação das lideranças de organizações criminosas, frustrando aquele que é o seu principal objetivo.

Nesses termos, as Portarias nº 157/2019 e 718/2017, do Ministro da Justiça e da Segurança Pública, além de absolutamente condizentes com as principais referências normativas do direito internacional de direitos humanos,

inclusive aqueles pertinentes ao tratamento de detentos, não incorrem em qualquer contraste com os preceitos fundamentais contido na Lei Maior.

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente arguição, ante a sua inépcia, e, quanto ao mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo arguente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do despacho proferido no dia 24 de maio de 2019, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de junho de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

ADRIANO MARTINS DE PAIVA
Secretário-Adjunto de Contencioso

DANIEL PINCOWSCY CARDOSO M. DE A. ALVIM
Diretor do Departamento de Controle Concentrado

CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA
Advogado da União