

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.818 - SP
(2015/0169148-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : AMAURI CHIANDOTTI JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTRIÇÃO DE INGRESSO EM PRESÍDIO. SANÇÃO DE CARÁTER PERPÉTUO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE VISITA DO PRESO. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não se admite a utilização do mandado de segurança contra ato normativo de caráter geral (Súmula n. 266 do STF), razão pela qual, em seu bojo, não é possível realizar controle abstrato de constitucionalidade.
2. O ordenamento jurídico garante a toda pessoa privada da liberdade o direito a um tratamento humano e à assistência familiar e não prevê nenhuma hipótese de perda definitiva do direito de visita.
3. A assistência ao preso é dever do Estado, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
4. O cancelamento do registro de visitante ante a tentativa de ingresso no presídio com celulares perdura desde 2012 e, conquanto haja sido lastreado em circunstâncias ligadas à segurança da unidade prisional, a negativa de sua revisão está em descompasso com a proibição constitucional de penalidades de caráter perpétuo.
5. É ilegal, por suprimir o direito previsto no art. 41, X, da LEP, a sanção administrativa que impede definitivamente o preso de estabelecer contato com seu genitor, situação que perdura há mais de sete anos. Está caracterizado o excesso de prazo da medida, que deveria subsistir por prazo razoável à implementação de sua finalidade, porquanto até mesmo nos casos de homologação de faltas graves (fuga, subversão da disciplina etc.) ou de condenações definitivas existe, nos regimentos penitenciários ou no art. 94 do CP, a possibilidade de reabilitação. Toda pena deve atender ao caráter de temporariedade.
6. Recurso em mandado de segurança provido a fim de restabelecer o direito de o recorrente receber visitas de seu genitor, sem prejuízo de novo cancelamento do registro do visitante, por prazo razoável, se houver reiteração

Superior Tribunal de Justiça

de condutas ofensivas à segurança das unidades prisionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de novembro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.818 - SP
(2015/0169148-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : AMAURI CHIANDOTTI JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

AMAURI CHIANDOTTI JUNIOR interpõe recurso ordinário contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, denegatório do MS n. 2174037-84.2014.8.26.0000.

O recorrente acoima de ilegal a negativa de acesso do seu pai, na Penitenciária de Valparaíso, para visitá-lo, desde o ano de **2012**. A proibição administrativa foi aplicada porque seu genitor tentou ingressar na unidade com aparelhos celulares. O postulante assinala que o veto de caráter permanente constitui restrição desproporcional a direito imprescindível para sua ressocialização. Requer a declaração de inconstitucionalidade da Portaria Conjunta n. 001/2007 das Coordenadorias de Unidades Prisionais.

O Ministério Público Federal opinou pela **parcial concessão** da segurança, apenas para que o Juiz da VEC especifique prazo razoável para a proibição.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 48.818 - SP
(2015/0169148-9)**

EMENTA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTRIÇÃO DE INGRESSO EM PRESÍDIO. SANÇÃO DE CARÁTER PERPÉTUO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE VISITA DO PRESO. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não se admite a utilização do mandado de segurança contra ato normativo de caráter geral (Súmula n. 266 do STF), razão pela qual, em seu bojo, não é possível realizar controle abstrato de constitucionalidade.
2. O ordenamento jurídico garante a toda pessoa privada da liberdade o direito a um tratamento humano e à assistência familiar e não prevê nenhuma hipótese de perda definitiva do direito de visita.
3. A assistência ao preso é dever do Estado, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
4. O cancelamento do registro de visitante ante a tentativa de ingresso no presídio com celulares perdura desde 2012 e, conquanto haja sido lastreado em circunstâncias ligadas à segurança da unidade prisional, a negativa de sua revisão está em descompasso com a proibição constitucional de penalidades de caráter perpétuo.
5. É ilegal, por suprimir o direito previsto no art. 41, X, da LEP, a sanção administrativa que impede definitivamente o preso de estabelecer contato com seu genitor, situação que perdura há mais de sete anos. Está caracterizado o excesso de prazo da medida, que deveria subsistir por prazo razoável à implementação de sua finalidade, porquanto até mesmo nos casos de homologação de faltas graves (fuga, subversão da disciplina etc.) ou de condenações definitivas existe, nos regimentos penitenciários ou no art. 94 do CP, a possibilidade de reabilitação. Toda pena deve atender ao caráter de temporariedade.
6. Recurso em mandado de segurança provido a fim de restabelecer o direito de o recorrente receber visitas de seu genitor, sem prejuízo de novo cancelamento do registro do visitante, por prazo razoável, se houver reiteração de condutas ofensivas à segurança das unidades prisionais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de **direito líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Não se admite a utilização desse instrumento contra ato normativo de caráter geral e abstrato (**Súmula n. 266 do STF**), razão pela qual não é possível conhecer do pedido de "reconhecimento da inconstitucionalidade da Portaria Conjunta n. 001/2007, mais precisamente de seu art. 13" (fl. 15).

Assim, passo a examinar a legalidade de **ato administrativo específico, de efeito concreto**, que está a suprimir o direito de visita do recorrente.

O ordenamento jurídico garante a toda pessoa privada da liberdade os direitos a um tratamento humano (art. 5º, III e XLIX, da CF) e à assistência familiar. A lei de execução penal, a seu turno, não prevê nenhuma hipótese de perda **definitiva** do direito de visita (art. 41, X, da LEP) e, em seu art. 10, estabelece que a assistência ao preso é dever do Estado, e tem como objetivo prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

O art. 38 do CP também assegura: "O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral".

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16/12/1966, incorporado ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 592, de 6/7/1992, dispõe, no art. 10, inciso I: "o preso deve ser tratado humanamente, e com o respeito que lhe corresponde por sua dignidade humana".

Além do mais, consoante o art. 5º, XLVI, da CF, somente **a lei regulará a individualização da pena e poderá adotar, entre outras, a suspensão ou a interdição de direitos.**

No caso concreto, mediante ato motivado do diretor do estabelecimento, o direito de visita do apenado foi restringido, em decorrência

de cancelamento de cadastro do seu genitor, por fatos ligados à segurança da unidade prisional. **Entretanto, a suspensão deveria perdurar somente pelo prazo indispensável à sua finalidade.**

O reeducando cumpre reclusão desde 18/11/2009 (atualmente em regime fechado), com término da execução previsto para 6/8/2031. Desde **22/7/2012**, seu pai está proibido de ingressar em unidades prisionais depois que agentes, durante revista, encontraram quatro celulares na sacola que ele utilizava para levar produtos destinados ao filho.

O preso, passado algum tempo, requereu ao coordenador da unidade prisional a reinclusão de seu pai no rol de pessoas autorizadas a visitá-lo. **A autoridade administrativa vetou o pedido. Assinalou que o cancelamento do registro do familiar possuía caráter perpétuo**, com lastro nos arts. 13 da Portaria Conjunta n. 001/2007 - CRO/CRN/CCAP/CRC/CVL - de 19/4/2007, e 135 da Resolução SAP - 144, de 29/6/2010, que instituiu o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo. Confira-se:

Art. 13 - Será permanentemente cancelado o registro do visitante quando cometer fato previsto como crime doloso na unidade.

[...]

Artigo 135 - o visitante que tentar entrar na unidade prisional com telefone celular ou aparelho de comunicação com o meio exterior, seus componentes ou acessórios, bem como, com substâncias tóxicas consideradas ilícitas, armas ou outros materiais que podem ser utilizados para a mesma finalidade, além das providências previstas pela legislação, fica terminantemente proibido de adentrar a qualquer unidade prisional da Secretaria da Administração Penitenciária.

O Juiz da VEC indeferiu o pedido de revisão da restrição administrativa.

Ora, **não há notícia de condenação do genitor do recorrente pelo crime do art. 349-A do CP**. Além do mais, se o registro para visitação foi cancelado por motivo justificado, nada impedia que, depois de algum tempo, consoante o princípio da razoabilidade, a Administração Pública analisasse a possibilidade de novo cadastramento do visitante, uma vez que **o sistema pátrio veda sanções de caráter perpétuo e a lei de execução penal não prevê hipótese de perda permanente do direito previsto no art. 41, X, da LEP**.

A resolução administrativa não fixou nenhum prazo da proibição

de ingresso em unidades prisionais, o que está a ocasionar, no caso concreto, a supressão do direito de visita do reeducando, privado, desde 2012, de contato com seu próprio genitor. O recluso está em situação especial de limitação de seu direito ambulatorial, mas, ante sua condição de pessoa humana, não pode ser privado dessa assistência familiar indefinidamente.

Existiram fatores ligados à boa ordem na penitenciária (tentativa de ingresso com celulares no local), que culminaram na sanção administrativa. No entanto, até mesmo nas hipóteses de homologação de falta grave (fuga, subversão da ordem etc.) e de condenação definitiva, existe a possibilidade de reabilitação, consoante a previsão em regimentos penitenciários e no art. 94 do CP.

Dessa forma, a autoridade penitenciária podia realizar novo cadastramento e autorizar, passado algum tempo, o ingresso do genitor do condenado na unidade. É de se reconhecer a manifesta ilegalidade do ato apontado como coator, haja vista seu excesso de prazo. Competia ao Juiz da VEC delimitar período razoável para a penalidade administrativa, a fim de conferir concretude ao direito de visita, principalmente porque **apenas lei (e não resolução ou portaria) poderá regular a exclusão a direitos do preso durante a execução penal** (art. 5º, XLVI, "e", da CF).

Não olvido que a finalidade da resolução e da portaria é resguardar a boa ordem das unidades prisionais. No entanto, não existe a possibilidade de sanção de caráter eterno. Privar, até o final da execução penal (de 2012 a 2031), o contato do preso com seu próprio genitor ofende o **princípio da dignidade da pessoa encarcerada** e prejudica os fins ressocializadores da pena.

O ordenamento jurídico garante ao recluso o direito a um tratamento humano e a possibilidade de assistência familiar deve ser restabelecida neste mandado de segurança.

O direito previsto no art. 41, X, da LEP não é absoluto, contudo, não pode ser suprimido *ad eternum*, enquanto durar a execução penal. A ordem deve ser deferida para afastar a proibição perpétua de ingresso em unidades prisionais, pois toda pena deve atender ao caráter de temporariedade e, **passados mais de sete anos desde o cancelamento do registro da visita**, se esmaeceu o risco à segurança da penitenciária.

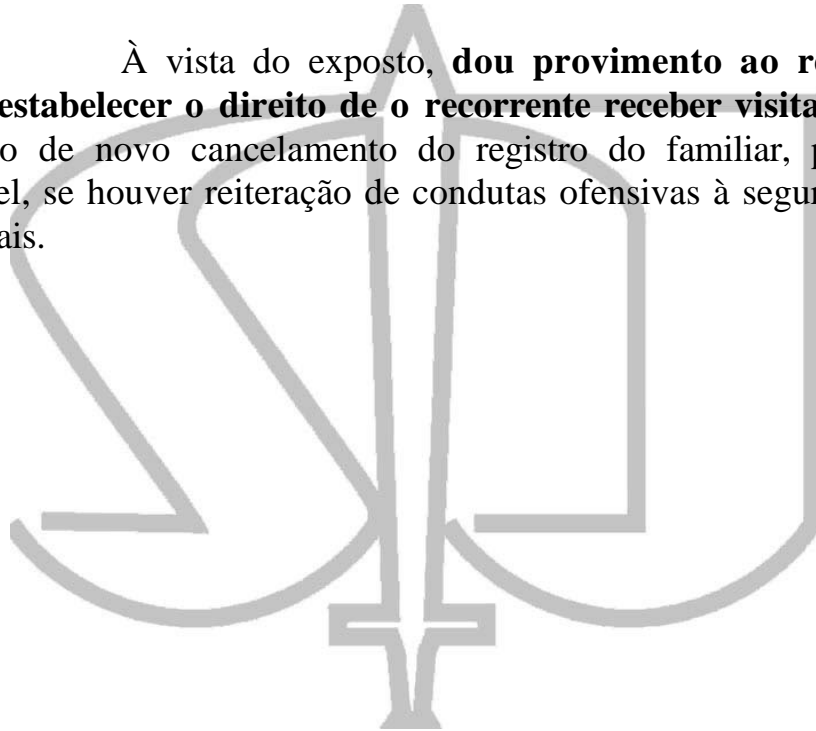
À falta de previsão legal sobre a duração da proibição administrativa e, via de consequência, de restrição ao direito de visita, adoto,

Superior Tribunal de Justiça

por analogia, ante as peculiaridades do caso concreto, o mesmo prazo de reabilitação previsto no Código Penal (2 anos), que seria aplicável se houvesse notícia de condenação do genitor do recorrente pelo crime do art. 349-A do CP. O período, há muito, está ultrapassado.

A teor do parecer do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos: "**a vedação às penas de caráter perpétuo não pode ser interpretada restritivamente (art. 5º, XLVII, "b", da CF), estendendo-se às suspensões ou restrições de direitos do preso no cumprimento da sanção**" (fl. 161, grifei).

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso ordinário, para restabelecer o direito de o recorrente receber visitas de seu pai, sem prejuízo de novo cancelamento do registro do familiar, por prazo certo e razoável, se houver reiteração de condutas ofensivas à segurança das unidades prisionais.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0169148-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 48.818 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002940000 21740378420148260000 2940000 RI002G94V0000

EM MESA

JULGADO: 26/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMAURI CHIANDOTTI JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.