



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.325 - DF (2014/0237455-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : KESLEY GABRIEL FREITAS RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUTORIZAÇÃO DE VISITA DE CRIANÇA EM PRESÍDIO. DIREITO DO PRESO. PREPONDERÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA, MORAL E PSICOLÓGICA DOS MENORES. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - De acordo com o art. 41, inciso X, da Lei de Execução Penal, constitui direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

IV - Embora seja assegurado expressamente pela Lei de Execução Penal, o direito de visitação, com o objetivo de ressocialização, não deve se sobrepor aos direitos dos menores. Isto porque os estabelecimentos prisionais são, por sua própria natureza, ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal.

V - Dessarte, na linha de precedentes desta eg. Corte, o direito de visita não é absoluto ou ilimitado, devendo ser sempre preponderante a preservação da integridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

física, moral e psicológica dos menores (**precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.325 - DF (2014/0237455-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de KESLEY GABRIEL FREITAS RODRIGUES, atacando v. acórdão prolatado pela col. 3ª Turma Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Depreende-se dos autos que ao paciente foi negado o direito de que sua irmã, menor de idade, fosse incluída na lista de visitantes do preso.

Irresignado, a defesa interpôs agravo de execução, tendo o eg. Tribunal **a quo** negado provimento ao recurso, em acórdão a seguir ementado:

“RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. NÃO-CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE VISITA A MENOR IMPÚBERE IRMÃ DA INTERNA. ESCORREITO INDEFERIMENTO DO PEDIDO FUNDADO NA PROTEÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO MENTAL SAUDÁVEL DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - O direito que assiste ao sentenciado de receber visitas auxilia na sua ressocialização, mas não deve ser interpretado, e muito menos aplicado, de maneira absoluta.

II - O Estado é constitucionalmente responsável por zelar pelo desenvolvimento mental saudável das crianças, e o ambiente do sistema prisional não se mostra adequado para o desenvolvimento de menor com 4 (quatro) anos de idade, irmã da interna.

III - No confronto entre o direito do preso de receber visitas e a proteção integral às crianças, devem prevalecer os direitos do menor.

IV - Recurso CONHECIDO e NÃO PROVIDO" (fl. 51).

Sustenta a defesa que é "*direito do impetrante, enquanto sentenciado e interno do sistema prisional brasileiro, de manter o direito de vínculo afetivo com os familiares e amigos, previsto no Artigo 41 da Lei de Execuções Penais [...]*" (fl. 8).

A liminar foi indeferida à fl. 67.

As informações solicitadas encontram-se acostadas às fls. 77-109.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem, às fls. 113-116, em parecer cuja ementa transcrevo a seguir:

"Penal e Processo Penal. Habeas corpus. Visita de irmã menor do preso em estabelecimento prisional. Pouca idade da criança. Decisão do Juiz da VEC confirmada pelo Tribunal a quo, visando proteger o interesse da menor. Precedentes.

Parecer pela denegação da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.325 - DF (2014/0237455-7)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUTORIZAÇÃO DE VISITA DE CRIANÇA EM PRESÍDIO. DIREITO DO PRESO. PREPONDERÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA, MORAL E PSICOLÓGICA DOS MENORES. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - De acordo com o art. 41, inciso X, da Lei de Execução Penal, constitui direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

IV - Embora seja assegurado expressamente pela Lei de Execução Penal, o direito de visitação, com o objetivo de ressocialização, não deve se sobrepor aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos dos menores. Isto porque os estabelecimentos prisionais são, por sua própria natureza, ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal.

V - Dessarte, na linha de precedentes desta eg. Corte, o direito de visita não é absoluto ou ilimitado, devendo ser sempre preponderante a preservação da integridade física, moral e psicológica dos menores (**precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (**v.g.**: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a col. Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (**v.g.**: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Busca-se no presente **writ** a concessão da ordem para que seja viabilizado ao paciente o direito de visita de sua irmã, com apenas quatro anos de idade.

Para melhor elucidar a **quaestio**, transcrevo excerto da r. decisão de primeira instância, que se encontra assim fundamentada, **verbis**:

"No caso em tela, a mãe do acusado não está mais sujeita à jurisdição penal, e, ante a natureza dos delitos pelos quais já respondeu, este Juízo entende ser mais razoável o deferimento da medida pleiteada.

Especificamente no que toca à menor Emilly Suyara de Freitas, dispõe a Portaria ainda vigente deste Juízo, no item 1, que fica autorizada, independentemente de pedido individual apresentado ao Juízo da VEC - DF, a entrada em estabelecimentos prisionais do DF de menores a partir de (01) ano de idade, inclusive, desde que acompanhados por um dos seus genitores ou por quem detenha a guarda legal, e somente para visitar o pai ou a mãe.

No caso em apreço, tendo em conta que se trata de irmã do apenado, bem como que tem com apenas quatro anos de idade, recomenda a prudência o indeferimento do pleito neste particular" (fl. 25).

Por seu turno, o v. acórdão reprochado assim consignou:

"No caso em apreço, entendo escoreita a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais que restringiu o acesso da menor de 04 (quatro) anos ao ambiente insalubre das penitenciárias, a fim de resguardar o direito ao desenvolvimento mental saudável das crianças.

No mais, a Portaria n. 11/2003 da VEP autoriza a visita de menores, com idade superior a um ano, somente a seus pais que porventura se encontrem encarcerados, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, vislumbro que a decisão vergastada está em consonância com a Lei de Execução Penal e com a Constituição Federal de 1988, que adotou a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, passando a tratar esses sujeitos como pessoas em especial condição de desenvolvimento, merecedoras da proteção integral do Estado.

Ao sopesar o direito de ressocialização do apenado e o direito à proteção das crianças, elejo o direito ao desenvolvimento mental saudável dos menores como prioridade, pois, sabidamente, o ambiente de um estabelecimento prisional mostra-se inadequado para crianças e adolescentes, que estão em fase de formação intelectual e psíquica. Ademais, não se pode olvidar a necessidade de resguardo à integridade física dos menores, que será colocada em perigo, ante o risco de surgir alguma intercorrência disciplinar por parte dos internos.

Saliento que o processo de ressocialização do apenado não deixa de ser relevante e tampouco está sendo olvidado nesse caso concreto, pois ele recebe visitas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros parentes e amigos, o que o auxilia a manter íntegros seus laços familiares, tão relevantes no seu processo de reinserção na sociedade” (fl. 55, grifei).

Irreprochável o v. acórdão ao negar a visitação do menor de idade ao paciente, uma vez que o direito de visita não é absoluto ou ilimitado, devendo ser sempre preponderante a preservação da integridade física, moral e psicológica dos menores.

Embora seja assegurado expressamente pela Lei de Execução Penal, o direito de visitação, com o objetivo de ressocialização, não deve se sobrepor aos direitos dos menores. Isto porque os estabelecimentos prisionais são, por sua própria natureza, ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DIREITO A VISITA DE NETA MENOR A AVÔ PRESO POR TRÁFICO DE DROGAS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E EM PORTARIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMS. 126 DO STJ E 280 DO STF. DIREITO À VISITAÇÃO QUE NÃO É ABSOLUTO.

1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto recurso extraordinário, nos termos do que determina a Súm. n. 126 do STJ.

2. Necessário para o deslinde da controvérsia, o exame de portaria da vara de execuções penais - ato normativo secundário -, que autoriza o ingresso apenas de menores, com mais de cinco anos, para realizarem visitas exclusivamente aos seus pais. Incidência da Súm. n. 280 do STF.

3. O direito de visita não é absoluto, devendo ser ponderado diante das peculiaridades do caso concreto.

4. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp 1371182/DF, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 19/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DIREITO DE VISITAÇÃO DO PRESO. OFENSA AO ARTIGO 41, INCISO X, DA LEP. INOCORRÊNCIA. ENTEADO MENOR DE IDADE. PROTEÇÃO INTEGRAL INSTITUÍDA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PONDERAÇÃO DE INTERESSES. NÃO DEMONSTRADO O VÍNCULO SOCIOAFETIVO EXISTENTE ENTRE O PACIENTE E SEU ENTEADO. NÃO DECLINADOS DADOS DO MENOR. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. INCUMBÊNCIA DO REQUERENTE .

[...]

2. Constitui direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, nos termos do artigo 41, inciso X, da Lei de Execuções Penais, com o escopo de proporcionar ao apenado a sua ressocialização.

3. O direito de visitas não é absoluto, imprescindível a ponderação de interesses do menor (art. 227 do ECA) e o direito de visita do preso. Ausência de demonstração do vínculo socioafetivo existente entre o paciente e o seu enteado. Inexistência de constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC 276.951/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 7/3/2014, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0237455-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.325 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066860620148070015 00182502720148070000 182502720148070000 2014002011177
20140110279146 66860620148070015

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : KESLEY GABRIEL FREITAS RODRIGUES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.