

Registro: 2024.0000886316

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0009371-25.2024.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ODAIR LOPES BATISTA JUNIOR, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 19 de setembro de 2024

LUÍS GERALDO LANFREDI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em Execução Penal nº 0009371-25.2024.8.26.0041

Juízo de Origem: São Paulo - DEECRIM UR1

Agravante: Odair Lopes Batista Júnior

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 2807

Agravo em Execução Penal. Visita virtual de criança [filho] a pessoa presa. Negativa da administração penitenciária. Ausência de regulamentação para a visitação virtual perante o sistema prisional paulista. Irresignação defensiva. Juntada de laudo psicológico, atestando que a criança sofre com quadro de ansiedade, agravado pela ausência do pai, indicando, ainda, que a exposição ao ambiente prisional é prejudicial à sua integridade psíquica.

1. Pleiteada a determinação para que sejam permitidas visitas virtuais pelo filho do agravante, atualmente com 07 (sete) anos de idade. Cabimento. Direitos fundamentais do preso. Preservação do contato familiar. Inteligência do artigo 41 da Lei de Execuções Penais, orientação 58 das Regras Mínimas para Tratamento de Pessoas Presas das Nações Unidas [Regras de Nelson Mandela], e artigos 5º e 17 da Convenção Americana de Direitos Humanos [Pacto de San José da Costa Rica]. Garantia do contato do menor com o pai, observado o melhor interesse da criança, evitando-se sua exposição ao ambiente prisional, algo que poderia agravar o quadro psicossomático do menor. Proteção à família e à integridade da criança, constitucionalmente consagrada, a teor dos artigos 226 e 227 da Carta Magna. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Carência de fundamentação da decisão agravada. Provimento jurisdicional que se limita indicar a ausência de previsão legal específica, sem apontar, concretamente, fundamentos para denegação do direito fundamental

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pleiteado. Parecer da autoridade administrativa que indica comprometimento da segurança do estabelecimento prisional, contudo sem indicar concretamente de que forma a realização de visita virtual pode acarretar [eventual] comprometimento da segurança prisional. Estrutura para realização de videoconferência com detentos que existe e foi utilizada no período pandêmico para a preservação dos vínculos familiares. Sistema de videoconferência que, inclusive, presta-se rotineiramente a viabilizar a participação de detentos em audiências virtuais. Elementos do caso concreto que apontam para a necessidade e a adequação da medida pleiteada, reconhecida a excepcionalidade do caso concreto, considerando os elementos de prova coligados aos autos, bem como os interesses e direitos em testilha.

3. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No Caso “Norín Catrimán e outros vs. Chile”, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reafirmou o direito das pessoas privadas de liberdade ao contato regular com seus familiares, destacando que tal convivência é fundamental tanto para o bem-estar emocional do preso quanto para a manutenção dos laços familiares. A Corte concluiu que o Estado tem a obrigação de adotar medidas positivas para facilitar esse contato, considerando-o um elemento essencial da dignidade humana e da ressocialização do condenado, nos termos dos artigos 17 e 5 do Pacto de São José da Costa Rica.

4. Agravo provido, para determinar a realização de visitação virtual do filho do agravante, mediante videoconferências mensais, com duração de até meia hora.

Dispositivos relevantes citados: LEP, art. 41, X; CF/1988, art. 227; Convenção Americana de Direitos Humanos, arts. 5º e 17; Regras de Nelson Mandela, art. 58.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, REsp n. 1.744.758/RS, rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018.

Corte IDH, Caso “Norín Catrimán e outros vs. Chile”, Série C nº 279, julgado em 29/05/2014.

Corte IDH, Caso “López e outros vs. Argentina”, Série C nº 328, julgado em 25/11/2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Cuida-se de agravo em execução penal interposto por **Odair Lopes Batista Júnior** contra decisão emanada da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal (São Paulo DEECRIM UR1 1ª RAJ) que negou pedido de visita, por meio virtual, do filho do agravante **Lucca Mazzi de Aquino** [07 anos de idade] ao pai, que se encontra preso na penitenciária II de Presidente Venceslau.

Para tanto, junta-se relatório produzido por psicóloga, atestando que o filho do agravante está acometido de quadro de ansiedade, o qual vem proporcionando variações no comportamento da criança, como agitação excessiva, desmotivação, preocupação, comportamento imaturo e queda no rendimento escolar.

O laudo aponta, ainda, que a ausência do pai é determinante para agravamento do quadro.

Contudo, de acordo com sobredito laudo, a exposição do menor ao ambiente prisional acarretaria *“traumas, danos psicológicos e mentais, devido [ao] momento de fragilidade emocional que se encontra”* (fls. 57).

Aponta-se, também, que o estabelecimento prisional possui estrutura para a realização de visitas por meio virtual, já que as visitas virtuais se viabilizaram durante o período pandêmico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pugna, em suma, a reforma da decisão, a fim de que seja permitida a realização da visita virtual pelo filho do agravante, de forma quinzenal, com duração de meia hora.

A d. Procuradoria Geral de Justiça encartou parecer às fls. 85/87, opinando pelo desprovimento do agravo. Sustenta inviável a pretensão formulada pelo agravante, por ausência de previsão legal para tanto.

É a síntese do quanto importa.

2. O agravo merece provimento.

De saída, saliento: o pedido não é usual.

Mas nem por isso se mostra inviável ou inalcançável.

A administração penitenciária é regida por uma lógica sistêmica: há de se garantir a o serviço público penal de forma eficiente, segura e orientada à satisfação dos fins colimados na legislação penal e penitenciária, à luz do ordenamento constitucional e convencional sobre o tema.

Ou seja, cabe ao Poder Executivo a elaboração e implementação de atos administrativos por meio dos quais se viabilize o atendimento dos pressupostos e finalidades contempladas na lei.

No que tange à visitação, é de todos conhecido que o sistema penitenciário paulista, durante o período pandêmico, viabilizou a realização de visitas por sistema de videoconferência, aliás, o mesmo

aparato que permite a participação remota de detentos em audiências judiciais.

Conforme se depreende das informações prestadas pela diretoria do estabelecimento prisional (fls. 34/37), a partir da Resolução SAP nº 130 de 2022, retomaram-se as visitas presenciais nas penitenciárias de São Paulo, sem previsão de qualquer outra modalidade alternativa de contato externo do preso com seus familiares.

A Resolução SAP 130/2022, vale dizer, expressamente revogou as resoluções 183/2020, 86/2021 e 125/2021, as quais contemplavam formas de visitação a presos durante o período pandêmico – inclusive por meio virtual.

Daí que restabelecida a ordem sanitária, e diante da ausência de previsão legal para realização da visitação virtual [inclusive invocando razões de segurança prisional], a direção da penitenciária negou o pedido de visitação virtual pelo filho do agravante, argumentando tratar-se a hipótese de *“uma exceção que ultrapassa as raias da legalidade, os limites da razoabilidade e incerteza da segurança prisional”* (fls. 34/37).

Secundando o ofício da administração penitenciária, o ministério público manifestou-se pelo indeferimento do pedido, nos seguintes termos (fls. 40):

Cuida-se de pedido de autorização de visita.

Diante dos esclarecimentos prestados pela autoridade administrativa (fls. 21/24), nota-se que há óbice para a efetivação da visitação, na forma em que pleiteada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, concordo com o informado pela diretoria do estabelecimento e opino contrariamente ao pedido.

Ao indeferir o pedido do agravante, o juízo *a quo* manifestou-se sucintamente, mediante o seguinte despacho (fls. 58):

Trata-se de pedido de visita, por meio virtual, regularmente processado.

A Administração Penitenciária prestou esclarecimentos quanto aos motivos do impedido administrativo.

O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

Não vislumbrando irregularidade ou qualquer abuso no ato administrativo, tendo em vista a ausência de previsão legal para atendimento ao solicitado (...)."

Protocolarmente perfeitos os pronunciamentos.

No entanto, sem razão ou respaldo bastante.

Isto porque a pretensão vindicada é medida consentânea à afirmação dos direitos fundamentais do sentenciado e sua família – notadamente o que concerne ao direito do preso de manter o contato familiar, previsto no artigo 41 da Lei de Execuções Penais, orientação 58 das Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas das Nações Unidas [Regras de Nelson Mandela] e artigos 5º e 17 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Aliás, o direito à visita familiar está previsto no artigo 41, inciso X, da Lei de Execuções Penais: *“Constituem direitos do preso: [...] visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados”*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A previsão tem por escopo expresso proporcionar “*condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*” [art. 1º da Lei de Execuções Penais].

Repise-se: a família, tal como consagrada no artigo 266 da Constituição Federal, constitui a base da sociedade e possui proteção do Estado.

No contexto prisional, inclusive, o contato com a família constitui não apenas um direito inalienável. Mas também é um elemento importante para a concreção dos valores colimados na legislação penal, notadamente quanto à prevenção especial positiva da pena e a ressocialização de condenados.

A privação da liberdade, por sentença criminal, não implica [e nem poderia pressupor] a privação do contato familiar.

Este “comando” não advém da sentença condenatória.

A condenação não o alcança.

Tampouco alcança os familiares da pessoa presa.

Deveras, no plano do direito internacional dos direitos humanos, o direito da pessoa presa ao contato com a família é reconhecido como direito humano fundamental.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 58 das Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas das Nações Unidas [Regras de Nelson Mandela]:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

No mesmo tom, a Convenção Americana de Direitos Humanos [Pacto de San Jose da Costa Rica]:

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente [...]
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 17. Proteção da família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado [...]

Nesse diapasão, a lição da jurisprudência Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “*Norín Catrimán e outros versus Chile*”:

404. A Corte estabeleceu que o Estado se encontra obrigado a favorecer o desenvolvimento e a força do núcleo familiar. Além disso, afirmou que isso implica no direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família, bem

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como, nas obrigações positivas do Estado para com o respeito efetivo à vida familiar. O Tribunal também reconheceu que o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família.

405. Com relação às pessoas privadas de liberdade, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros das Nações Unidas, reconhecem, na Regra 37, a importância do contato das pessoas privadas de liberdade com o mundo exterior ao estabelecer que “os prisioneiros devem ter permissão, sob a supervisão necessária, para comunicarem-se periodicamente com suas famílias e amigos de boa reputação por correspondência ou por meio de visitas”. Além disso, na Regra 79 reconhece que se deve “velar [...] particularmente pela manutenção e pelo aperfeiçoamento das relações entre o prisioneiro e sua família [...]”. Em sentido similar, os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas reconhecem no princípio XVIII o direito dessas pessoas “a manter contato pessoal e direto, mediante visitas periódicas, com seus familiares, [...] especialmente pais, filhos, e respectivos cônjuges”.

406. Diante de pessoas privadas de liberdade, o Estado encontra-se em uma posição especial de assegurador, toda vez que as autoridades penitenciárias exercem um forte controle ou domínio especial sobre as pessoas que se encontrem sob sua custódia. Assim, produz-se uma relação e uma interação especial de sujeição entre a pessoa privada de liberdade e o Estado, caracterizada pela particular intensidade com que o Estado pode regular seus direitos e obrigações, e pelas circunstâncias próprias do encarceramento, em que o recluso é impedido de satisfazer, por conta própria, uma série de necessidades básicas que são essenciais para o desenvolvimento de uma vida digna.

407. As visitas às pessoas privadas de liberdade por parte de seus familiares constituem um elemento fundamental do direito à proteção da família, tanto da pessoa privada de liberdade como de seus familiares, não somente por representar uma oportunidade de contato com o mundo exterior, mas, também, porque o apoio dos familiares, para as pessoas privadas de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade durante a execução de sua condenação, é fundamental em muitos aspectos, que vão desde o afetivo e emocional até o apoio econômico. Portanto, com base no disposto nos artigos 17.1 e 1.1 da Convenção Americana, os Estados, como asseguradores dos direitos das pessoas sob sua custódia, têm a obrigação de adotar medidas mais convenientes para facilitar e tornar efetivo o contato entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.

De modo análogo, no julgamento do caso *“Lópes e outros versus Argentina”*, a Corte Interamericana reconheceu o dever do Estado [enquanto garante dos direitos das pessoas presas sob sua custódia] adotar as medidas mais convenientes para facilitar e tornar efetivo o contato entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.

Confira-se um trecho dessa decisão:

Nesse sentido, em relação ao artigo 17, a Corte tem valorizado que a família, sem estabelecer que seja um modelo específico, é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção por parte da sociedade e do Estado. Dada a importância desse direito, a Corte estabeleceu que o Estado está obrigado a favorecer o desenvolvimento e fortalecimento do núcleo familiar. Assim, está obrigado a realizar ações positivas e negativas para proteger as pessoas contra interferências arbitrárias ou ilegais em sua família e favorecer o respeito efetivo da vida familiar. No caso *Afiuni*, a Corte mencionou que o Estado deverá “assegurar que, no local onde se disponha sua detenção, a senhora *Afiuni* não seja afetada em seu direito de acessar familiares e visitantes, seus advogados e os médicos que a examinem”.

Por outro lado, a Corte entendeu que entre as mais severas ingerências que o Estado pode realizar contra a família estão aquelas ações que resultam em sua separação ou fracionamento. Essa situação reveste-se



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de especial gravidade quando, nessa separação, são afetados direitos de crianças e adolescentes.

Como já se mencionou, as afetações inerentes à prisão e à pena não violam a Convenção Americana. No entanto, aqueles sofrimentos que excedem tais padecimentos podem resultar em afetações a direitos previstos na Convenção Americana, tais como as garantias previstas no artigo 5 da Convenção, entre outros.

A Corte recorda que, no caso *Norín Catrimán e outros vs Chile*, estabeleceu que a separação de pessoas privadas de liberdade de suas famílias de forma injustificada implica uma afetação ao artigo 17.1 da Convenção. Em particular, a Corte estabeleceu que as visitas às pessoas privadas de liberdade por parte de seus familiares constituem um elemento fundamental do direito à proteção da família, tanto da pessoa privada de liberdade quanto de seus familiares, não apenas por representar uma oportunidade de contato com o mundo exterior, mas também porque o apoio dos familiares às pessoas privadas de liberdade durante a execução de sua condenação é fundamental em muitos aspectos, que vão desde o afetivo e emocional até o apoio econômico. **Portanto, os Estados, como garantes dos direitos das pessoas sujeitas à sua custódia, têm a obrigação de adotar as medidas mais convenientes para facilitar e efetivar o contato entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.** (Tradução livre. Grifei).

Impende destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que, com relação à visitação de menores a estabelecimentos prisionais, prepondera a preservação de sua integridade física e psíquica, à luz da proteção constitucional das crianças e adolescentes, conforme o artigo 227 da Constituição Federal:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. DIREITO DE VISITA. ENTRADA DE CRIANÇAS E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADOLESCENTES. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 227 da CF, a proteção das crianças e dos adolescentes constitui obrigação da sociedade e dos Poderes Públicos, os quais devem pautar suas decisões na concretização desta imposição legal.

2. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, embora a legislação considere a importância do direito de visita para o processo de ressocialização do condenado, o referido benefício não pode se sobrepôr à manutenção da integridade física e psíquica das crianças e dos adolescentes, sendo, desse modo, inadequada a permissão da entrada dos menores de idade em estabelecimentos prisionais. Precedentes.

3. In casu, verifica-se que o benefício foi concedido ao recorrido para fins de possibilitar a entrada no estabelecimento prisional de seus enteados de 05 (cinco) e 09 (nove) anos de idade, situação a qual faz concluir pela indiscutível prejudicialidade da medida ao pleno desenvolvimento psíquico destas crianças que, em ambiente indiscutivelmente impróprio para sua formação, estarão em constante risco de dano à sua integridade.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.744.758/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018.)

Ou seja, a ausência de previsão legal ou de regulamentação da visita virtual, reconhecida a excepcionalidade do presente caso, nem por isso se apresenta óbice intransponível para a concreção de direito fundamental inerente ao agravante.

Saliente-se que a ausência de previsão para essa modalidade de visita é conjuntural.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem embargo, durante o período pandêmico, as visitas familiares de presos se deram por meio da mesma videoconferência, agora negada, conforme deduzido no ofício lavrado pela própria diretoria do estabelecimento prisional.

E mais: argumenta-se que tal modalidade de visita poderia comprometer a segurança do estabelecimento prisional, sem, contudo, a indicação concreta sobre como ou por que forma a segurança da penitenciária estaria comprometida.

Anoto que reuniões por videoconferência em estabelecimentos prisionais [inclusive e sobretudo as que advêm da longínqua Penitenciária II de Presidente Venceslau] são rotineiramente utilizadas para viabilizar audiências de instrução, debates e julgamento, na forma da Resolução 354/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

De outro prisma, a defesa trouxe aos autos prova efetiva de que o filho do agravante padece de condição psicológica desfavorável, de sorte que a visitação presencial pode acarretar-lhe a piora do quadro de ansiedade.

Ressalte-se, por oportuno, que a proteção integral da criança e adolescente, bem como a preservação de sua integridade física e psíquica, são igualmente corolários do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste contexto, forçoso convir acerca da necessidade de se criar mecanismos para viabilizar a concreção do direito humano fundamental



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

à convivência familiar da pessoa presa – a permitir o contato do agravante com seu filho.

É por essa razão que o presente agravo deve ser provido.

Mesmo em situação de privação de liberdade, o detento mantém *status* de sujeito de direitos, de sorte que sua dignidade humana deve ser respeitada e promovida, como preleciona o artigo 1º da Constituição Federal, norma que [aliás] inspira e baliza todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O contato com a família, especialmente com os filhos, é uma expressão concreta dessa dignidade.

A visita familiar, além de ser um direito legalmente assegurado, é um meio de preservar a identidade e a autoestima do indivíduo preso, reafirmando seu papel dentro do núcleo familiar e, por conseguinte, na sociedade.

A proteção da dignidade humana manifesta-se mediante a certeza de que, mesmo no contexto de execução penal, direitos fundamentais não sejam relegados, mas sim promovidos como parte de um sistema que busca, sobretudo, o respeito aos valores humanos.

De outra banda, o contato com familiares proporciona ao detento uma perspectiva de futuro e motivação necessária para se engajar em atividades de ressocialização.

Daí que a visitação não se apresenta apenas como um direito, senão como um componente vital para o sucesso do processo ressocializador.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conclui-se, portanto, que o direito ao convívio familiar, especialmente com filhos menores, constitui um imperativo jurídico e humanitário, amparado pelos princípios constitucionais e convencionais da dignidade da pessoa humana, ressocialização e melhor interesse da criança.

A manutenção do vínculo familiar, mediante visitas regulares, não apenas resguarda os direitos fundamentais do detento, mas também contribui significativamente para sua reabilitação social e emocional.

Adequada, portanto, a realização de videoconferências mensais, pelo prazo de meia hora, como forma de manter e preservar o contato do agravante com seu filho.

3. Diante do exposto, **CONCEDO PROVIMENTO AO AGRAVO** para admitir e reconhecer o direito do agravante **Odair Lopes Batista Júnior**, preso na Penitenciária II de Presidente Venceslau, à visita virtual de seu filho, **Lucca Mazzi de Aquino**, atualmente com 07 (sete) anos de idade, por meio de videoconferência, na forma de reuniões mensais, com duração de meia hora.

Comunique-se o juízo de origem e o estabelecimento prisional.

A presente decisão serve como ofício para os fins que se destina.

É meu voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator