

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.241 - RS
(2019/0001456-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ADRIANO SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO -
RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

ADRIANO SANTOS DA SILVA agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal e interposto contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** (Agravado de Execução Penal n. 70074652116).

A defesa aponta que a decisão de negar ao réu o direito de visita, em razão da não comprovação do vínculo afetivo entre tio e sobrinho, viola o art. 41, X, da Lei de Execução Penal.

Requer o provimento do recurso, para que seja garantido o direito de visita ao réu.

O apelo especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal *a quo*, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada, preenchendo, dessa forma, os requisitos de admissibilidade, razão pela qual **compорта conhecimento**.

O Tribunal de origem consignou (fls. 52-55, destaquei):

Os motivos invocados na decisão denegatória são suficientes para impedir que seja autorizada a visitação. É evidente o direito do apenado receber visitas dos familiares e conviver com a família, tudo com objetivo de reinserção social, conforme previsto no art. 41, inciso X, da LEP. É inegável que os vínculos familiares e afetivos são fatores importantíssimos para a recuperação do indivíduo, devendo ser observados e encorajados pelas autoridades administrativas e judiciais diretamente envolvidas na execução penal. Pelo seu lado, o menor também tem o direito à convivência familiar com os pais privados de liberdade, com assento no artigo 227, caput, da Constituição Federal, na forma do § 4º do art. 19 da Lei 8.069/90:

[...]

Entretanto, esse direito não é absoluto, sendo mitigado em razão do dever de proteção integral das crianças e adolescentes, de colocá-los a salvo de toda forma de tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. E, nesse ponto, há que se considerar a situação precária das casas prisionais gaúchas, um ambiente degradante que não oferece as menores condições de segurança e higiene aos detentos.

Assim, obviamente, **o direito preponderante aqui é o da criança.** É verdade que, se por um lado, o ambiente do cárcere é impróprio para as crianças, por outro, mal maior pode haver em a criança perder a referência paterna, mesmo que o pai ou padrasto seja um preso.

Para tanto, exige-se a comprovação do laço afetivo do menor com o preso, de modo a justificar a preponderância do direito da criança à convivência afetiva familiar.

Ademais, indubitoso que o ambiente prisional é impróprio para a presença de crianças, por isso, deve ser mantido somente quando indispensável à manutenção de vínculos familiares mais estreitos. E o caso dos autos não é esse.

No caso concreto, a criança possui apenas 06 anos e 07 meses de idade e não há comprovação da existência de sólido vínculo afetivo entre a criança e o apenado, considerando que o reeducando cumpre pena há 12 anos, ou seja, está recluso desde antes do nascimento de seu sobrinho. Ainda, atualmente encontra-se com a liberdade condicional suspensa.

[...]

Por derradeiro, embora não se tenha qualquer dúvida acerca do direito do preso de receber visita de seus familiares, no presente caso, impõe-se proteger, com total prioridade, o menino, frente aos riscos decorrentes do ambiente prisional.

Isso posto, **no caso concreto, a visita ao apenado por parte de seu sobrinho de pouca idade não se mostra essencial, portanto, deve preponderar a devida proteção da infância**, motivo pelo qual nego provimento ao agravo.

É incontroverso que o direito de visita, disposto no art. 41, X, da LEP, não é absoluto. Embora seja relevante para a reinserção do apenado à sociedade a manutenção de seus laços familiares, o benefício fica sujeito à análise das circunstâncias do caso concreto.

Em se tratando de visitas de crianças e de adolescentes, devem ser observadas, ainda, as normas protetivas previstas no ECA, as quais devem prevalecer sobre o interesse particular do apenado. Isso não equivale a dizer que nenhum menor poderá visitar mãe ou pai privado de liberdade, mas que os interesses relacionados à segurança e à dignidade da criança e do adolescente precisam orientar a análise do Juízo das Execuções, a fim de colocá-los a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 18 do ECA).

O Juiz das Execuções, conhecedor da realidade carcerária do estado, indeferiu o direito de visita ao considerar que o ambiente prisional não era adequado ao sobrinho do recorrente, criança de pouca idade (6 anos e 7 meses) e que nem mesmo tem vínculo comprovado com o réu, que está preso há 12 anos.

Este Superior Tribunal de Justiça, quando sopesados, de um lado, o direito do preso à visita e, de outro, o direito à segurança e tratamento digno da criança, tem reconhecido o último com preponderância, **máxime quando o Juiz de primeiro grau, mais perto dos fatos, indica a precária situação da unidade prisional, a sinalizar situação de risco à saúde física e psicológica do infante.**

Confirmam-se:

[...]

4. "Consoante entendimento desta Corte, os estabelecimentos prisionais são 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, sendo certo que o direito de visita não é absoluto ou ilimitado, devendo ser ponderado diante das peculiaridades do caso concreto" (AgRg no REsp 1476963/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 13/11/2015). Incidência do enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 893.384/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/8/2016).

[...]

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, o direito de visita, disposto no art. 41, X, da Lei de Execução Penal, embora seja relevante para o processo de reinserção do preso à sociedade e imprescindível para a manutenção dos seus laços familiares, não ostenta natureza absoluta e deve ser concedido após a análise das circunstâncias do caso concreto.

3. Não há ilegalidade na decisão impugnada que negou ao paciente o direito à visitação, diante da necessidade de se assegurar a integridade física e psíquica de seu neto, com fulcro na doutrina da proteção integral e no art. 227 da Constituição Federal (Precedentes).

4. *Writ* não conhecido.

(HC n. 333.115/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 28/6/2016).

[...]

1. A Corte de origem negou autorização para que os enteados menores visitassem o agravante, condenado e preso por tráfico de drogas, por entender que estabelecimentos prisionais são 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. Entretanto, a parte agravante, em suas razões recursais, limita-se a alegar ofensa do art. 41, X, da Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal -, deixando, contudo, de impugnar o ponto do acórdão recorrido que entendeu que estabelecimentos prisionais são ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em

mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

2. Ademais, o direito do preso a visitação não é absoluto nem ilimitado. Para aferi-lo, é imprescindível, em juízo de ponderação, considerar as particularidades do caso concreto e medir os interesses envolvidos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 771.087/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 2/2/2016).

Aplica-se, por conseguinte, o enunciado da Súmula n. 83 do STJ.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator