



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

THAINÁ SANTOS DE SENA

CONVÍVIO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE VISITA DOS FILHOS
AOS PAIS ENCARCERADOS

ARACAJU
2019

THAINÁ SANTOS DE SENA

**CONVÍVIO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE VISITA DOS FILHOS
AOS PAIS ENCARCERADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Fanese como requisito parcial
e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

**ARACAJU
2019**

S474c SENA, Thainá Santos de

CONVÍVIO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE VISITA DOS FILHOS AOS PAIS ENCARCERADOS / Thainá Santos de Sena; Aracaju, 2019. 44p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Me. Edson Oliveira da Silva.

1. Criança 2. Convivência 3. Família 4. Preso.
342.7 (813.7)

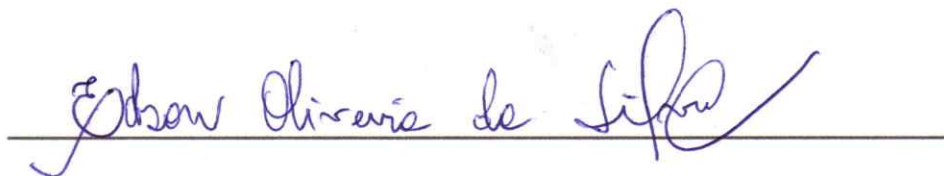
THAINÁ SANTOS DE SENA

CONVÍVIO FAMILIAR: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE VISITA DOS FILHOS
AOS PAIS ENCARCERADOS

Monografia apresentada à Banca
Examinadora da Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe,
como requisito parcial para a conclusão
do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em: 05 / 12 / 2019

BANCA EXAMINADORA



Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Avaliador nº 01: Prof. Me. Antonina Gallotti Lima Leão

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Avaliador nº 02: Prof. Me. Patrícia Andréa Cárceres da Silva

Faculdade de Administração e negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me ajudar a concretizar mais essa etapa em minha vida, levo-o em todos os momentos comigo, não me deixando abater pelas dificuldades, me dando forças para lutar por aquilo que acredito.

Ao meu esposo pelo companheirismo de sempre, por sempre me apoiar e compreender as minhas ausências, por estar comigo tanto nos momentos felizes como também nos momentos difíceis.

Aos meus pais, que apesar das dificuldades, sempre buscaram me proporcionar o melhor, e apesar de não terem concluído os seus estudos, sempre colocaram a educação como prioridade na minha vida.

Ao meu irmão, meu padrinho, por também ter sido um incentivo na minha educação, e toda a minha família.

Aos meus professores, que durante toda a graduação me inspiraram e motivaram a continuar nessa jornada, através do compartilhamento de conhecimento, em especial ao professor Edson que esteve junto a mim, me auxiliando na produção deste trabalho, mesmo diante da dificuldade relativa ao tema, sendo sempre muito prestativo, compartilhando todo seu conhecimento e me incentivando. Foco na missão!

Aos meus amigos e também aos meus colegas de graduação que passaram por essa caminhada junto comigo.

Sem sombra de dúvidas, GRATIDÃO!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a possibilidade de se garantir o direito da criança e do preso ao convívio familiar saudável em harmonia com os direitos fundamentais destas crianças, diante da omissão da lei, e da situação precária dos presídios de Sergipe. Para se alcançar o objetivo principal se faz necessária a resolução de outros objetivos específicos, sendo eles, analisar se convívio familiar das crianças com seus pais encarcerados é realmente fundamental para o desenvolvimento destas, e também qual a importância deste convívio para o preso, além de se verificar como a lei aborda as visitas e por fim averiguar como está a situação dos ambientes prisionais em Sergipe; A construção deste trabalho realizou-se através de levantamento bibliográfico e documental por meio do estudo de obras e relatórios, utilizando-se do método indutivo fazendo uma análise sobre os fatos e fenômenos que desejam-se entender as dificuldades que cercam o convívio entre a criança e o pai preso diante da situação atual dos presídios sergipanos. Desta forma este trabalho foi dividido em três capítulos, abordando-se primeiro como surgiram os direitos das crianças, quando estes começaram a ser positivados, como se deu a positivação de tais direitos também no Brasil, além dos aspectos relevantes trazidos pelo Estatuto da criança e do Adolescente. Logo após foi feita uma abordagem quanto ao direito da criança à Convivência familiar, de forma geral e específica no que tange o convívio desta com seus genitores encarcerados. E por fim é feita uma análise dos direitos dos presos, dando enfoque aos direitos de visita em razão da temática abordada no trabalho, e por fim uma análise da atual situação do sistema penitenciário de Sergipe, como foco na questão da superlotação das unidades prisionais.

Palavras-chave: Direito. Criança. Convivência. Família. Preso.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the possibility of guaranteeing the right of children and prisoners to healthy family life in harmony with the fundamental rights of these children, given the limited effectiveness of the law and the precarious situation of Sergipe prisons. In order to reach the main objective, it is necessary to solve other specific objectives, namely, to analyze if the family life of the children with their incarcerated parents is really fundamental for their development, and also how important this conviviality is for the prisoner. to verify how the law addresses the visits and finally to find out how is the situation of prison environments in Sergipe; The construction of this work was carried out through bibliographic and documentary survey through the study of works and reports, using the inductive method making an analysis of the facts and phenomena that wish to understand the difficulties surrounding the coexistence between the child. and the father arrested in the face of the current situation of Sergipan prisons. Thus, this work was divided into three chapters, first addressing how the rights of children arose, when they began to be positivized, how the rights were also positivized in Brazil, in addition to the relevant aspects brought by the Statute of the child and Teenager Soon after, an approach was made regarding the child's right to family life, in a general and specific way with regard to the child's relationship with his incarcerated parents. Finally, an analysis of the rights of prisoners is made, focusing on visiting rights based on the theme addressed at work, and finally an analysis of the current situation of the Sergipe penitentiary system, focusing on the issue of overcrowding of prison units.

Keywords: Right. Child. Coexistence. Family. Stuck.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA	11
2.1 Evolução histórica do direito da criança e do adolescente no Brasil	12
2.2 Aspectos relevantes trazidos pelo ECA	14
2.2.1. Princípio do Melhor Interesse da Criança	15
2.2.2 Princípio da Proteção integral	17
2.2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	18
3. DO DIREITO DA CRIANÇA	20
3.1. Do direito da Criança à convivência familiar	21
3.2. Do direito da Criança à Convivência familiar com o pai encarcerado	24
4. DO DIREITO DO PRESO À VISITA.....	28
4.1 Breve análise da situação do sistema carcerário no Brasil.....	32
4.2 Breve análise do sistema carcerário no Estado de Sergipe.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo desse trabalho se dá em torno do direito a convivência familiar da criança e do adolescente com os genitores encarcerados, no que tange os direitos e garantias conferidas a estes, direito este que foi conferido por meio da Lei nº 12.962/2014, que fez a inserção do parágrafo 4º do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo as visitas das crianças e adolescentes aos seus pais privados de liberdades, como meio de garantia ao convívio familiar, desde que acompanhados por um responsável e independente de decisão judicial.

Os direitos das crianças e dos adolescentes foram sendo construídos durante um longo período histórico, saindo de uma situação de indivíduo sem nenhum tipo de proteção, mesmo este sendo um ser vulnerável, à uma situação de Proteção integral trazida por convenções Internacionais, e positivada na nossa Constituição Federal, e posteriormente com a criação do ECA consolidou-se de forma ainda mais abrangente os direitos das crianças, proporcionando a estas um tratamento específico, conferindo-as direitos fundamentais como à educação, saúde, lazer, dignidade, liberdade, respeito, convivência familiar e comunitária, e principalmente, colocando que a criança deve ser tratada com prioridade absoluta.

Apesar de ser um dos instrumentos mais completos no que tange a legislação especial, surge com o tempo a necessidade de aprimoramento de alguns institutos trazidos no próprio Eca, o direito de convivência dos filhos com seus pais presos de forma plena foi uma dessas necessidades, que veio a ser garantido na lei 12.962/14, através da inserção do §4º no artigo 19. Porém a referida lei não conferiu ditames para estas visitas, ou seja, não abordou os meios pelos quais se executariam estas visitas, os procedimentos os quais as crianças seriam submetidas, ou ainda o ambiente onde deviam ocorrer esses encontros, nem tratou quanto a necessidade de adequação dos ambientes prisionais para recepção dessas crianças, para que a estas fossem oferecidos tratamentos especiais, conforme as suas peculiaridades mantendo-as à salvo de todo e qualquer tipo de violação a seus direitos.

Ocorre que, o legislador não levou em consideração a situação atual dos presídios brasileiros, que vivem um momento caótico, com superlotações, proliferação de doenças, ambiente insalubre, onde não se consegue assegurar a segurança e integridade nem dos próprios presos, ou dar a estes condições mínimas de sobrevivência dentro daqueles ambientes, e este é o mesmo ambiente ao qual estas crianças estão sendo expostas, sendo submetidas aos mesmos

procedimentos que os adultos nas revistas, ficando aglomeradas em ambientes junto a outros presos de forma desordenada, sem nenhum tipo de atenção especializada.

Há de se ressaltar a relevante importância que as visitas representam as crianças, haja vista que lhe foi conferido o direito ao convívio familiar, visando o encurtamento de laços entre ela e seu pai encarcerado mesmo estando preso devido a importância deste ao seu desenvolvimento psíquico e cognitivo, e a sua falta pode trazer prejuízos psicológicos a esta criança. Deste mesmo modo o convívio é importante também ao preso, haja vista que este poderá acompanhar o desenvolvimento de seus filhos mais de perto, manter laços de afeto com sua família, sendo o convívio com sua prole fundamental como forma de interação deste com o mundo fora das celas, servindo por um instante como uma distração para as tensões vividas naquele ambiente hostil, representando estas visitas aspectos positivos na ressocialização do apenado.

Assim frente a este cenário, surge o seguinte problema: É possível garantir o direito da criança e do preso ao convívio familiar saudável em harmonia com os direitos fundamentais destas crianças, diante da omissão da lei, e da situação precária dos presídios?

Além da questão-problema, outras menores norteiam a pesquisa, quais sejam: a) O convívio familiar das crianças com seus pais encarcerados é realmente fundamental para o seu desenvolvimento, e esta é mesmo essencial para o preso? b) como se porta as leis sobre as visitas? c) qual a situação dos ambientes prisionais brasileiros?

Este tema possui grande relevância social, haja vista que pretende contribuir no debate dos impactos que o convívio da criança com seu genitor dentro dos atuais ambiente prisionais, podem gerar as crianças, na situação em questão, onde os maiores envolvidos e interessados são crianças e adolescentes, haja vista que é dever de todos assegurar os direitos destas, além de mantê-las a salvo de toda e qualquer situações que venham a colocar seus direitos em risco de violação, devendo-se observar a discrepância que existe entre a Lei e a realidade a qual as crianças são expostas, havendo uma inércia por parte do legislador quanto a criação de normas complementares para a operacionalização de tais visitas, como por exemplo, a criação de um ambiente específico nos presídios, além de acompanhamento especializado as estas crianças.

O estudo também visa chamar a atenção para este problema, para que outros pesquisadores se aprofundem no tema, levando o poder público a dar mais atenção a este caso, haja vista que estamos vivendo uma política de encarceramento cada vez maior no nosso país,

onde a população carcerária tende a aumentar, e consequentemente os filhos destes indivíduos privados de liberdade também adentraram nesses ambientes prisionais.

Os impactos causados nestas crianças poderão ser desde psicológicos ou até mesmo físicos, devido a insegurança que paira o ambiente prisional, e estes aspectos irão atuar como fatores de formação social destas, podendo até lhes causar traumas e comportamentos negativos, vejamos:

De fato, o ingresso das crianças no ambiente prisional afronta às disposições protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos dos artigos 18 e 70, pois o presídio envolve um ambiente impregnado de graves problemas psicossociais, como a violência, a angústia, a tensão emocional, possíveis perversões e até risco de situações de motim, que podem comprometer a saúde física e psicológica de qualquer pessoa (LONGARAI; SILVEIRA, 2013, p. 11).

A pesquisa também terá uma importância jurídica tendo em vista que irá acrescentar ao debate jurídico e despertar em outros pesquisadores o interesse pelo estudo do tema, para que venha no futuro despertar no legislador solucionar suas possíveis inércias, trazendo a esta lei sua plena eficácia, a fim de que sejam garantidos os direitos a convivência familiar tanto da criança quando do preso, além da preservação do melhor interesse da criança.

Assim de modo a responder o problema abordado este trabalho tem o objetivo específico de: analisar a importância do convívio familiar para a criança e o adolescente e também para o seu genitor que se encontra privado de sua liberdade, diante do cenário atual do sistema prisional. Nesta linha, importa apresentar os seguintes objetivos específicos: a. Analisar se convívio familiar das crianças com seus pais encarcerados é realmente fundamental para o seu desenvolvimento, e também a sua importância para o preso; b) verificar como a lei aborda as visitas; c) averiguar como está a situação dos ambientes prisionais brasileiros;

Outrossim, o trabalho está embasado no método indutivo, fazendo uma análise sobre os fatos e fenômenos que desejam-se conhecer (GIL, 2008), sendo analisada desde o início da positivação de direitos as crianças e adolescentes, passando pela análise dos princípios bases, além também da breve análise dos direitos dos presos, ao estudo da importância do convívio familiar tanto para a criança, quanto para o preso, chegando-se a assim à conclusões prováveis (GIL, 2008). Tem natureza qualitativa, uma vez que analisa o que traz o ordenamento jurídico a respeito do direito de visita, além da breve análise do sistema penitenciário, o trabalho foi realizado através de levantamento bibliográficos, consistente em pesquisas bibliográficas e

documental, com doutrinas relevantes no que tange ao estudo do direito das crianças, o próprio ordenamento jurídico brasileiro, além de análise de dissertações de mestrado que já estudaram o tema, e também a exploração de relatórios quanto a situação do sistema prisional.

Desse modo a estrutura do trabalho encontra-se distribuída em 3 capítulos, onde no primeiro é feita uma análise histórica de como surgem a positivação dos direitos das crianças e adolescentes no mundo e no Brasil, além de fazer uma análise do Estatuto da Criança e dos Adolescentes e sua relevância, posteriormente o segundo capítulo trata da importância do convívio familiar tem para as crianças, observando legislações relevantes ao caso, além também das inovações trazidas pela lei nº 12.962/14. Já no capítulo terceiro foi abordado os direitos do preso, mais precisamente o direito deste a visita e convívio com seu filho, dando ênfase também a situação do sistema penitenciário atual.

2 UMA ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA

As crianças e adolescentes nem sempre foram sujeitos dotados de direito, estes foram sendo adquiridos a partir de uma longa caminhada histórica. Na idade antiga viviam sob o controle do poder paterno, o pai detinha o total poder sobre os filhos, que eram tidos apenas como objeto ou eram tratados como se adulto fossem, sofriam castigos físicos, trabalhavam, usavam as mesmas roupas que adultos, a única diferença que existia entre a criança e um adulto naquela época era o tamanho e o nível de força.

Nesta época a igreja tinha uma influência absoluta nas relações familiares, começando então a surgir mesmo que discretamente uma forma de proteção às crianças conforme expõe Amin (2014), que a igreja foi outorgando uma proteção aos menores aplicando algumas penas, aqueles pais que abandonavam ou expunham os seus filhos. Porém as crianças que nasciam fora do casamento ainda eram discriminadas, porque tal situação era vista como um atentado a igreja.

Já na idade média a criança passa a ser distinguida do adulto, antes deste momento quando se falava em educação, não havia distinção de educação para adulto de educação para criança, como conta Cortez (2011), ainda não havia um conceito de escola. O que existiam eram as salas de estudos livres, frequentadas por qualquer pessoa que tivesse necessidade de aprender a ler e escrever: crianças adolescentes e adultos. Nessa época as famílias passam a ter um condão de mais afetivas, junto a igreja que traz a imagem da criança associada a inocência, e passa a atuar diretamente na educação das crianças através da catequese, os ensinando os princípios da religião. Dessa época em diante passa a nascer um respeito para com essas crianças de acordo com suas peculiaridades.

Durante a revolução industrial intensificou-se o trabalho infantil, haja vista que a mão de obra infantil era bem mais barata e a exploração do trabalho infantil gerou grandes consequências para crianças daquela época, muitas sofreram mutilações devido as longas jornadas de trabalho que eram submetidas, o que as levavam a um cansaço físico extremo, e consequentemente acidentes, ou pior acabavam morrendo devido aos trabalhos pesados a que eram expostas, Souza (2006) destaca que além dessas condições desumanas e degradantes, eram

comuns acidentes de trabalho e problemas sérios de saúde gerados pela alimentação deficiente, o cansaço, a insalubridade e o esforço exagerado que era exigido dos trabalhadores nas fábricas .

Foi nesse momento que começou a surgir no século XIX, leis que atuavam na proteção da criança e uma das primeiras leis que trataram sobre o direito da criança foi visando proibir o trabalho infantil através da Organização Internacional do Trabalho (ROSEMBERG; MARIANO, 2010), trazendo restrições no que concerne o trabalho infantil e definindo idade mínima para o trabalho . Em 1924 vem a declaração de Genebra através da Sociedade das Nações, que logo depois se tornou a ONU, esta trouxe alguns meios de proteção a criança, dentre eles, meios necessários para o desenvolvimento normal da criança, prioridade no socorro em caso de calamidades, ter garantido sustento, ser protegida de explorações, além de educação (JENSEN, 2018), ou seja, trouxe a estas uma atenção as suas necessidades de cuidados especiais.

Em 1927 através dos países Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela foi criado o Instituto Interamericano da Criança para promoção do bem-estar da maternidade e da infância (MELO, 2014).

Em 1948 é criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e logo em seguida em 1959 vem uma complementação desta com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, trazendo em seu texto proteção a maternidade e assistência especial na infância, além de dar proteção as crianças que fossem nascidas dentro ou não do casamento (JENSEN, 2018), vindo assim para orientar os países quanto as peculiaridades conforme as necessidades das crianças no mundo.

Finalmente em 1989 é formada a Convenção Sobre os Direitos da Criança, obrigando os países que faziam parte da convenção a aderirem as regras impostas pela convenção, além de garantir que as regras dessa convenção se interligassem com outras legislações, ainda que não fossem de direitos específicos para as crianças, esta convenção passa ser lei após ter sido assinada por 20 países, e hoje está já foi aderida por mais de 195 países (FUNDAÇÃO TELEFÔNICA, 2017), com vistas a trazer proteção à infância e juventude, objetivando conceder a estas melhores condições de vida e de desenvolvimento.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Assim como em outros lugares no mundo, no Brasil não era diferente a forma como as crianças eram vistas, a autoridade nas famílias era do pai, assim como nos mostra Amin (2014), que para resguardo da autoridade parental, ao pai assegurava-se o direito de castigar seu filho como forma de educá-lo, e se tal castigo causasse alguma lesão ou até mesmo a morte era excluída a ilicitude da conduta.

Mas há que se falar que um dos marcos de atenção a criança surge com a criação da “Roda dos expostos”, onde a Santa Casa de Misericórdia da Bahia implantou um mecanismo, como forma de proteção as crianças que eram abandonadas, que consistia em um cilindro de madeira onde as mães que não queriam ou não podiam criar seus filhos os deixavam, de forma anônima, e estes então passavam a ser criados ali.

Ainda segundo Andrea Rodrigues Amin:

No século XVIII, aumenta a preocupação do Estado com órfãos e expostos, pois era pratica comum o abandono de crianças (crianças ilegítimas e filhos de escravos principalmente) nas portas das igrejas, conventos, residências ou mesmo pelas ruas. Como solução, importa-se da Europa a Roda dos Expostos, mantida pelas Santas Casas de Misericórdia. (AMIN, 2014, p. 46)

Em 1927 foi criado no Brasil o Código de Menores, como forma de repressão do estado em face de crianças que eram consideradas em situação irregular. Este código ficou conhecido com Código Mello Mattos, que foi o primeiro juiz de menores daquela época, porém o código não abarcava a proteção de todas as crianças, mas apenas daquelas, como já foi dito em “Situação irregular”, ou seja, aquela que fosse tida como delinquente ou abandonada.

Conforme nos expõe Fonseca (2012):

[...] suas normas tinham mais um caráter sancionatório do que protetivo ou assistencial. Trouxe consigo a “Doutrina do menor em situação irregular”, quando poucas foram as modificações; era o tempo do “menor”, do “menor abandonado”, do “menor delinquente”, expressões que estigmatizavam crianças e adolescentes e que ainda hoje albergam uma espécie de ranço, quando se houve dizer: “ele é de menor. (FONSECA, 2012, p. 8)

Em 1941 foi criado o Serviço de Assistência a Menores (SAM), que consistia numa espécie de penitenciária para menores, visando com que crianças propicias a marginalização, não se tornassem de fato marginais. Funcionava como um sistema de repressão, onde aquele menor que cometia um ato infracional, era levado a internação, e aquelas crianças que eram abandonadas, nesse caso eram levadas a outros ambientes, como escolas de aprendizagem, que

apesar de sua proposta mostrou-se ineficaz (PAES, 2013) .

Criou-se a FUNABEM, Fundação Nacional do Bem Estar do Menor em 1964, que tinha como objetivo a implantação da Política Nacional do Bem estar do Menor dando assistência, formação, diminuindo assim uma política de apenas institucionalização, que posteriormente deu origem as FEBEMS , Fundação Estadual de Bem Estar do Menor, estas segundo VIANNA (2004), prestavam cooperação financeira e assistência técnica às diversas unidades federadas que executavam a Política Nacional do Bem-estar do menor, exercia também em 14 unidades educacionais situadas nos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, uma ação direta, através de programas socioterapêuticos. Nesta ação eram atendidos menores de diversas qualificações e de diferentes origens-carentes, órfãos ou abandonados, infratores e de conduta antissocial. Elas se destinavam a ser um laboratório e as técnicas utilizadas são repassadas aos diversos órgãos executores que também podiam enviar ao FUNABEM o resultado de seu atendimento numa rica troca de experiências (VIANNA, 2004).

Mas foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que começa a ser positivado um instrumento de proteção e garantia aos direitos das crianças e dos adolescentes, conforme dispões o artigo 227 da CF:

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. (BRASIL, 1988)

Foi com esse avanço trazido pela Constituição Federal no que concerne a proteção integral da criança que é promulgado em 1990, a lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde a partir daí as crianças e adolescentes passaram a ser efetivamente sujeitos de direitos e garantias, de forma a concretizar aquilo que foi trazido pela Constituição Federal.

2.2 Aspectos relevantes trazidos pelo eca

O Estatuto da Criança e do Adolescente como consolidador dos direitos e garantias as crianças e adolescentes, deu a estes um tratamento diferenciado, específico, tornando-se um dos institutos mais avançados no que diz respeito a positivação de direitos e garantias as crianças e adolescentes através de princípios como da Proteção Integral, Absoluta Prioridade e o do

Melhor Interesse da Criança, onde agora a responsabilidade por essas passa a ser compartilhada entre a família, a sociedade e o Estado , além de trazer mudanças no tratamento para essas crianças, vejamos como expõe Fonseca, que o objeto do direito da criança e do adolescente é o estudo sistemático da doutrina da proteção integral e a aplicação em concreto dos art. 227 e seus parágrafos e da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (FONSECA, 2012)

O Estatuto trouxe então um tratamento igualitário a todas as crianças independentemente de cor, raça ou classe social, ou se está ou não em situação irregular, além de trazer direitos fundamentais como à educação, saúde, lazer, dignidade, liberdade, respeito, convivência familiar e comunitária, e de colocá-los à salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e exploração, e regras, dentre elas a proibição de castigos físicos e outras formas de violência e combate ao abuso sexual. Criou ainda medidas socioeducativas para aqueles adolescentes que tenha praticando ato infracional, proibição ao trabalho infantil, e criação de mecanismos de participação da sociedade junto a criança e adolescentes com políticas públicas de atendimento e assistência social, como o Conselho Tutelar, que tem uma importante função de fiscalizar e atuar na efetivação dos direitos trazidos no ECA. (BRASIL, 1990)

Neste momento será apresentada uma análise dos princípios bases trazidas no corpo do ECA:

2.2.1. Princípio do Melhor Interesse da Criança

O ECA em conjunto com a Constituição possui princípios basilares no que tange o direito da criança e do adolescente, dentre eles, o princípio do Melhor interesse da Criança ou Superior Interesse, que surgiu a partir da Convenção dos Direitos da Criança, com o objetivo de aplicação da doutrina da proteção integral, que torna as crianças possuidoras de direitos e garantias, em virtude de suas peculiaridades, como a sua fragilidade, ou vulnerabilidade.

O melhor interesse da criança foi colocado no corpo da constituição em seu artigo 227:

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. (BRASIL, 1988)

Foi colocado também no ECA, como uma forma ainda maior de reafirmar a importância do que ali estava garantido, vejamos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990)

Este princípio funciona como um orientador de ações que envolvam os direitos de crianças seja daquele que atua diretamente na proteção da criança, como garantidor de direitos, ou que fiscaliza se os direitos estão de fato sendo preservados e garantidos, seja como orientação ao próprio legislador, ora todas as normas do nosso ordenamento devem estar em consonância com o princípio, garantindo assim que o interesse da criança e seu bem estar seja sempre a prioridade, conforme expõe Amin (2014), é um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras.

O princípio deve ser utilizado também em conflitos onde envolvam o interesse da criança e o interesse de outros, assim como explica Colucci (2014), como exemplo, pode-se citar o caso em que o pai e o filho são baleados e levados a hospital para atendimento. Caso a situação de ambos seja idêntica, será a criança atendida em primeiro lugar. Se a situação do pai for mais grave não restando problema para a criança se houver delonga no tratamento, será o genitor atendido previamente, já que, então não terá conflito de interesse de idêntica grandeza.

As crianças carecem de um tratamento diferenciado, em virtude a vulnerabilidade destas, conforme expõe Martha de Toledo:

É esta vulnerabilidade que é a noção distintiva fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente diversos da

noção do homo médio. E ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.(MACHADO, 2003, p. 119).

Como podemos observar apesar da sua importância é um princípio que não possui uma definição específica o que pode gerar uma dificuldade de identifica-lo, por isso este como vimos será sempre melhor analisado de acordo com o caso concreto, com a situação se encontra aquela criança.

2.2.2 Princípio da Proteção integral

O Princípio da Proteção Integral advém do que foi chamado de Doutrina da Proteção Integral, e esta surge através da Declaração de Direitos de Genebra (já abordada anteriormente) e consagrou-se de vez na Declaração Universal dos Direitos da Criança, onde houve a união de várias normas que tratavam de direitos de crianças e esta se consolidou efetivamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse sentido tratou Fonseca, a Doutrina da Proteção Integral é o protetivo arcabouço legislativo e social, ancorado na Constituição Federal e em documentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente. (FONSECA, 2012).

Deixa-se para traz a preocupação apenas com a criança em “situação irregular” e passa a tratar da Proteção integral, que abarca a proteção de todas as crianças, independentemente da situação em que está se encontre, ou da classe que está faça parte, para que lhes sejam garantidas condições para o seu desenvolvimento, mental, físico e cuidados conforme as suas necessidades, onde o Estado deve atuar em favor disso, seja dentro do seio familiar, seja através de políticas e proteção.

Segundo Silveira (2011), a doutrina da proteção integral visa justamente garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana as crianças e aos adolescentes, fornecendo meios para que tenham condições mínimas existenciais e a concretude de seus direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de haver injustiças e de sempre priorizarem outros aspectos que não de interesse das crianças e adolescentes.

O artigo 227 da Constituição, além de abarcar a prioridade absoluta, é o consagrador da Proteção integral, traz a base onde deve ser construído os direitos e garantias das Criança, além de estar também no artigo 1º, *in verbis* “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à

criança e ao adolescente. ”

Segundo entende Deborah Cristina Amorim:

A garantia desses direitos é a base para a construção de uma sociedade igualitária, pautada na justiça social e na cidadania, exigindo que se repense a garantia de acesso às políticas sociais corporificada em ações concretas e efetivas. O Sistema de Garantia de Direitos, expresso no ECA, estabelece a obrigatoriedade do compromisso do Estado, da sociedade e das famílias para a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes. ” (AMORIM, 2017, p. 69).

As garantias trazidas visando a proteção das crianças é a estrutura necessária para a construção da sociedade, para que esta proporcione um futuro ainda mais promissor as crianças e adolescentes.

2.2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não há que se falar em princípios que regem os direitos das crianças e dos adolescentes sem tratar do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio foi consagrada na Declaração dos Direitos Humanos de 1948, esta surgiu como um código de conduta com proporção mundial para proferir que os direitos humanos são universais, bastando a condição de ser pessoa humana para que se possa exigir a proteção desses direitos independentemente da circunstância (MAZUOLLI, 2018) visa estabelecer um padrão mínimo para a proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, servindo como paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos, para tantos outros tratados que vieram a ser criados posteriormente.

A Dignidade da Pessoa Humana é atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo (RAMOS, 2018). É inerente a todo ser humano, traz a ele condições básicas de existência independente de condição.

Há uma tendência na sociedade cada vez maior de se criar categorias de indivíduos dotados com condições sociais, físicas ou psicológicas assemelhadas no propósito de fortalecê-los por meio de ações e normas específicas que propiciem a tutela conjunta dos seus diversos interesses, uma tendência da sociedade atual diferenciar para igualar, tendo em vista a peculiaridade da criança como ser em desenvolvimento, não podendo, portanto, haver qualquer distinção para com as crianças e adolescentes, no tocante ao Princípio da Dignidade da Criança

e do adolescente, haja vista que este vem para proporcionar a maior tutela possível a estas crianças. (SANTOS, 2007).

O princípio da Dignidade vem expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 18, nestes termos, *in verbis*: “Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. (BRASIL, 1990)

Com isso, o presente artigo vem mais uma vez como forma de afirmação trazer a responsabilidade pela proteção dos direitos das crianças a todos, ou seja, a família desses indivíduos, a sociedade como um todo e ao Estado, nesta mesma linha dispõe Ishida (2015) que a dignidade é um atributo específico da pessoa em desenvolvimento que é a criança e ao adolescente buscando através do presente dispositivo sensibilizar a sociedade sobre da criança e do adolescente, no sentido de participação, para que sejam evitados qualquer tratamento degradante, que venha a implicar sofrimentos físicos ou psíquicos a esta criança.

Visa-se, portanto, o respeito para com estes seres em desenvolvimento, mas para que haja a efetivação da Dignidade é preciso que se respeitem os diversos outros princípios que abarcam os seus direitos, como o da Proteção Integral.

3. DO DIREITO DA CRIANÇA

3.1. Do direito da criança à convivência familiar

O direito da criança à convivência familiar é um direito fundamental que é garantido pela nossa Constituição Federal em seu artigo 227 e pelo Estatuto da criança e do adolescente, sendo um princípio basilar no que toca o direito da criança, haja vista as peculiaridades que possui estas como sujeitos ainda em desenvolvimento que precisam da convivência com a sua família, buscando o fortalecimento do convívio entre eles, como expõe Dias (2016), em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural.

A convivência é importante para que estas tenham uma formação sadia, pois é junto ao seio familiar onde a criança estabelece os primeiros laços de afeto e carinho, nesta linha de pensamento escreveu Fachinetto (2011), que o direito a ter uma família é um dos direitos fundamentais de toda pessoa, especialmente àquelas em pleno desenvolvimento, pois a família é tida como o núcleo básico de criação e manutenção de laços afetivos, não é apenas o simples fato de nascer e viver em uma família, é o direito a ter vínculos através dos quais a criança se introduz em uma cultura e em uma sociedade, tornando-se, de fato e de direito, cidadão.

O princípio da Convivência Familiar é encontrado expressamente no artigo 19 do Eca, *in verbis*: Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Conforme denota no artigo 19 do ECA, de forma prioritária a criança deve ser criada dentro do próprio seio familiar, o que nos mostra que a família por ser de extrema importância a vida das crianças, como forma de garantia de convivência entre estes deve haver uma atenção e proteção especial do Estado para com as famílias e está fora reconhecida na Constituição em seu artigo 226, *in verbis*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”, devendo sempre possibilitar a criação de políticas públicas como programas sociais, onde venha a melhorar o planejamento familiar, para que seja garantido uma melhor convivência entre estes, trazendo sempre a criança como prioridade, como nos conta Amin (2014) a família reflete a concretização das necessidades individuais, a estabilidade, o amparo e bem-estar a todos os

membros. Amin (2014) nos mostra ainda a importância que os princípios que envolvem o direito da criança possuem nas relações familiares, sendo importantíssima a integração ao direito brasileiro da Doutrina da Proteção Integral além do princípio do superior interesse da criança e do adolescente e, por fim, do reconhecimento do afeto e do cuidado como princípios jurídicos, sem os quais as relações familiares se consumiriam em institutos vazios e fadados a desaparecer, pois são elementos indispensáveis para a sua estruturação e manutenção, nesse sentido traz Alves(2011), a criança privada do convívio familiar tem acesso incompleto aos demais direitos fundamentais, ainda que a privação do direito de convivência familiar advinha de uma situação de risco ou vulnerabilidade vivenciada pelo infante ou jovem.

Devido a tamanha importância da família no desenvolvimento das crianças e adolescentes é interessante analisar o que se entende por família, e segundo Carlos Roberto Gonçalves:

[...] a família constitui a base do Estado, é uma instituição sagrada e necessária. O vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção, compreende os cônjuges companheiros, os parentes e os afins, trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio. (GONÇALVES, 2017, p. 17)

Ainda nesta linha de entender sobre as famílias, o ECA traz em seu artigo 25 o conceito de Família Natural entende-se pela comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e a criança deve preferencialmente ser mantida nesta. Ocorre que nem sempre é possível manter esta criança no seio de sua família natural, mas como forma de assegurar de fato convívio da criança com o instituto família, quando este não for viável para com a família natural esta deve ser inserida em outra família, seja esta extensa ou substituta e forma a atender o seu melhor interesse.

Há que se aborda que o Eca traz como forma de efetivação do convívio familiar, além da família natural, a extensa e substituta. A família extensa adentrou o Eca através da lei 12.010/09 como um parágrafo no artigo 25, com o seguinte conteúdo:

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2009)

A família extensa é aquela típica relação de uma casa, onde convive várias gerações da mesma família, como a avó, os pais, os filhos, ou tios, primos, ligados além do sangue, pelo afeto que se constrói entre estes no convívio do dia a dia, o que alarga ainda mais pra a inclusão de um padrasto ou uma madrasta como família extensa, que é de suma importância quando não há a possibilidade da criança está com os seus pais, nesse sentido expõe Fachinetto (2011), isso se deve para se manter, o quanto possível, os vínculos hereditários, afetivos, de afinidades e sociais que criança e o adolescente já possuem, bem como na expectativa de reduzir os agravos que a impossibilidade de convívio com os pais naturais tende a gerar.

Já a colocação em família substituta é uma situação ainda mais excepcional, pois pode romper de vez a relação da criança ou adolescente com sua família biológica quando esta não tem a possibilidade de permanecer no seio família, neste sentido, Amin (2014) conta estar-se-á diante da família disfuncional que, sob o enfoque jurídico, significa que o núcleo familiar que, invariavelmente, não atende às necessidades emocionais, físicas e intelectuais da prole, mesmo que auxiliada para tanto, tornando-se inadequada para desempenhar a sua função ou o seu papel parental.

A colocação em família substituta pode se dar de três formas, através da guarda, tutela ou adoção, envolvendo ainda programas de acolhimento familiar e institucional, conforme expõe Fonseca (2011), os acolhimentos vieram para substituir os “abrigos” e a “colocação familiar, sempre de forma temporária, excepcional, prévios e utilizados como forma de transição à reintegração familiar ou inserção em família substituta. Porém esta colocação em família substituta acontece com algumas ressalvas, estas trazidas pelo artigo 28 do Eca em seus parágrafos, vejamos:

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - Que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - Que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (BRASIL, 1990)

A guarda torna a criança um dependente a um guardião, porém não havendo a mudança no Registro civil da criança, este guardião será o representante jurídico, além de ser o prestador de todo tipo de assistência a esta criança, seja educacional, financeira, até mesmo afetiva, porém ainda sim se trata de um instituto provisório, que pode vir a ser tornar definitivo, nada obsta que seja revogado a qualquer momento levando-se sempre em conta o interesse do menor (AMIN, 2014)

Já a tutela é concedida em situações mais específicas como nos assevera Venosa (2017), que a tutela é para assistência e proteção de menores que não estão sob autoridade dos pais, instituto onde uma pessoa maior e capaz é investida dos poderes necessários para a proteção de menor, esta é utilizada quando o menor não tem pais conhecidos ou forem falecidos e quando os genitores forem suspensos ou destituídos do pátrio poder. Esta também possui caráter temporário conforme dispõe o artigo 1.763 do Código Civil:

Art. 1.763 Cessa a condição de tutelado:

I - Com a maioridade ou a emancipação do menor;

II - Ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção. (BRASIL, 2002)

Cessa a tutela também pela morte de qualquer dos sujeitos envolvidos na tutela, conforme explica Pablo Stolze Gagliano (2018), cessa a tutela no falecimento de qualquer dos sujeitos dessa relação jurídica de direito material, quais sejam, o tutor e o tutelado ou pupilo.

Por fim a adoção, conforme Cristiano Chaves Farias (2017) conceitua, é a ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva

e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo esta diferentemente das outras formas de colocação em família substituta se dá em caráter definitivo, ou seja, é irrevogável.

A adoção deve priorizar sempre o que for melhor para a criança, passando a criança adotada a ter o mesmo tratamento de um filho biológico. Aqueles que possuem interesse em adotar uma criança passam por uma entrevista, onde será avaliada as condições da pessoa adotante, seja condições financeiras, psicológicas de estrutura, e só após passar por esta avaliação esta será inscrita no Cadastro Nacional de Adoção. Antes de haver a efetivação da adoção, as crianças passam por um estágio de convivência com a família que se encaixa no perfil dela e posteriormente poderá ser concedida a guarda provisória, por fim será dada uma sentença pelo juiz alterando o estado de filiação daquela criança, tornando esta e seu adotante a partir daí pai e filho de maneira definitiva (WEBER, 2018).

3.2. Do direito da criança a convivência familiar com o pai encarcerado

Conforme analisamos anteriormente, a criança tem necessidade de convívio com seus familiares, devido as suas peculiaridades, visando um desenvolvimento sadio desta. O elo no seio familiar mais importante para a criança é entre estas e seus genitores, ocorre que muitas vezes acontece desse laço ser interrompido, por vários motivos, seja pelo divórcio entre o casal, onde a criança passa a ter um convívio limitado com outro genitor, seja pelo falecimento de um dos seus genitores, mas pode acontecer também que este laço seja interrompido pela privação de liberdade de um desses genitores.

Ocorrendo a privação de liberdade do genitor não se pode privar a criança de com ele se relacionar, ora, o convívio familiar é direito fundamental desta, até mesmo que seja dentro do ambiente carcerário, há que se entender que a prisão não é bilateral, entre o preso e o direito penal, os reflexos irão atingir todos que ali estão a sua volta, nesse sentido dispõe Freitas (2008) que punição do criminoso é um procedimento justo, contudo esse direito não dá respaldo a extensão dos efeitos penais aos familiares do mesmo, o que contraria direitos fundamentais, ferindo moralmente, o preso e seus familiares, haja vista que aquele sofre por perceber que sua família sente os efeitos decorrentes de sua pena, sendo que o elo que prende o recluso à esposa, pais e filhos não pode ser quebrado, uma vez que pode dificultar toda sua vida carcerária, impondo-lhe uma revolta ainda maior.

Porém até 2014 não havia positivação no que tangia as visitas os presos pelos seus filhos, estes poderiam receber visitas, de pai, mãe, esposa, amigos, e essas visitas eram regidas unicamente pela lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execuções penais, e esta não tratava de forma específica quanto a visita dos filhos aos pais, ficava a critério dos diretores dos presídios, e em alguns casos autorizações judiciais, onde era feito uma análise pelo juiz da execução da possibilidade daquela criança ir visitar o seu pai, conforme vemos nesse habeas corpus:

HABEAS CORPUS. 2. DIREITO DO PACIENTE, PRESO HÁ QUASE 10 ANOS, DE RECEBER A VISITA DE SEUS DOIS FILHOS E TRÊS ENTEADOS. (...) 2. RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO. (...). É fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado. Assim, é que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Aliás, o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus à visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos à formação psíquica dos menores. De fato, é público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro à programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio (*sic*) familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. 3. ORDEM CONCEDIDA. (BRASIL, 2011)

As limitações e dificuldades que eram impostas à visita das crianças pautavam-se na insegurança e na falta de estrutura do ambiente carcerário, que representavam riscos a integridade da criança, conforme nos conta Farias e Souza (2019), que o direito de visita deve ser ponderado a luz da proporcionalidade, é necessário analisar a real necessidade de expor crianças e adolescentes a um ambiente hostil como os estabelecimentos prisionais. Neste mesmo sentido a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ressalta que, malgrado a convivência familiar seja importante e necessária para a adolescente, podendo até mesmo sua falta causar reflexos psicológicos negativos, não se pode descuidar que a vivência na realidade brutal e imprópria das casas prisionais com muito mais propriedade pode vir a ferir

sua dignidade. (Relatora: Des.^a Selma Marques, 6^a Câmara Cível) (TJMG, 2015)

A realidade dos presídios brasileiros está marcada por superlotações, que consequentemente gera insegurança, além de outros riscos, nesse sentido em um relatório, o Conselho Nacional de justiça descreve a realidade do cárcere brasileiro:

O recolhimento de pessoas, via de regra, acontece em celas imundas, desprovidas de salubridade. Torturas, maus-tratos, proliferação de doenças infectocontagiosas, falta de água potável, violência sexual, a comida estragada, falta de componentes básicos de higiene pessoal, são alguns dos gravíssimos déficits apurados nas rotineiras inspeções realizadas por juízes de todo o Brasil nos presídios sob sua respectiva jurisdição... Na grande maioria dos presídios a pessoa em situação de privação de liberdade é submetida à condição degradante: os detidos que ali se encontram estão relegados à própria sorte. (CNJ, 2017)

Consoante nessa mesma linha de pensamento o Ministro Marco Aurélio de Melo em seu voto na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, traz a situação que o sistema carcerário do nosso país vivencia:

No sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. (BRASIL, 2015)

Essa realidade dos presídios nos faz repensar se este ambiente carcerário é um local propício para que uma criança, como um ser em desenvolvimento se relacione com o seu pai, pondo em risco a sua própria segurança, seu psicológico, entre outros aspectos. Há que se falar ainda nas revistas vexatórias que são impostas aqueles que vão visitar seus familiares e as crianças conforme expõe Mariath (2008), se a revista íntima realizada em mulheres adultas é considerada violenta, vexatória, constrangedora, aterrorizante, não seria diferente quando imposta a bebês, crianças e adolescentes, independentemente da sua idade ou nível de desenvolvimento, só o fato de esta ter que se despir perante terceiros no interior do

estabelecimento penal viola sua integridade psíquica e moral, além de acarretar nos pais um desconforto profundo.

Neste sentido visando impedir esse tipo de constrangimento a Comissão de Segurança Pública e Combate organizado aprovou uma proposta que busca alterar a Lei de Execuções penais (Lei 7.210/84) para que revista manual só ocorra quando a pessoa não puder entrar em contato com equipamentos eletrônicos por motivos de saúde ou quando persistir a suspeita de porte de produtos ilícitos, mesmo após a revista eletrônica (MARTINS, 2019).

Pensando na dificuldade que havia para a garantia ao convívio entre a criança e seu genitor, o nosso legislador inseriu através da Lei n. 12.962 o parágrafo 4º, no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu o convívio por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (Katia Rezende, 2014), conforme o artigo 19, §4º, *in verbis*:

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (BRASIL, 2014)

Essa alteração no Eca vem para garantir a criança e ao adolescente a efetivação do seu direito de convivência familiar, já que a condenação do pai por si só não implica a destituição do poder familiar. Este só perderá o poder familiar se o crime que tenha cometido tiver sido contra filho ou outro descendente, ou ainda contra quem seja igualmente titular do mesmo poder familiar, conforme o artigo 23, §2º, que teve sua redação acrescentada pela Lei nº 13.715/18.

A visita é tida como a única forma de interação da criança ou adolescente com seu genitor que se encontra encarcerado, sendo de extrema importância na manutenção dos laços entre eles, nesse sentido expõe o relator Marcelo Rodrigues(2014) que o convívio do adolescente com o pai encarcerado permite manter os laços de afeto que verdadeiramente sustentam a família e se este contato tem a capacidade de surtir efeitos benéficos a ambas as partes envolvidas devendo possibilitar a convivência familiar mediante visitaçao do filho ao genitor aprisionado.

Neste mesmo sentido Cayres e Sponchiado (2015), nos mostra a importância, desse convívio, apesar dos riscos:

É evidente que, quando se fala em crianças e adolescentes, deve-se levar em consideração o ambiente e a segurança nos sistemas prisionais, pois os riscos são palpáveis. No entanto, a nova lei, ao sopesar os interesses envolvidos, considerou os riscos menos ofensivos, acreditando que a probabilidade de acontecer algum ataque à segurança dos infantes é menor do que o prejuízo resultante das crianças ficarem privadas do convívio com seus pais, devendo, portanto, ser assegurado o direito à convivência familiar. (Cayres e Sponchiado, 2015, p. 129)

É evidente que o legislador ao positivar o direito de convivência entre o filho e o pai encarcerado, teve a melhor intenção, tanto visando atender a necessidade de convívio da criança como também a atender o direito do próprio preso em receber visitas, ocorre que a lei não traz parâmetros claros de como essas visitas deveram ocorrer, quais os procedimentos que deveram ser abarcados, seja nas tratativas com as crianças, seja na adaptação do local para receber aquelas crianças, nesse sentido o Estado e seus legisladores de forma imediatista e passional inflam ainda mais o sistema com leis penais inócuas, sem eficácia, que, apesar de bem elaboradas, não há um interesse em determinar um planejamento junto à Administração Pública para que seja mais eficiente em cumprir tais condutas institucionalizadas (BEDÊ, 2017).

Como já fora abordado anteriormente, os presídios muitas vezes não possuem condições mínimas nem ao próprio preso, conforme abordou o assunto Vasconcelos (2011) “observa-se a carência de materiais básicos para manutenção digna, a insuficiência de profissionais qualificados e de recursos para assistir adequadamente estas pessoas. ”

O direito a convivência familiar é fundamental, mas não se pode deixar de lado os princípios da Proteção Integral da Criança e do Melhor Interesse da Criança, deve-se haver uma ponderação entre eles, mantendo-se sempre em primeiro lugar a proteção dos direitos fundamentais destas crianças.

4. DO DIREITO DO PRESO À VISITA

O fato de o indivíduo encontrar-se privado de sua liberdade não faz assim ser privado de seus direitos que não estejam relacionados a sentenças, o sentenciado deve ter mantido todos os direitos não afetados pela sentença condenatória, sendo a pena privativa de liberdade, é restringido apenas o seu direito de ir e vir e os a ele conexos, como a sua integral intimidade, porém mantendo-se integralmente demais direitos individuais, como a integridade física, o

patrimônio, a honra, a liberdade de crença e culto, entre outros (NUCCI, 2016).

Os direitos e garantias conferido ao indivíduo que se encontra privados de sua liberdade podem ser encontrados na nossa Carta Magna, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, principalmente em seu artigo 5º, dentre elas:

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:

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (Princípio da legalidade)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

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;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

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

L- às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL, 1988)

Além desses direitos citados existem outros que podem ser encontrados em outros artigos da Constituição e além dela. Também podendo ser encontrados no Código Penal dispõe sobre direitos, como por exemplo o regime de cumprimentos diferenciados, conforme a gravidade das penas; conservação de direitos não atingidos pela perda da liberdade; possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, entre outros.

A Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) traz inovações ao sistema penal do Brasileiro, visando garantir aos presos assistência material, educacional, jurídica, à saúde, social e religiosa, ditando parâmetros na aplicação das penas, sendo de vanguarda, baseando-se na efetivação da execução penal como sendo forma de preservação dos bens jurídicos e de reincorporação do homem que praticou um delito à comunidade (DAMACENO, 2007).

Conforme expõe em seu artigo 1º, a sua finalidade da Lei de Execuções Penais é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, ou seja esta preocupou-se tanto com o cumprimento da pena, quanto com a reinserção desse indivíduo na sociedade, ainda contemplando a ideia de Damaceno (2007), a LEP é a Carta Magna dos presos, tendo como finalidade ser como um instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do recluso.

A lei de execuções penais na busca pela efetivação da execução penal traz aos presos alguns direitos de forma expressa, a começar pelo artigo 40 que impõe as autoridades respeitar a integridade física e moral de presos condenados e provisórios. Mas é no artigo 41 que está um rol bem maior de direitos conferidos aos presos, vejamos, *in verbis*:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
 - II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
 - III - Previdência Social;
 - IV - constituição de pecúlio;
 - V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 - VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 - VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 - IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 - XI - chamamento nominal;
 - XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 - XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 - XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984)

É deste artigo que se extrai o tema abordado na presente pesquisa e daremos continuidade à análise da temática, que é o direito de visitas garantido aos presos, conforme nos conta Távora e Alencar (2013), é vedada qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, diante disto, as autoridades devem assegurar o respeito à integridade física e moral

dos condenados, presos provisórios ou submetidos à medida de segurança, sendo seus direitos: visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

Levando em consideração que as visitas tem um aspecto ressocializador, de e reeducação, esta visa a manutenção dos vínculos afetivos do indivíduo que encontra-se preso, tal direito é de tanta importância ao preso, que como vimos é garantida na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII, *in verbis*:

Art 5º: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado, ou seja a Constituição reafirmou ainda mais a importância da relação com a família para o indivíduo privado de sua liberdade. (BRASIL, 1988)

No entanto, como vemos no artigo 41 da LEP, não é abordado o direito de o preso receber visitas dos seus filhos, apenas do cônjuge ou companheira, parentes, ou amigos, e como já vimos anteriormente, essa visita dos filhos ficava adstrita a discricionariedade dos responsáveis pelos estabelecimentos prisionais, ou muitas vezes do próprio poder judiciário, vejamos:

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA MENOR VISITAR PAI RECOLHIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - DIREITO DE VISITA COMO FORMA DE GARANTIR A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 41, X, DA LEI Nº 7.210/84 - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE CARACTERIZAR O ALEGADO RISCO À SEGURANÇA E À INTEGRIDADE FÍSICA DOS MENORES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO”. (TJMG, Apelação Cível - Acórdão nº 1.0521.13.003654-9/001, juíza Sandra Fonseca, j. 17.09.2013).

Quando abordamos o direito de convívio entre a criança e seu pai encarcerado além do direito da criança, devemos analisar também a importância que essa convivência representa também ao pai encarcerado. Essa convivência só poderia se efetivar através do exercício do direito de visitas que é garantido a este tanto na Constituição quanto na Lei de Execuções penais, visitas estas de significativa importância, para o preso.

Segundo Cayres e Sponchiado(2015), “a visitação é um dos poucos contatos do preso com o mundo exterior e uma forma de assistência social, na medida em que serve de amparo tanto para o preso como para sua família, facilitando a reinserção social e o retorno à liberdade”, a presença da família e dos filhos podem ser um elemento paliativo de tensões do cotidiano dentro da prisão, este contato ajuda na manutenção do equilíbrio psicológico do indivíduo, e

ajuda este a acompanhar o desenvolvimento e crescimento de seus filhos, no entanto para alguns presos, o contato pode ter aspectos negativos, como a situação de ver os filhos dentro do sistema carcerário, por conta do risco em relação a segurança dos filhos (COELHO, 2016).

Porém diante da inércia da Lei de Execuções e de outros dispositivos quanto a efetivação das visitas aos presos pelos seus filhos crianças ou adolescentes, o legislador entendendo a necessidade de se garantir os vínculos familiares entre eles, trouxe para solucionar essa lacuna da legislação a lei 12.962/2014, que insere o artigo 19, §4º no Estatuto da Criança e do adolescente, que como foi tratado vem para garantir o direito de convívio familiar entre a Criança e o adolescente e o pai encarcerado.

Importante salientar, que mesmo diante dos princípios que regem os direitos das crianças e dos adolescentes, como melhor interesse, prioridade absoluta, o legislador buscou também além de atingir o que melhor fosse a criança, trazer benefícios ao preso.

4.1 Breve análise da situação do sistema carcerário no Brasil

A realidade vivida atualmente nos presídios do Brasil é de extrema dificuldade e limitações, a superlotação vivida dentro dos presídios, às condições degradantes em que os presos ficam expostos, é de desrespeito aos direitos, que os indivíduos mesmo que encarcerados possuem, situação abordada na ADPF 347 pelo advogado do Partido Socialismo e Liberdade, vejamos:

Destaca as seguintes situações: celas super lotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. (BRASIL, 2015)

Segundo o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, havia 602.217 presos no Cadastro Nacional de Presos em todo Brasil no ano de 2018, vejamos:

Tabela 1: quantidade de presos no Brasil em 2018

Uf de Custódia	Quantidade de Privados de liberdade	Percentual
AC	6.909	1,15
AL	4.634	0,77
AM	6.394	1,06

BA	16.273	2,70
CE	20.795	3,45
DF	17.431	2,89
ES	21.287	3,53
GO	17.775	2,95
MA	10.421	1,73
MG	58.664	9,74
MS	22.644	3,76
MT	9.414	1,56
PA	15.706	2,61
PB	11.826	1,96
PE	27.286	4,53
PI	4.535	0,75
PR	27.420	4,55
RJ	77.950	12,94
RN	7.427	1,23
RO	8.667	1,44
RR	2.168	0,36
RS**	177	0,03
SC	20.434	3,39
SE	4.893	0,81
SP*	174.620	29,00
TO	3.604	0,60
Não definida***	7	0,00
Total	602.217	100%

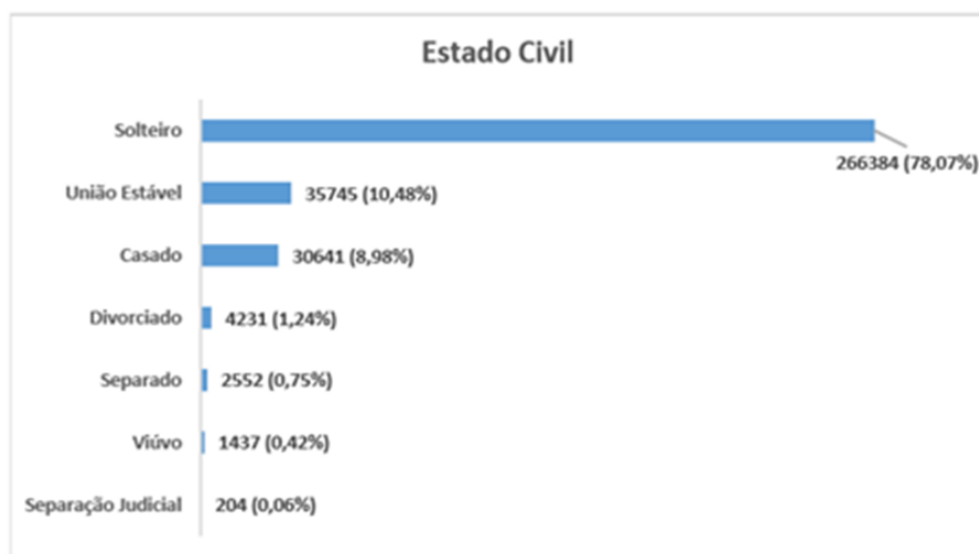
Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

* O tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ainda não encerrou a alimentação. O TJSP, no dia 6 de agosto de 2018, já possuía 76,5% dos presos estimados cadastrados.

** O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ainda não iniciou a implantação. Os dados constantes referem-se aos presos alimentados por outros tribunais estaduais, cujo preso encontra-se custodiado no Rio Grande do Sul e pelo Tribunal Federal da 4ª Região.

*** Não definida a unidade de custódia significa que o tribunal, quando da alimentação do cadastro, não informou o local de custódia.

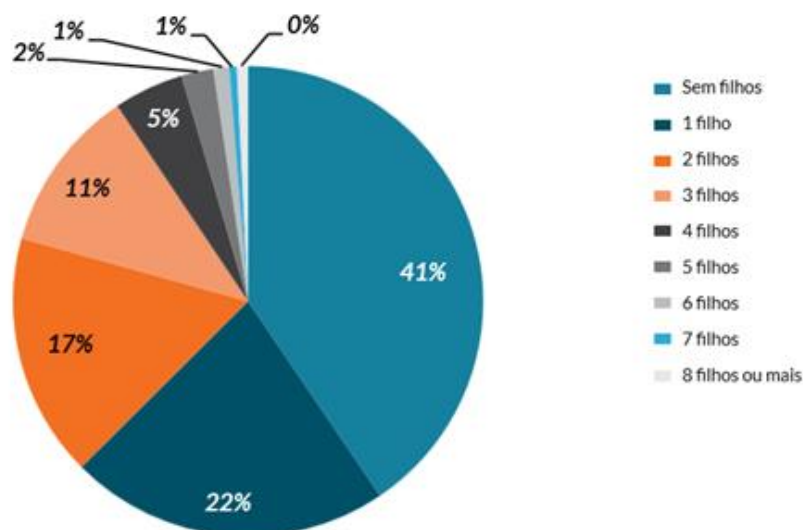
Dentre esses 602.217 presos, o cadastro traz ainda dados referentes ao estado civil desses presos, vejamos:



Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

De grande importância a análise desses dados para se ter a dimensão de quantos destes possuem família constituída, e possivelmente filhos. Porém em 2014 o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), trouxe dados referentes ao número de filhos de pessoas privadas de liberdade, vejamos:

Gráfico 1: Numero de filhos de pais encarcerados em 2014



Fonte: Infopen, junho/2014

Os dados foram extraídos a partir da pesquisa com 20.304 pessoas presas o que corresponde a apenas a 3,34% do total da população carcerária do Brasil naquele ano de 2014 conforme expôs o INFOPEN no seu relatório. O que nos mostra a dificuldade que existe em saber de fato quantas crianças frequentam os presídios brasileiros, impossibilitando até no que tange a elaboração de políticas referente a essa problemática.

4.2 Breve análise do sistema carcerário no estado de sergipe

Assim como o sistema carcerário brasileiro o de Sergipe também passa por dificuldades. Este fica sob a responsabilidade do Departamento do Sistema Prisional – DESIPE, que é um órgão da Secretaria de Estado de Justiça e Defesa do Consumidor. O sistema possui 8 unidades prisionais, onde 2 são para presos cumprimento de pena em regime fechado, são elas: Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza no município de Tobias Barreto e Presídio Regional Senador Leite Neto (PRESLEN), no município de Nossa Senhora da Glória e outras 6 destinadas a presos provisórios, que são elas: Complexo Penitenciário Dr. Manoel Carvalho Neto(COPEMCAN), no município de São Cristóvão; Cadeia territorial de Nossa senhora do Socorro (CADEIÃO), no município de Nossa Senhora do Socorro; Presídio Feminino do Estado de Sergipe (PREFEM), no município de Nossa Senhora do Socorro; Complexo Penitenciário Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF), em Aracaju; Cadeia pública de Estância, no município de Estância; cadeia pública de Areia Branca, localizada no município de Areia Branca (OAB, 2018).

Segundo dados trazidos em relatório da OAB de Sergipe de 2018 segue a situação de superlotação enfrentada nos presídios do Estado de Sergipe:

Tabela 3: População carcerária sergipana:

Unidade Prisional	Capacidade	Número de presos na unidade
COPEMCAN	800	2.500
PRESLEN	177	377
Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza	346	488
PREFEM	175	235
COMPAJAF	476	565
Cadeia Pública de Estância	196	235
Cadeia Pública de Areia Branca	392	477
CADEIÃO	160	264
TOTAL	2.722 Vagas	5.141 Presos

Fonte: Comissão de Direitos Humanos OAB, Relatório: sistema prisional do estado de Sergipe, 26 de março de 2018.

A partir dos dados analisados, fica clara a situação vivida dentro dos presídios Sergipanos no que tange a superlotação, tem quase o dobro de indivíduos presos do que comporta o sistema prisional Sergipano.

No tocante a superlotação, chama a atenção à situação do COPEMCAN, que funciona com 1.700 presos acima da sua capacidade, e funciona no plantão com apenas 18 agentes penitenciários, formado por prédios antigos, insalubres, com esgotos entupidos, que transbordam quando chove, com fornecimento de água por até no máximo 10 minutos por dia, presos gravemente doentes, sendo que a enfermaria não possui condições de oferecer atendimento necessário aos presos, no presídio Feminino falta a assistência de ginecologistas às presas, falta medicamentos, além da alimentação que os presos se queixam da qualidade, estes dependendo principalmente da visita de suas famílias, onde estas levam a chamada “mensagem”, que nada mais é do que mantimentos, produtos de higiene pessoal, e para que estes higienizem suas celas. Esta unidade é uma das mais instável na sua segurança, liderando o índice de ocorrências, a exemplo de fugas, motins, rebelião e morte dentro do Complexo e por este motivo Sergipe está entre os 5 estados com maior risco de rebeliões.(OAB, 2018).

Tais características repetem-se nos outros presídios sergipanos, falta condições mínimas de estrutura nos presídios aos próprios presos, não há um ambiente para que estes recebam suas famílias, estas são recebidas nos próprios pavilhões dos presídios.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar o direito a convivência familiar que veio a ser consolidado pela lei nº 12.962/14 ao filho, criança ou adolescente para com seu genitor encarcerado, com a inserção do parágrafo 4º no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na pesquisa explorou-se os direitos da criança e do adolescente junto aos seus princípios basilares como o da Proteção integral e também os direitos que são conferidos aos

presos, com a intenção de demonstrar a importância da visita para ambas as partes, tanto no desenvolvimento da criança, quando na manutenção dos vínculos afetivos do preso com sua família para lhe auxiliar na ressocialização, como forma de interação com o mundo fora das celas.

Foi possível verificar as dificuldades que pairam a manutenção desses vínculos depois que o genitor é encarcerado, da dificuldade de se efetivar tais visitas, tendo em vista a situação das penitenciárias brasileiras através de trechos de relatórios proferidos por órgãos oficiais do Brasil, o que denota que a entrada dessas crianças nesses estabelecimentos prisionais gerava riscos a elas, assim como foi feito de modo específico no Estado de Sergipe. Dentro desse contexto de riscos e limitações do sistema penitenciário, que muitos diretores de estabelecimentos prisionais impedem as visitas, só sendo permitida muitas vezes por meio de decisões judiciais, onde o julgador analisa cada caso concreto para decidir acerca da liberação das visitas.

O legislador ao analisar a omissão do Estado quanto a positivação de normas que conferissem eficácia a convivência familiar entre o filho e o pai preso, teve muito boa intenção, para que este direito fosse garantido de forma plena, o que encontrou amparo normativo com a lei nº 12.962/14. Contudo, não foi considerado todos os fatores que cercam a situação carcerária vivenciada no Brasil, haja vista que o legislador criou um instrumento normativo de eficácia limitada, não dispondo sobre parâmetros mínimos de atuação do poder público quanto a efetivação desse direito, criação de meios no que se diz respeito por exemplo a conferir estruturas adequadas nos ambientes prisionais para que esta criança possa conviver com seu genitor que se encontra no sistema prisional.

É fato que a situação carcerária vivenciada nos presídios, como superlotação, insalubridade, proliferação de doenças contagiosas, insegurança, entre outros problemas, colocam a criança ou ao adolescente que entra no ambiente carcerário em busca de um contato afetivo com seu pai em risco eminente, risco a sua integridade não só física como também psíquica, o que corrobora para maximizar o impasse entre o direito ao convívio familiar da criança com seu pai e de outro lado o direito desta criança a Proteção integral, ou seja, que ela esteja a salvo de qualquer toda forma de negligência e violação de seus direitos. O princípio da prioridade absoluta gera a obrigação não só da família como de toda sociedade e do Estado em tratar os interesses da criança como prioridade, devido a sua condição de “ser humano” em desenvolvimento, devido a sua vulnerabilidade, devendo sempre lhe ser assegurada a proteção

integral.

Infelizmente os assuntos relacionados ao sistema prisional não tem recebido a atenção devida, sempre se priorizando outros assuntos, porém diante da crise que assola o nosso país é preciso haver uma atuação mais enérgica do Estado junto a esse sistema.

Deve-se, no entanto, entender que a visita que possibilita o convívio entre o pai e o filho é de extrema importância a ambos, tanto que foi positivado de forma expressa na nossa Carta Magna e foi garantido ainda pelo Estatuto da Criança e do adolescente, não pode haver privação dessa convivência apenas pelo fato do pai encontra-se privado de sua liberdade, não tendo o crime cometido por ele sido contra seus filhos, nada obsta a efetivação desse convívio. A visita do filho representa ao preso um acalento, diante das tensões vividas naquele ambiente, esse estreitamento de laços traz inúmeros benefícios a este, e muitas vezes é o único meio ressocializador que possui, é a única oportunidade que este tem de participar do crescimento do seu filho.

Porem há que se falar, diante da eminencia de riscos a criança dentro do sistema prisional atual e as dificuldades que não param apenas aí, há ainda limitações financeiras que muitas vezes impedem esse convívio, já que muitas famílias não possuem condições financeiras que possibilitam o deslocamento até a unidade prisional, uma vez que o custo é naturalmente da família do preso.

É preciso criar toda uma estrutura para a efetivação das visitas, adaptação de procedimentos como a própria revista, para que a criança não venha a sofrer danos injustificáveis a seus direitos, com isso, necessita-se de um acolhimento social que venha a dar assistência não só as crianças, como a sua família, principalmente psicológica para ajuda-los a lidar com a situação que envolve o cárcere, afinal quando um indivíduo é preso, há uma natural aproximação da família do preso com o ambiente carcerário.

Infelizmente o assunto abordado nesse trabalho mostrou-se pouco explorado por pesquisas científicas, ou seja, o tema que é a visitação de crianças aos pais encarcerados, mostrou-se quando a área de análise, bastante vasto no que tange as suas vertentes, pois envolve os direitos da criança, os direitos dos presos, além também de um estudo da situação do sistema carcerário, o que tornou a pesquisa ainda mais complexa e desafiadora.

REFERÊNCIAS

- ALVES, G. F. **Adoção no Brasil à luz do Neoconstitucionalismo**. Uberlândia, n. Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, p. 205, 2011.
- AMIN, Andréa. et al. Curso de direito da criança e do adolescente: 7 Ed.24 rev. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ASSIS, Rafael Damasceno. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. Direito Net, 31 maio 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/As-prisoas-e-o-direito-penitenciario-no-Brasil>. Acesso em: 12 set. 2019.
- ASSIS, R. D. D. **Direito Net**, 31 maio 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/As-prisoas-e-o-direito-penitenciario-no-Brasil>. Acesso em: 12 set. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília, 2018. p. 97. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.
- BEDÊ, R. **Uma breve análise sobre a situação dos presídios brasileiros**. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://rodrigobede.jusbrasil.com.br/artigos/444136748/uma-breve-analise-sobre-a-situacao-dos-presidios-brasileiros>. Acesso em: 20 set. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em : 22 set. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Código Penal. Brasília, DF, 11 de jul de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de jan de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12.962**, de 8 de abril de 2014. Assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Brasília, DF, 8 de abr de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 107.701/RS**. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1845891>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional. Relator: Min Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 09 out. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0521.13.003654-9/001**. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0521.13.003654-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10439130091689001**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119469291/apelacao-civel-ac-10439130091689001-mg?ref=amp>. Acesso em: 01 out. 2019.

CAYRES, G. R. M.; SPONCHIADO, V. B. Y. **O direito de visita das crianças e adolescentes no sistema prisional brasileiro**. Caderno do programa de pós graduação direito/UFRGS, v. X, n. 3, p. 129-147, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58851>. Acesso em: 16 ago. 2019.

CASTRO, B. R. D. **Relatório de Gestão**. Conselho Nacional de Justiça. [S.l.], p. 257. 2017. COELHO, Sara Aparecida. A proteção integral dos direitos da criança e do adolescente em relação aos vínculos familiares com pais encarcerados. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-153/a-protecao-integral-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-em-relacao-aos-vinculos-familiares-com-pais-encarcerados/>. Acesso em : 01 maio 2019.

COLUCCI, Camila. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014.

CORTEZ, Clarice Zamonaro. **As Representações da Infância na Idade Média**. Anais da Jornada de Estudos Antigos e Medievais., Maringá. set. 2011. Disponível em: <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2011/pdf/comun/03018.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FACHINETTO, N. J. **O Direito a Convivência Familiar e Comunitária no Brasil**. Revista do Ministério Público RS, Porto Alegre, p. 197-210, maio-agosto 2011. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1323973367.pdf. Acesso em: 12 ago. 2019.

FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: família**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, L. K. F.; SOUZA, I. F. D. **O princípio da Proteção Integral e o Direito a Convivência Familiar no Sistema Prisional**. Seminário de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, Florianópolis, n. XVI, 2019. ISSN 2358-3010. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/index>. Acesso em: 13 ago. 2019.

FUNDAÇÃO TELEFÔNICA . **A história da Convenção dos direitos da criança**. 2017. Disponível em: <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>. Acesso em: 05 ago. 2019.

GAGLIANO, P. S.; Filho, R. P. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2018.

FONSECA, Antônio. **Direitos da criança e do adolescente**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. FREITAS, Luciana de Lábio. A família como principal meio reabilitador do preso na pena privativa de liberdade. 2008. 74. Direto- Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, 2008.

GIL, Carlos Antônio. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2017.

ISHIDA, Válter. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**: 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JENSEN, Simone Cristina. **Os Documentos Internacionais Sobre os Direitos das Crianças e dos Adolescentes**. Jornal de Relações Internacionais. 06 mar. 2018. Disponível em: <http://jornalri.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Mar-2018-SIMONE-CRISTINA-JENSEN-Os-Documentos-Internacionais-Sobre-os-Direitos-das-Crian%C3%A7as-e-dosAdolescentes.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2019.

LONGARAI, M. D.; SILVEIRA, D. **Direito de visita das crianças e adolescentes aos pais no sistema prisional: Uma análise sobre a ótica do princípio da convivência familiar e comunitária**. Santa Catarina, n. 14, maio 2013. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ekxlksv0ZAkJ:www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/11/DIREITO-DE-VISITAS-DAS-CRIAN%25C3%2587AS-E-ADOLESCENTES-AOS-PAIS-NO.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br.html>. Acesso em: 01 maio 2019.

MACHADO, Martha. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1 ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

MARIATH, Carlos Roberto. **Limites da revista corporal no âmbito do sistema penitenciário**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1761, 27 abr. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11205>. Acesso em: 22 set. 2019.

MARTINS, Helena. **Avança na Câmara projeto que acaba com a revista íntima em presídios**. Disponível em: Avança na Câmara projeto que acaba com a revista íntima em

presídios. Acesso em: 18 set. 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Edson Ulisses de. **Sociedade mais punitiva colherá mais violência**. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-27/edson-melo-sociedade-punitiva-colhera-violencia>. Acesso em: 05 ago. 2019.

MOURA, T. W. D.; RIBEIRO, N. C. T. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** INFOPEN. Brasília. 2014. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-deinformacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 05 out. 2019

NUCCI, G. D. S. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OAB. RELATÓRIO: **Sistema Prisional do Estado De Sergipe**. Aracaju, p. 16. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sergipe-cinco-estados-maior-risco.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

PAES, Janiere Portela Leite. **O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocessos**. 2013. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35183/o-codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-avancos-e-retrocessos>. Acesso em: 05 ago. 2019.

PEREIRA, Rodrigo. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Dignidade humana da criança e do adolescente e as relações de trabalho**. Boletim Científico. ESMPU. Brasília, n. 24/25, p. 11-38, dez. 2007. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-24-e-n.-25-julho-dezembro-de-2007-1/dignidade-humana-da-crianca-e-do-adolescente-e-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 15 ago. 2019

SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A doutrina da proteção integral e a violação dos direitos das crianças e adolescentes por meio de maus tratos**. 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20doutrina%2017_11_2011.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

SOUZA, Ismael Francisco. **A exploração do trabalho de crianças na Revolução Industrial e no Brasil**. Boletim Jurídico. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1561/a-exploracao-trabalho-criancas-revolucao-industrial-brasil>. Acesso em: 05 ago. 2019

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador:

JusPodivm, 2013.

VASCONCELOS, E. D. S. D. **A precariedade no sistema penitenciário brasileiro: violação dos direitos humanos.** Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-precariedade-no-sistema-penitenciario-brasileiro-violacao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 22 set. 2019.

VENOSA, S. D. S. **Direito civil:** família. 17. ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2017.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito Infanto-juvenil:** Teoria, Prática e Aspectos Multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

WEBER, Jéssica Rebeca. **Pensa em adotar filhos?** Tire suas dúvidas. 2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2018/05/pensa-em-adotar-filhos-tire-suas-duvidas-cjgwpn0p6035501paas545d1c.html>. Acesso em: 10 ago. 2018.