



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO**

Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira

**CRIANÇAS ENCARCERADAS - A PROTEÇÃO INTEGRAL DA
CRIANÇA NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Tese submetida à defesa pública do
Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu
em Direito, Programa de Doutorado,
da Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito à obtenção do
título de Doutor em Direito.

Orientadora: Prof.^a Doutora Josiane
Rose Petry Veronese.

Florianópolis
2013

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Vieira, Cláudia Maria Carvalho do Amaral
CRIANÇAS ENCARCERADAS : A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA
NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE
/ Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira ; orientadora,
Josiane Rose Petry Veronese - Florianópolis, SC, 2013.
508 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Infância. 3. Criança. 4. Adolescente. 5.
Proteção. I. Veronese, Josiane Rose Petry. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (48) 3721-9287 - FAX (48) 3721-9733 E-mail: ppgd@contato.ufsc.br

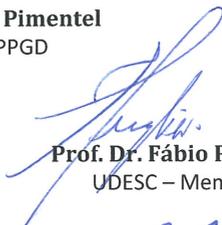
Crianças encarceradas: a Proteção Integral da Criança na Execução Penal Feminina da Pena Privativa de Liberdade

CLAUDIA MARIA CARVALHO DO AMARAL VIEIRA

Esta tese foi julgada e aprovada em sua forma final pela Orientadora e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

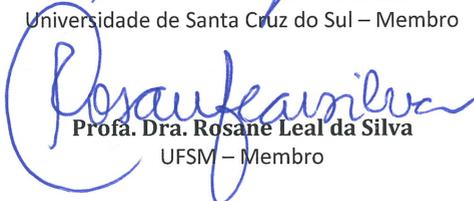
Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do PPGD


Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
UFSC – Orientadora


Prof. Dr. Fábio Pugliese
UDESC – Membro


Prof. Dr. André Viana Custódio
Universidade de Santa Cruz do Sul – Membro


Prof. Dr. Carlos Augusto de Assis
Universidade Mackenzie – Membro


Prof. Dra. Rosane Leal da Silva
UFSM – Membro


Prof. Dr. Luís Carlos Cancellier de Olivo
UFSC – Membro

Florianópolis, 24 de setembro de 2013.

Às crianças emudecidas em seus direitos, no
seio de suas mães silenciadas nos cárceres
(Josiane Rose Petry Veronese)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de todos, ao meu marido, Marco Antonio, companheiro de todas as horas. Esta pesquisa não teria sido possível sem o seu amor.

À minha orientadora Professora, Doutora Josiane Rose Petry Veronese, pela extraordinária forma como desenvolveu suas atividades de orientação dando-me o carinho e a segurança indispensáveis para que eu pudesse pensar, estruturar, escrever e concluir este trabalho.

Aos meus filhos, Lucas e Luiza, fontes inesgotáveis de sabedoria, que tornam a minha vida um eterno aprendizado.

Aos meus pais, Pedro e Marly, que sempre me ensinaram que o conhecimento é libertador.

A Paula, Patrícia, Lea e Thayane, grandes companheiras, sem as quais não poderia ter tido o tempo e a dedicação necessários para a realização desta pesquisa.

Ao corpo técnico e administrativo do Centro de Progressão Penitenciária do Butantan – São Paulo, que se colocaram à disposição para responder ao questionário apresentado e revelar como são vivenciados os primeiros meses da vida da criança no interior do cárcere.

Ao Professor Doutor Fábio Pugliesi que me levou ao encontro do Núcleo de Estudos do Direito da Criança – NEJUSCA

Ao Professor Doutor Carlos Augusto de Assis, exemplo de advogado, professor e amigo, cuja forma de agir sempre foi um exemplo e incentivo para mim.

À dedicação de Helen e ao carinho de Josias que cuidaram de mim em momentos difíceis.

Aos meus colegas da Faculdade de Direito da Universidade São Judas – São Paulo, aos meus alunos e a todos aqueles que através de suas palavras de incentivo, opiniões, comentários e observações contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

O objetivo geral da pesquisa foi analisar a Doutrina da Proteção Integral, como paradigma de proteção normativa da criança e do adolescente, na perspectiva da realidade da criança que está nos cárceres brasileiros, em virtude do aprisionamento da mãe. Dentro dos objetivos específicos, o universo prisional feminino é apresentado em suas dimensões histórica e das especificidades contidas na Lei de Execução Penal, nas Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e nas informações dos relatórios de visitação produzidos pelos Conselheiros do CNPCP, com especial ênfase às questões relativas à gravidez, parto, amamentação, registro civil e espaços de vivência carcerária para mães e crianças. Os dados fornecidos pelo InfoPen do Departamento Penitenciário (DEPEN) do Ministério da Justiça compõem o quadro do encarceramento feminino sob uma perspectiva quantitativa (número de mulheres presas total e por região) e qualitativa (faixa etária, cor de pele e tipo de delito cometido). Outro objetivo específico foi acolher a Doutrina da Proteção Integral como parâmetro norteador da análise da proteção dos direitos da criança na realidade carcerária. A Proteção Integral, o princípio do interesse superior da criança, a prioridade absoluta, o Sistema de Garantia de Direitos e as redes de Proteção Integral são apontados como as garantias necessárias para se “proteger integralmente” uma criança no Brasil. O caráter interdisciplinar da Proteção Integral é pontuado como a dimensão acadêmica do paradigma. Na moldura protetiva da criança estão inseridos o poder familiar e o direito de guarda da mãe, mantidos, apesar do encarceramento. A gravidez, o nascimento, o aleitamento materno, o desenvolvimento físico, o neurodesenvolvimento, a vacinação, o acompanhamento pediátrico, a saúde mental e emocional da criança, a permanência, a saída e a volta da criança ao estabelecimento penal são analisados sob uma perspectiva interdisciplinar, compondo o quadro de especificidades da vivência de uma infância. Esse constituiu mais um objetivo específico da pesquisa ao qual se inseriu uma perspectiva concreta da infância desprotegida nos cárceres brasileiros, o que se efetivou a partir da visita ao Centro de Progressão Penitenciário do Butantan, em São Paulo. Cuidou-se de verificar, como último objetivo específico, a formulação e a operação de soluções para os enfrentamentos necessários à Proteção Integral da “infância confinada”, a partir do sistema de Justiça Criminal, dos órgãos ligados à execução penal feminina da pena privativa de liberdade, do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude e de políticas públicas em favor da criança.

Concluiu-se pela necessidade de se utilizar os mecanismos legais existentes para que a pena privativa de liberdade seja, sempre que possível, substituída por outras formas de punição, que a lógica da Proteção Integral passe a nortear a proteção dos direitos da “infância confinada” e que, ante os limites da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, insistir-se na Proteção Integral da “criança encarcerada” dentro da lógica do encarceramento feminino, marcada pela valorização da segurança e da disciplina, marcada pela violência, fará com que permaneça o estado de violação dos direitos da criança que está no estabelecimento penal.

Palavras-chave: Infância. Criança. Adolescente. Proteção. Prisão.

ABSTRACT

The objective of the research was to analyze the Doctrine of Integral Protection, as a paradigm of normative protection of children and adolescents, in view of the fact that the child is in Brazilian prisons because of the mother's imprisonment. Within the specific objectives, the universe of the female prison is presented in its historical dimensions and in the specifications contained in the Criminal Sentencing Act ("Lei de Execução Penal"), in the resolutions of the National Council of Criminal and Penitentiary Policy (NSCLC) and information of visitation reports produced by the members of the NSCLC, with particular emphasis on issues relating to pregnancy, childbirth, breastfeeding, civil registration and living spaces prison for mothers and children. Data provided by InfoPen of the Penitentiary Department (DEPEN) of the Ministry of Justice comprise the female incarceration in a quantitative perspective (number of women arrested total and by region) and qualitative (age, skin color and type of offense committed). Another specific objective was to host the Doctrine of Integral Protection as a parameter guiding the analysis of the protection of children's rights in prison reality. The Full Protection, the principle of the best interests of the child, the absolute priority, the Guarantee System of Rights and Full Protection networks are seen as the necessary guarantees to "fully protect" a child in Brazil. The interdisciplinary character of Integral Protection is scored as the academic dimension of the paradigm. In the frame of the child protective are inserted family power and custody of the mother, kept despite incarceration. Pregnancy, birth, breastfeeding, physical development, neurodevelopment, vaccination, monitoring of infants, mental and emotional health of the child, permanence, departure and return of the child to the correctional facility are analyzed under an interdisciplinary perspective, forming the framework of the specific experience of a childhood. This was another specific goal of the research to insert a concrete perspective of children unprotected in Brazilian prisons, which became effective from the visit to the Penitentiary Centre Progression Butantan in São Paulo. It was possible to verify, as a last specific goal, the formulation and operation solutions to confrontations necessary for Integral Protection of "childhood confined" from the criminal justice system, the organs related to criminal enforcement of female custodial sentence, Justice System for Children and Youth and public policy on behalf of children. The conclusion was that the need of using the existing legal mechanisms of the deprivation of liberty should be, wherever possible, replaced by other forms of punishment, that the

logic of Integral Protection pass to guide the protection of the rights of "childhood confined" and that, given the limits of female criminal enforcement of custodial sentence, insisting on the Integral Protection of "child incarcerated" within the logic of female incarceration, marked by the enhancement of safety and discipline, marked by violence that will remain the state of violating the rights of the child who is in the prison.

Keywords: Childhood. Child. Teenager. Protection. Prison.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Percentual de mulheres presas por Unidade da Federação	72
Gráfico 2 - Percentual de mulheres presas: Região Norte	72
Gráfico 3 – Percentual de mulheres presas: Região Nordeste	73
Gráfico 4 – Percentual de mulheres presas: Região Sul	73
Gráfico 5 – Percentual de mulheres presas: Região Sudeste	73
Gráfico 6 – Aumento da população carcerária desde 2005 por regime prisional	74
Gráfico 7 – Crescimento carcerário feminino: Indicativo percentual do crescimento populacional feminino do último triênio	75
Gráfico 8 – Crescimento carcerário feminino por região	75
Gráfico 9 – Tipo de delito	77
Gráfico 10 – Tipo de delito: Região Norte	78
Gráfico 11 – Tipo de delito: Região Sul	78
Gráfico 12 – Tipo de delito: Região Nordeste	79
Gráfico 13 – Tipo de delito: Região Sudeste	79
Gráfico 14 – Tipo de delito: Região Centro-Oeste	80
Gráfico 15 – Evolução dos valores repassados para as unidades federativas e para o Distrito Federal no período 1995 a 2011	90
Gráfico 16 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Brasil	93
Gráfico 17 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Norte	94
Gráfico 18 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Sul	94
Gráfico 19 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Nordeste	95
Gráfico 20 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Sudeste	95
Gráfico 21 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Centro-Oeste	96
Gráfico 22 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Brasil	203
Gráfico 23 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Norte	203
Gráfico 24 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Sul	204
Gráfico 25 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Nordeste	204

Gráfico 26 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Sudeste.....	205
Gráfico 27 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Centro-Oeste.....	205
Gráfico 28 – Especialidades médicas nos estabelecimentos penais femininos que possuem médicos.....	209
Gráfico 29 – Existência de local apropriado para consultas e exames médicos.....	209
Gráfico 30 – Ações de prevenção.....	210

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Módulo de Assistência à Saúde	65
Quadro 2 - Módulo Berçário e Creche.....	67
Quadro 3 – Crescimento populacional masculino VS. crescimento populacional feminino.....	76
Quadro 4 – Observações apontadas nos relatório de visitação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP)	82
Quadro 5 – Quadro geral do encarceramento feminino e déficit de vagas.....	87
Quadro 6 – Aspectos focados no questionário utilizado.....	284
Quadro 7 – Estrutura do questionário aplicado para o estudo de caso.....	286

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Valores repassados às unidades federativas e para o Distrito Federal no período de 1995 a 2011	89
Tabela 2 – Transferências às unidades federativas em 2011	91
Tabela 3 – Detalhamento das transferências às unidades federativas, entidades privadas e aplicações diretas em 2011	92
Tabela 4 – Situação Irregular e Proteção Integral	136

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantan.....	292
Figura 2 – “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantan.....	292

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAPIA - Associação Brasileira, de Proteção à Infância e à Adolescência
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARPEN-BR - Associação Nacional dos Registradores das Pessoas Naturais do Brasil
ASP - agente de segurança penitenciária
CAHMP - Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa
CDP - Centro de Detenção Provisória
CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CEPEVID – Coordenadoria de Execução Penal e da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
CIB - Comissão Intergestores Bipartite entre as Secretarias Municipais e Estadual de Saúde (Estado de São Paulo)
CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CNPCCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
CPMA - Central de Penas e Medidas Alternativas
CPP - Centro de Progressão Penitenciária
DEAP – Departamento de Administração Prisional
DEPEN/MJ - Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça
DMF - Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça
DNV - Declaração de Nascido Vivo
EAP - Escola da Administração Penitenciária
FAJ - Fundo de Assistência Judiciária
FMCVS - Fundação Maria Cecília Souto Vidigal
FUNAP – Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel”
FUNPEN - Fundo Penitenciário Nacional
IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
INFOPEN - Sistema Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96)
OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
OEA - Organização dos Estados Americanos

OIT - Organização Internacional do Trabalho
OMS - Organização Mundial da Saúde
ONU – Organização das Nações Unidas
OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde
PCC - Primeiro Comando da Capital
PNUD - Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento
SAP - Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo
SAPJ - Serviço de Atenção ao Paciente Judiciário
SAS/MS - Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde
SEDH - Secretaria Especial de Direitos Humanos
SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
SJDC – Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania
SS – Secretaria de Saúde
SSP – Secretaria de Segurança Pública
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUS - Sistema Único de Saúde
TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo
UNESCO - Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura
UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	27
2. MULHERES E CRIANÇAS CONFINADAS – UMA REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA	35
2.1 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DOS CÁRCERES DE MULHERES	35
2.1.1. Referências históricas do encarceramento feminino no Brasil	40
2.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E AS PARTICULARIDADES DA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	54
2.3 A MULHER E A PRISÃO	71
2.3.1 Um espaço só para mulheres?	81
2.4 EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA – DOIS QUADROS NORMATIVOS DIVERSOS PARA UMA SÓ REALIDADE	96
2.4.1 Uma realidade na busca de novo enfoque jurídico	108
3. A PROTEÇÃO NORMATIVA DA CRIANÇA	111
3.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL DE UMA NOVA REALIDADE	111
3.2 A TRAJETÓRIA DA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE RUMO À PROTEÇÃO INTEGRAL	113
3.2.1 A importância de reconstituir uma história	113
3.2.2 A proteção da criança e do adolescente no mundo	116
3.2.3 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e o novo paradigma da Proteção Integral	129
3.3 A PROTEÇÃO INTEGRAL NO DIREITO BRASILEIRO	140
3.3.1 A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança	140
3.3.2 A Proteção Integral nos textos normativos nacionais	144
3.4 O SIGNIFICADO DE “PROTEGER INTEGRALMENTE” NO DIREITO BRASILEIRO	149
3.4.1 As garantias asseguradas à criança e ao adolescente	149
3.4.2. A criança e o adolescente como titulares de direitos fundamentais	153
3.4.3 A prioridade absoluta e a concretização da Proteção Integral	169

3.4.4 O princípio do interesse superior da criança sob o paradigma da Proteção Integral	174
3.4.5 O Sistema de Garantia de Direitos e as redes de Proteção Integral.....	180
3.5 A INTERDISCIPLINARIDADE DA PROTEÇÃO INTEGRAL	185
4. UMA INFÂNCIA DESPROTEGIDA	189
4.1 A MOLDURA DA “INFÂNCIA CONFINADA” – O PODER FAMILIAR E A GUARDA NO CÁRCERE.....	189
4.2 ESPECIFICIDADES DA PROTEÇÃO DA “INFÂNCIA CONFINADA”	201
4.2.1 Gravidez e nascimento nos cárceres brasileiros	202
4.2.1.1 Gravidez e os direitos à vida e à saúde do nascituro	212
4.2.1.2 Nascimento, parto e pós – parto e os direitos à vida e à saúde	219
4.2.1.3 O registro civil do recém-nascido	224
4.2.2 Os primeiros meses no cárcere e a proteção à vida e à saúde – aleitamento materno, desenvolvimento físico, vacinação e acompanhamento pediátrico.....	227
4.2.3 O neurodesenvolvimento e a saúde mental da criança	233
4.2.3.1 A saúde mental da criança que está no estabelecimento penal e a maternagem institucionalizada.....	237
4.2.4 A permanência no presídio para além do período de amamentação.....	248
4.2.4.1 Proteção do direito à educação e a permanência da criança no estabelecimento penal	261
4.2.4.2 A manutenção dos vínculos familiares fora dos muros do presídio.....	262
4.2.5 A visita à mãe	268
5. UMA PERSPECTIVA CONCRETA DA “INFÂNCIA ENCARCERADA” – AS CRIANÇAS DO CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA DO BUTANTAN - SÃO PAULO	271
5.1 CONSTRUINDO UMA PESQUISA DE CAMPO	271
5.1.1 A estruturação da pesquisa de campo.....	273
5.1.2 O Regimento Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo	280
5.1.3 A estruturação dos questionários e da visita	283
5.2 AGRURAS DO SISTEMA PRISIONAL PAULISTA.....	292

5.3 A CRIANÇA NA “CASA-MÃE” DO CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA DO BUTANTAN – CONTEXTO PRISIONAL	299
5.4 AS RESPOSTAS AOS QUESTIONÁRIOS	303
5.5 DIAGNÓSTICO DE UMA REALIDADE	308
5.6 É POSSÍVEL A CONSTRUÇÃO DE UMA “INFÂNCIA CONFINADA” PROTEGIDA?	313
6. OS ENFRENTAMENTOS NECESSÁRIOS À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	317
6.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA “CRIANÇA ENCARCERADA” NA PERSPECTIVA DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	317
6.2 DA NECESSIDADE DE UMA AÇÃO DIFERENCIADA DOS DEMAIS ÓRGÃOS LIGADOS À EXECUÇÃO PENAL NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA	352
6.3 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA “CRIANÇA ENCARCERADA” NA PERSPECTIVA DO SISTEMA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE	358
6.4 A FORMULAÇÃO E A OPERAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DA “CRIANÇA ENCARCERADA”	373
7. CONCLUSÃO	379
REFERÊNCIAS	387
APÊNDICE A – Termo de consentimento livre e esclarecido	427
APÊNDICE B – Questionários	431
ANEXOS	435
ANEXO 1 – Aprovação do projeto de pesquisa de campo	437
ANEXO 2 – Resolução CNPCP nº 3, de 15 de julho de 2009	449
ANEXO 3 – Resolução CONANDA nº 113, de 19 de abril de 2006	452
ANEXO 4 – Resolução SAP nº 144, de 29 de junho de 2010	465
ANEXO 5 – Termo de reconhecimento de paternidade	507
ANEXO 6 – Termo de Entrega	508

1. INTRODUÇÃO

A Doutrina da Proteção Integral foi trazida para o universo jurídico brasileiro pela Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989.

Ao acolher a Doutrina da Proteção Integral, a Convenção dos Direitos da Criança afirmou que os direitos de toda criança e adolescente possuem características específicas devido à sua peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento.

O ordenamento jurídico brasileiro, antes mesmo da vigência da Convenção sobre os Direitos da Criança no âmbito internacional e nacional, inseriu a Doutrina da Proteção Integral no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e assegurou a prioridade absoluta da proteção dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes brasileiros.

A doutrina da Proteção Integral passou a constituir, também, a referência precípua para a aplicação do princípio do interesse superior da criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, aprovado por meio da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, regulamenta a Proteção Integral e constitui a principal fonte do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil.

A despeito da extensa bibliografia jurídica existente sobre o Direito da Criança e do Adolescente e o sistema penitenciário brasileiro, separadamente, a realidade da criança inserida no contexto da execução penal feminina da pena privativa de liberdade é pouco conhecida.

Isso se deve, em parte, ao fato de que a própria realidade prisional onde a criança se insere, ou seja, a do encarceramento feminino, tem sido pouco estudada. Entretanto, ante a quantidade cada vez maior de mulheres que cumprem penas privativas de liberdade, reflexo do aumento da criminalidade feminina, essa perspectiva vem se alterando.

Os avanços ocorridos com a nova legislação ordinária decorrente da Constituição Federal de 1988, após um período de intensa construção teórica, passaram a exigir que fossem pensados dentro da realidade do país, e a presença da criança no cárcere é um aspecto dessa realidade ainda pouco estudado nos meios jurídicos.

As esferas governamentais, com atribuições de estabelecer normas e diretrizes para o ordenamento e o reordenamento das políticas públicas para crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e

social têm se ressentido da ausência de informações que reflitam a real situação dessas crianças.

Compreender a infância no presídio através das práticas, procedimentos e normas internas à execução penal feminina da pena privativa de liberdade se fez, assim, absolutamente necessário.

Tornou-se, portanto, imperioso perguntar se a Doutrina da Proteção Integral, como giro paradigmático na proteção dos direitos da criança e do adolescente, trazido pela Convenção sobre os Direitos da Criança, inserido na Constituição Federal brasileira e no Estatuto da Criança e do Adolescente, se traduz em normas explícitas e implícitas na execução penal feminina da pena privativa de liberdade, ou seja, como tem sido a convivência entre o quadro normativo e a realidade da execução penal feminina da pena privativa de liberdade e o Direito da Criança e do Adolescente.

Aí se encontra a formulação do problema: protege-se integralmente a criança que está nos estabelecimento penal por força da execução da pena privativa de liberdade de sua mãe?

A hipótese trabalhada era a de que a dimensão normativa do Direito da Criança e do Adolescente, fundada na Proteção Integral é invadida pela racionalidade da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, que se revela na sobrevalorização da segurança, da ordem e da disciplina, na ausência de capacitação técnica dos profissionais envolvidos, bem como de uma arquitetura carcerária apropriada, de equipamentos e recursos materiais adequados, deixando desprotegidos, integralmente, os direitos fundamentais da criança cuja mãe se encontra cumprindo pena privativa de liberdade.

O objetivo geral da pesquisa era analisar, sob a perspectiva da Proteção Integral, adotada como teoria de base, a efetivação, com prioridade absoluta, dos direitos fundamentais da criança que nasce no estabelecimento penal, que ali vive e que a ele se dirige para visitar sua mãe, que cumpre pena privativa de liberdade, com perspectiva, inclusive na aplicação do princípio do interesse superior da criança em sua função de imperativo interpretativo a ser considerado pelo Estado, pela família e pela sociedade nas suas ações e decisões a respeito da trajetória de vida dessa criança.

Dentre os objetivos específicos encontrava-se, primeiramente, a análise das particularidades da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, especialmente quanto ao exercício da maternidade intramuros nos estabelecimentos penais a partir das informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dos dados constantes do Sistema Integrado de Informações

Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, dos relatórios de visitas de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), das informações disponibilizadas pelas Secretarias da Administração Penitenciária e Secretaria de Segurança Pública das Unidades da Federação, das portaria e decisões das Varas de Execuções Criminais e das observações obtidas em visitas aos estabelecimentos penais femininos.

A partir da delimitação do espaço onde estaria inserida a criança cuja trajetória seria objeto de pesquisa, o objetivo seguinte era analisar a Doutrina da Proteção Integral, sua construção histórica e social, seu caráter sustentador do Direito da Criança e do Adolescente e a extensão de suas garantias, inclusive no tocante à prioridade absoluta, à criança que está no estabelecimento penal por força da execução da pena privativa de liberdade de sua mãe, bem como delimitar o princípio do interesse superior da criança como imperativo interpretativo a ser considerado pelo Estado, pela família e pela sociedade nas suas ações e decisões.

Análise da proteção dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade e ao respeito da criança, em especial quanto à fase pré-natal, o nascimento, o aleitamento materno e o registro civil, nos contextos fático, normativo e judicial da execução penal da pena privativa de liberdade de sua mãe bem como a proteção dos direitos da criança à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, em especial quanto às questões relacionadas aos direitos de ir e vir, de brincar, de divertir-se e de convívio com a mãe e demais familiares no contexto fático, normativo e judicial da execução penal feminina da pena privativa de liberdade de sua mãe também constituíram objetivos da pesquisa.

Objetivava-se, também, analisar, ainda, nesse contexto, as questões relacionadas à suspensão e perda do poder familiar, ao direito de guarda e de visita e suas peculiaridades.

A compreensão dessa dinâmica era essencial para a construção de novas conjunturas – normativas, jurisdicionais e administrativas – com vistas à humanização da infância no estabelecimento penal e, por consequência, à humanização da execução penal feminina no Brasil.

Todo o cuidado foi pouco no sentido de evitar que a pesquisa se voltasse somente para a análise da execução penal feminina sob a perspectiva de gênero, deixando de lado o compromisso assumido pelo Estado brasileiro com a Proteção Integral.

Para responder à indagação proposta e aos objetivos da pesquisa, esta foi conduzida por meio do método dedutivo, tomando-se como referencial teórico a doutrina da Proteção Integral. A pesquisa teve, assim, um caráter teórico-prático.

O referencial teórico foi colhido em vasta pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa abrangeu a consulta ao material já produzido sobre o tema, incluindo publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, monografias, teses, até meios de comunicação orais, tais como palestras e gravações.

Com base no material obtido foi possível delimitar um referencial teórico para compreensão do objeto da pesquisa, permitindo a identificação da proteção integral ou não dos direitos da criança inserida no contexto da execução penal da pena privativa de liberdade de sua mãe.

Foram analisados documentos como a Constituição da República Federativa do Brasil, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Lei n. 8.069/1990, a Lei n. 7.210/1984, as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento dos Presos, as Medidas não Privativas de Liberdade para as Mulheres Delinquentes e as Regras Mínimas para Mulheres Presas além de outros instrumentos normativos nacionais e internacionais, tais como, resoluções, portarias, tratados, convenções e protocolos com conteúdo a respeito do tema.

Foram utilizadas, também, as Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) – em especial a Resolução nº 3, de 15 de julho de 2009 – e os atos administrativos da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, relativos aos aspectos administrativos do sistema penitenciário paulista (quantidade de estabelecimentos penais femininos, quantidade de agentes penitenciários, regramentos referentes à visita e saída das presas, resoluções pertinentes à saúde e disciplina).

As portarias e decisões das Varas das Execuções Criminais e a jurisprudência dos Tribunais Estaduais e Superiores também foram objeto de ampla pesquisa que procurou rastrear toda e qualquer decisão a respeito do objeto de estudo, ou seja, crianças no cárcere.

Para atender os objetivos propostos foi realizada uma análise de dados estatísticos a respeito da população carcerária feminina, da estrutura física, da quantidade e qualificação dos profissionais dos estabelecimentos penais femininos (agentes penitenciários, profissionais da saúde, existência de creches, de berçários, de espaços lúdicos e de convivência mãe e criança), da quantidade de crianças que se encontram nos estabelecimentos penais fornecidos pelo Conselho Nacional de

Justiça (CNJ), pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, pelos relatórios de visita de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária(CNPPC).

Várias reportagens publicadas em jornais em meio físico e digital foram analisadas, até mesmo como uma forma de se obter informações sobre o que vem ocorrendo atrás das grades dos cárceres brasileiros. Vale ressaltar, entretanto, que foi utilizado como critério de seleção daquelas referenciadas na presente pesquisa a sua pertinência ou não a partir da experiência pessoal da pesquisadora, que atuou como advogada no sistema penitenciário paulista integrando o “Projeto Jus” da Fundação “ Prof. Manoel Pedro Pimentel”.

Foi indispensável, ainda, a realização de observação direta da realidade em um estabelecimento penal feminino, onde se encontravam crianças. No trabalho de campo, assumimos o papel de observador e coletor de dados através de questionários.

A elaboração dos questionários compreendeu um levantamento preliminar da situação do estabelecimento penal, das condições de vida da criança, dos programas educativos, institucionais, psicológicos e de saúde existentes, o que permitiria identificar as formas como se estabelece a dinâmica criança, mãe e Administração no ambiente prisional e a proteção dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade e à convivência familiar e comunitária da criança que nasce no cárcere, que ali vive e que a ele se dirige para visitar sua mãe.

Para tanto, foram requeridas autorizações das autoridades competentes para visitar o estabelecimento penal, ter contato direto com a direção da unidade prisional e com os responsáveis pelos diversos setores e recolher regulamentos e demais materiais referentes ao assunto.

Esta pesquisa não é um estudo da situação da infância e da adolescência no Brasil, tampouco um relatório com números cabais que demonstram os resultados da iniquidade do Estado brasileiro sobre a questão penitenciária, que vem se projetando na vida de crianças e adolescentes brasileiros.

Ela investigou, através do diálogo com outras áreas do conhecimento humano, mas sempre à luz da Proteção Integral, como é o nascimento e a infância da criança nos estabelecimentos penais femininos e que a eles volta para manter vínculos familiares.

A análise de qualquer realidade inserida nesse contexto não poderia ser feita sob a égide estritamente normativa. A pesquisa da

proteção dos direitos da criança e do adolescente identifica um modelo de atitude e de reflexão.

Significa saber olhar, saber ouvir, saber pensar, confrontar ideias, meditar e aprender com uma realidade colorida por necessidades, ações, manifestações, contestações, tristezas, gritos, choros, desenhos, cartas, beijos e tapas de pequenos e jovens cidadãos que se encontram em uma etapa de desenvolvimento. Expressa, enfim, a análise de um sistema regulatório específico e as suas inúmeras intersecções com outros ramos do conhecimento humano.

A abordagem interdisciplinar é, assim, indispensável para a pesquisa no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente. Não se pretendeu, entretanto, fugir da norma, principalmente, e antes de tudo, porque o presente trabalho é uma pesquisa no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente.

O referencial teórico da Proteção Integral foi o parâmetro, a régua, levado para dentro do estabelecimento penal para dar respostas aos questionamentos pertinentes aos direitos à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, ao respeito à convivência familiar e comunitária da criança que está no estabelecimento penal em virtude do cumprimento da pena privativa de liberdade pela mãe.

A análise do universo prisional feminino e as particularidades da execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil a partir de informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dos dados constantes do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, dos relatórios de visitas de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), das informações disponibilizadas pelas Secretarias de Administração Penitenciária ou Departamentos de Administração Prisional das Unidades da Federação são objeto do primeiro capítulo.

As especificidades da execução penal feminina se revelam ainda na reconstituição histórica do aprisionamento feminino e na forma como se estrutura a normatividade que o regula, temas que são objeto do primeiro capítulo. Havia a necessidade de que esse universo fosse apresentado em primeiro lugar não porque a mãe encarcerada seja a prioridade da pesquisa, mas porque a criança cuja Proteção Integral se investigava é aquela que está inserida nesse universo de contenção, por motivo de encarceramento materno.

Detalhada a forma como se dá a execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil, a pesquisa volta a sua análise para a criança, que passa a compor juntamente com a mãe essa realidade

prisional brasileira. Ante a presença da criança no universo prisional feminino, este passa a exigir que a sua análise não se submeta exclusivamente aos parâmetros da execução penal.

Dessa forma, o segundo capítulo preocupa-se em detalhar as bases do outro parâmetro que deve pautar as relações mãe e filho dentro do cárcere: a Proteção Integral. A análise da Doutrina da Proteção Integral, sua concepção histórica e social, seu caráter sustentador do Direito da Criança e do Adolescente, a extensão de suas garantias, em caráter prioritário, à criança e ao adolescente e sua utilização como parâmetro delimitador do princípio do interesse superior da criança a ser considerado pelo Estado, pela família e pela sociedade nas suas ações e decisões são, assim, objeto do segundo capítulo.

Esse detalhamento não poderia deixar de contemplar as dimensões fáticas e acadêmicas da Proteção Integral, compostas, respectivamente, pelo Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente e a rede de atendimento e pela interdisciplinariedade.

As especificidades da “infância encarcerada” são apresentadas no terceiro capítulo, no qual são feitas análises, no contexto da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, da proteção aos direitos à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à liberdade, à dignidade e ao respeito da criança que está no estabelecimento penal, na fase pré-natal, no nascimento, durante o aleitamento materno e quanto ao seu registro civil.

O direito à convivência familiar e comunitária, em especial quanto às questões relacionadas aos direitos de ir e vir, de brincar, de divertir-se e de conviver com a mãe e demais familiares também se insere nas discussões apresentadas no terceiro capítulo. Ainda nesse contexto, é feita a análise das questões relacionadas à suspensão e perda do poder familiar, ao direito de guarda e de visita.

Para além dessa perspectiva mais ampla das especificidades da vida da criança encarcerada, a pesquisa buscou adentrar as portas do cárcere, para ver, no interior de um estabelecimento penal feminino – o Centro de Progressão Penitenciária do Butantan, integrado ao sistema penitenciário do Estado de São Paulo – como é vivenciada essa infância. A metodologia e os resultados dessa pesquisa de campo compõem o capítulo quarto.

É muito recente, no Brasil, o encorajamento da pesquisa de campo no âmbito jurídico, o que tem levado a uma ausência de dados confiáveis sobre o sistema judicial, o sistema penitenciário, a produção legislativa, as disfunções do Estado e outros temas.

Nessa perspectiva parece imperar o raciocínio, claramente ultrapassado, que se deve separar a prática da teoria, como se a teoria não iluminasse a prática e a prática não atualizasse a teoria. Percebe-se, com toda clareza, que o “mergulho” na realidade parece afugentar os pesquisadores do Direito, fuga essa que não tem sido detectada em outras áreas das Ciências Humanas.

A pesquisa de campo exigiu a consciência de que há clara falta de sincronia entre o Direito e a realidade, ou seja, os “critérios assecuratórios” da Proteção Integral da criança eram quase impossíveis de serem encontrados na realidade, na sua pureza conceitual. Ademais, todo o cuidado foi necessário no sentido de se evitar que o objeto da pesquisa se voltasse somente para a análise da execução penal feminina, ou seja, para olhar o universo prisional sob uma perspectiva de gênero.

O quinto capítulo aponta os limites da execução penal feminina da pena privativa de liberdade em face da Proteção Integral da criança encarcerada e preocupa-se em abrir possibilidades de reformulação da realidade existente através da proposição de uma forma diferenciada de ação jurisdicional dos sistemas de Justiça Criminal e da Infância e da Juventude, além de ações administrativas e de políticas públicas, inseridas no âmbito da execução penal feminina no Brasil bem como no Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, voltadas especificamente a essa criança.

A pesquisa foi estruturada, assim, de forma a se delimitar, primeiramente, o universo em que vivia a criança cuja infância seria estudada, para depois apresentar qual seria o instrumento de investigação a ser levado para essa realidade, no caso, o referencial teórico da Proteção Integral.

A partir desse referencial teórico, foi necessário conhecer como era vivenciada essa infância, a partir de uma perspectiva mais ampla e de uma observação direta em um estabelecimento penal feminino. Para além de apontar as misérias do encarceramento feminino brasileiro, buscou-se propor ações em prol da Proteção Integral da “criança encarcerada” e da humanização da pena privativa de liberdade no Brasil.

Não é mais aceitável ver a criança como um ser destituído de direitos, ou com direitos de segunda classe, que nada se difere da ausência de direitos.

Apesar dos enormes avanços em favor da infância no Brasil, ainda restam crianças que não estão sendo ouvidas. Impera a necessidade que se fale por essas crianças, revelando-se uma realidade que até agora se mantém silenciada.

2. MULHERES E CRIANÇAS CONFINADAS – UMA REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

2.1 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DOS CÁRCERES DE MULHERES

Não representa novidade alguma afirmar que a prisão deteriora e degrada a condição humana. Os efeitos da prisão sempre foram estudados sob a perspectiva das necessidades, do tratamento, da educação e da ressocialização, destinados a uma hipotética reinserção social dos homens.

Essas análises, contudo, não eram feitas de forma a trazer informações pertinentes ao encarceramento feminino, especialmente, quanto à duração da pena, à relação entre delito e pena e aos conflitos advindos da separação da família, particularmente dos filhos.

Isso se expressa, historicamente, na quantidade de informações disponíveis a respeito do encarceramento feminino e revela também uma invisibilidade de gênero, ao ignorar a variável sexo como algo socialmente imperioso ou válido.

Lopes (2004, p. 15) esclarece que a categoria *sexo* tem sido utilizada, mais apropriadamente, para diferenciar homens e mulheres no que diz respeito às determinantes biológicas (diferenças anatômicas, hormonais, reprodutivas), ao passo que a categoria *gênero* alcança outros níveis, sendo considerada socialmente construída.

Ao longo deste estudo, entenderemos *gênero* como o “conjunto de papéis que são conferidos à mulher como obrigatórios e dos quais ela não pode afastar-se, sob pena de perder as condicionantes que justificam o ‘respeito que a sociedade lhe deve dedicar’ ” (PANDJIARJIAN; PIMENTEL; SCHRITZMEYER, 1998, p. 23)¹.

A pena de cárcere é mais dolorosa e estigmatizante para a mulher, dado o papel que lhe atribuí a sociedade. Como enfatiza Garcia (2001, p. 16), ser mulher delinquente e ter estado presa duplica o estigma:

Nos homens, a passagem pela prisão pode contribuir para aumentar seu prestígio de homem

¹ As autoras esclarecem o conceito posto: “Em outras palavras: à mulher cabe reconhecimento e respeito muito menos pelo fato de ser pessoa, sujeito de direitos, do que por seu enquadramento na moldura de comportamentos e atitudes que a sociedade tradicionalmente lhe atribui” (PIMENTEL; SCHRITZMEYER; PANDJIARJIAN. 1998, p. 23).

duro, para a mulher, pelo contrário, significa ser qualificada como má, contrária à imagem do bem, da docilidade e da submissão, características atribuídas à mulher ao largo da história (tradução nossa).

Poucas são as análises, pesquisas e trabalhos específicos sobre presídios femininos, sua história, sua arquitetura, suas dinâmicas e estruturas administrativas, em boa medida devido ao fato de o contingente de mulheres presas ter sido sempre infinitamente menor do que o de homens, não atraindo, por isso, o interesse, principalmente do Estado, pela questão.

Entretanto, assumida essa perspectiva, revela-se uma verdade histórica de mulheres presas durante a gestação, confinadas em lugares insalubres, absolutamente inapropriados à sua condição feminina, submetidas a um “tratamento penitenciário” atrelado à perspectiva de gênero.

Espinoza (2003, p. 44), ao fazer um longo retrospecto dos estudos científicos desenvolvidos sobre o tema que permitiram conhecer melhor o universo prisional feminino, lembra que,

Se compararmos as pesquisas que têm como tema as prisões femininas com aquelas existentes sobre prisões masculinas no Brasil, será possível deduzir que inúmeros aspectos ainda não foram estudados, daí a importância de promover a expansão dos estudos sobre o universo dos cárceres de mulheres².

Nesse contexto, Espinoza (2003, p. 34) chama a atenção para o surgimento da criminologia feminista – uma perspectiva que se inspira

² Espinoza divide em três etapas os estudos científicos a respeito do universo prisional feminino. A primeira, denominada *subcultura carcerária*, inicia-se em 1940 e visa determinar em que medida o tempo vivido na prisão pode modificar a atitude e o comportamento dos homens presos. Esses trabalhos destacam que os presos têm uma cultura própria, simbolizada por tatuagens, gíria prisional e código social. A segunda, chamada de *instituição total*, teve início em 1970, com Irving Goffman e Michel Foucault analisando o cárcere na sociedade, ou seja, seu lugar no modelo de sociedade atual. A última etapa tem-se caracterizado por estudos especializados, ou seja, que se concentram num tema particular, como é o caso do encarceramento feminino. (ESPINOZA, 2003. p. 38-45)

nas discussões de interação simbólica para destacar a necessidade de observar o oprimido e dotá-lo de voz, ou seja, outorgar direito de palavra àquele que é estigmatizado, selecionado e punido pelo sistema prisional. No caso específico do encarceramento feminino, manifesta-se na introdução da perspectiva de gênero como instrumento para observar as mulheres no sistema punitivo.

Como tal abordagem do encarceramento feminino é recente, será mais bem detalhada a seguir. Por ora, retornemos ao passado...

Durante a Idade Média e a Moderna, os cárceres não existiam como instituição de Estado. Os sistemas carcerários aparecem no final do século XVIII, não obstante haver antecedentes de reclusão de mulheres já no final do século XVI e princípio do século XVII, quando aparecem alguns tipos de estabelecimentos correccionais.

Para Thompson (2002, p. 82), se a prisão, como pena autônoma, se disseminou, em alguma medida, no século XVIII, não podemos inferir que já apresentasse as características que hoje oferece. Somente a partir do século XIX é que se constata o espraiamento dos estabelecimentos carcerários em regime de funcionamento semelhante ao observado na atualidade.

Rusche e Kirchheimer (2004, p. 67-82) relatam a criação e estruturação das casas correccionais, cujo primeiro exemplo surge em Londres, a Bridewell, criada com o objetivo de limpar as cidades de vagabundos e mendigos. A essência da casa de correção era uma combinação de princípios das casas de assistência aos pobres, oficinas de trabalho e instituições penais. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho de indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Nesse ideal, o trabalho forçado dentro das instituições impunha aos prisioneiros hábitos e treinamento profissional que faria com que eles, uma vez em liberdade, procurassem o mercado de trabalho voluntariamente.

A primeira e mais antiga prisão de mulheres é a de Spinhuis, que surge em Amsterdã em 1597, com o objetivo de promover a reforma moral das encarceradas através do trabalho de fiação (GARCIA, 2001, p. 17).

Lasala, citado por Garcia (2001, p. 17), observa que a separação entre homens e mulheres já havia existido na Roma cristã, tendo Justiniano disposto que a mulher não deveria ingressar no cárcere por questão civil ou criminal, cabendo segregá-la – caso a gravidade do caso o exigisse – em um monastério ou isolada dos homens e custodiada por mulheres.

Entretanto, lembra Garcia (2001, p. 17), por não haver monastérios em todos os lugares e por ser muito caro manter um outro edifício somente para mulheres, era frequente colocá-las nos cárceres masculinos, procurando congregá-las em um espaço independente.

Entendia-se necessário separar homens de mulheres para aplicar-lhes tratamentos diferenciados, buscando que “a educação penitenciária restaurasse o sentido de legalidade e de trabalho nos homens presos, enquanto, no tocante às mulheres, era prioritário reinstalar o sentimento de “pudor” (ESPINOZA, 2003, p. 39).

Rusche e Kirchheimer (2004, p. 99) atribuem a essa necessidade de punir de forma diferenciada as mulheres o surgimento gradual do aprisionamento: em lugar da escravidão nas galés, a punição por encarceramento³.

Em alguns países da Europa, durante os séculos XVI e XVII, fundaram-se Casas de Reclusão para Mulheres, logo identificadas por “Casas de Galeras”, edifícios não flutuantes (diferente das galés) para as quais se enviavam as condenadas por delitos como vida licenciosa, prostituição, proxenetismo e mendicância (GARCIA, 2001, p.20).

Os castigos mais comuns eram raspar-lhes os cabelos a navalha, dar-lhes comida indesejada, fazê-las trabalhar exaustivamente, usar grilhões, mordaca e cordas, marcá-las nas costas com as armas da cidade, além de outros aparatos de tortura para quem tentassem fugir (GARCIA, 2001, p.20).

Garcia (2001, p. 20-21) relata o tratamento dado às mulheres no Cárcere de Mulheres Sainte Genevieve (Marselha, França), onde os calabouços de castigo eram totalmente insalubres, infestados de piolhos, ratos, pulgas, baratas e mosquitos. O tratamento era rigoroso, a única alimentação das detentas era pão e água, que cheiravam mal e vinham misturados a mosquitos. As celas, por via de regra individuais, ficavam no sótão dos edifícios. As doenças venéreas abundavam, assim como os transtornos psiquiátricos e psicológicos, sem recurso a nenhuma atenção médica, não sendo alheio a essa realidade o homossexualidade.

Na América Latina, a abertura de prisões e casas de correção para mulheres constituiu uma inovação implantada durante a segunda metade do século XIX. Até esse período, as presas eram confinadas em estabelecimentos penais especialmente concebidos para homens, “o que

³ O aprisionamento deveu-se ainda à necessidade de diferenciar o tratamento de vários estratos sociais. O encarceramento era sempre empregado com o objetivo de poupar os membros de classes privilegiadas da humilhação de castigos corporais ou escravidão nas galés (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004. p. 99).

criava complicações evidentes para os administradores e gerava um sem-número de abusos e problemas para as próprias mulheres” (AGUIRRE, 2009, p. 50).

Essa inovação não veio das autoridades do Estado, mas de grupos filantrópicos e religiosos, como a Congregação de Nossa Senhora da Caridade de Bom Pastor d'Angers, fundada por Santa Maria Eufrásia Pelletier (1796-1868). A Congregação estendeu-se pelo mundo e foi muito ativa na administração de prisões de mulheres em países como o Canadá e a França. No século XIX, passaram a administrar as casas de correção em Santiago do Chile (1857), Lima (1871) e Buenos Aires (1880).

O trabalho penitenciário e a educação de caráter eminentemente religioso concentravam as preocupações das freiras. Aguirre (2009, p. 53) refere que o modelo casa-convento dessas entidades fazia com que as reclusas fossem tratadas como irmãs desgarradas às quais mais cabia o oferecimento de um cuidado amoroso e bons exemplos do que a punição com castigos severos.

Garcia (2001, p. 44-46) assinala que as freiras se preocuparam em dar às presas um tratamento mais humano, proporcionando-lhes assistência moral e religiosa, sem deixar de lado, entretanto, a ordem e a disciplina, funcionando de forma muito eficiente, distribuindo as reclusas por idade e delito, dando-lhes os ensinamentos pertinentes, mas obrigando-as aos trabalhos manuais. Entretanto, os problemas de espaço físico dificultavam em muito as melhoras pretendidas.

Há evidências, entretanto, de que eram constantes os maus-tratos às presas mulheres (inclusive o castigo físico) e os abusos das religiosas “constituíam sempre um ingrediente nas relações claramente hierárquicas que se estabeleceram no interior dessas prisões-conventos” (AGUIRRE, 2009, p. 61).

Aguirre (2009, p. 51) apresenta dados bastante elucidativos que contrastam o tratamento reservado à mulher criminosa e ao seu encarceramento e o que se destinava à criminalidade e ao encarceramento masculinos.

Para o autor, os índices geralmente baixos de criminalidade e detenção de mulheres parecem haver convencido os reformadores das prisões e criminólogos de que não havia motivos para preocupar-se com o tema, o que levou o Estado a negligenciar a questão e, na prática, a tratar as instituições femininas como entidades semiautônomas, não sujeitas à regulação ou supervisão estatal, “violando claramente a lei, ao permitirem a reclusão de mulheres, sem mandado judicial” (AGUIRRE, 2009, p. 51).

Observa o autor que muitas mulheres, esposas, filhas, irmãs e criadas de homens de classe média e alta eram confinadas não por terem cometido algum ilícito penal, mas puramente à guisa de castigo ou admoestação:

Apesar dos intermitentes protestos de parte das vítimas dessas detenções, seus familiares, ou alguns observadores independentes, a maioria das instituições de confinamento continuou funcionando à margem do sistema carcerário formal. Tais instituições, que podemos chamar genericamente casas de depósito, mas também casas correccionais que abrigavam esposas, filhas, irmãs e criadas de homens de classe média e alta que buscavam castigá-las ou admoestá-las (AGUIRRE, 2009, p. 51).

Ao longo do século XIX, intensificando-se no final desse século e no princípio do século XX, uma nova dimensão do encarceramento se fez presente na América Latina, com o confinamento de presos políticos, ou seja, de “membros de facções contrárias, funcionários de maior importância dentro dos governos e conspiradores que, em geral, pertenciam aos grupos médios e altos da sociedade” (AGUIRRE, 2009, p. 66).

As presas políticas eram, geralmente, reclusas em pavilhões separados no interior das cadeias, delegacias de polícia e quartéis militares, para que não fossem misturadas com os “presos comuns”.

2.1.1. Referências históricas do encarceramento feminino no Brasil

Soares e Ilgenfritz (2002, p. 72) admitem que as informações sobre a situação da mulher prisioneira no Brasil relativas a períodos mais remotos são, em geral, esparsas, difusas, descontínuas e truncadas, ou seja, a história do encarceramento de mulheres, no Brasil, conta com poucos registros.

Constatarem as autoras, assim, no decorrer da pesquisa, que os dados disponíveis nos arquivos históricos brasileiros e em outras fontes não eram suficientes para construir de modo sistemático a memória escrita do sistema penitenciário brasileiro.

Os documentos existentes no Rio de Janeiro, berço das prisões brasileiras, são encontráveis nos arquivos da Biblioteca Nacional, no Arquivo Público Nacional e no Arquivo Estadual do Rio de Janeiro. O

material acessível à consulta, entretanto, nem sempre mantém um encadeamento cronológico, visto que grande parte da documentação não oferece condições de manuseio pelo seu precário estado de conservação:

As principais fontes consistem em relatórios das Comissões dos Conselhos Penitenciários e dos diretores das cadeias, Casa de Detenção e Casa de Correção do Distrito Federal, de ministros da Justiça, ou ainda, trabalhos de juristas e penitenciaristas (alguns em francês, como é o caso de trabalhos de Lemos de Brito, apresentados no exterior. A coleção da revista *A Estrela*, que já serviu de objeto de análise para outros trabalhos sobre o sistema penitenciário, fornece um material bastante farto e sortido sobre o período de 1944 até 1955. No período contemporâneo, excetuando-se algumas obras voltadas para estabelecimentos prisionais, parte das atuais informações é fruto de conversas e entrevistas com servidoras e ex-servidoras do sistema que, através de conhecimento próprio, vivências ou anotações particulares, falaram do antigo DEP (Departamento dos Estabelecimentos Penais) e do atual Desipe (Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro). (SOARES e ILGENFRITZ, 2002, p. 72 e 73, **in calce**).

Nesse contexto, convém mencionar as observações de Bretas et al. (2009, p. 11), que chamam a atenção para o silêncio que cobre a história do sistema carcerário brasileiro como um todo, o que lhes parece absolutamente desconcertante ante o impacto que tiveram no Brasil, nos anos 70, os textos de Foucault. Nesse sentido, enumeram algumas razões para essa omissão histórica:

Entre o final dos anos 1970 e o início da década seguinte, momento de maior influência do foucaultianismo no Brasil, prisões eram um objeto extremamente próximo. A ditadura militar, em seus momentos finais, trouxera a prisão para a realidade acadêmica. Não se tratava mais de uma experiência de disciplinarização de corpos trabalhadores, mas da tortura de pessoas próximas, por vezes das mesmas origens sociais. A impessoalidade das tecnologias e dos poderes

de Foucault não parecia suficiente para falar de experiências tão pessoais, e talvez ainda mais difícil era lidar com o desejo de colocar ditadores e torturadores na prisão. Como utilizar a prisão e condená-la ao mesmo tempo? Ao contrário dos temas médicos, a história das prisões de Foucault era inadequada às exigências imediatas da luta política e foi deixada à sombra. Tomou corpo um importante discurso sobre os direitos humanos na prisão mas sem a crítica radical do modelo. Em alguma medida, essa ambiguidade ainda persiste (BRETAS et al., 2009, p. 11).

Entretanto, essa lacuna de organização e análise profunda dos documentos históricos e de bibliografia a respeito do encarceramento feminino brasileiro foi sanada, ao nosso ver, por Bruna Angotti na minuciosa pesquisa que subsidiou sua dissertação de mestrado, defendida no Departamento de Antropologia Social da Universidade de São Paulo, em dezembro de 2011.

Vencedor do 16.º Concurso IBCCRIM de Monografias de Ciências Criminais, o estudo de Agnotti denominado “*Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus – o surgimento dos presídios femininos no Brasil*”, examina, com profundidade, a partir de uma perspectiva antropológica, todo o universo que operou e ainda opera no encarceramento feminino brasileiro.

A autora trabalhou as práticas prisionais e as estatísticas sobre criminalidade, detenções e condenações femininas das décadas de 1930, 1940 e 1950, quando se construíram os primeiros presídios femininos no Brasil, e delinea, em traços largos, a legislação penal da época.

À dissertação de Angotti cumpre acrescentar os trabalhos de outros pesquisadores, que ajudam a compor o panorama histórico do encarceramento feminino no Brasil, cujos contornos são descritos a seguir.

Do início do século XVI a meados do século XVIII, vigoraram no Brasil as Ordenações Filipinas, que por mais de duzentos anos foi a legislação responsável pelas práticas punitivas adotadas na Colônia.

Junto a essa lei rígida, “os fidalgos portugueses trouxeram, como parte do carregamento das naus, uma população indesejada para a Coroa, constituída de degredados, pessoas expulsas de Portugal e que eram deixadas nos novos territórios conquistados” (ILGENFRITZ; SOARES, 2002, p. 51).

O degredo também se aplicava às mulheres: as amantes (barregãs) de clérigos ou de qualquer outro religioso, as alcoviteiras e as que se fingissem de grávidas ou atribuísem parto alheio como seu (ILGENFRITZ; SOARES, 2002, p. 52).

No Brasil Colônia, e isso era uma peculiaridade das Ordenações Filipinas que remanesce, lidava-se de forma discriminatória com o crime e a punição segundo a qualidade do autor, inclusive dentro da perspectiva de gênero.

Salla (2006, p. 35) relata situação que manifesta o tratamento discriminatório destinado às mulheres: o governador da capitania de São Paulo, Antonio José da Franca e Horta, considerava muito danoso o hábito de as mulheres andarem com “as caras cobertas”, fato que gerava prejuízos aos trabalhos da “Policia Pública”, o que fez com que o então governador expedisse uma proclamação proibindo terminantemente que as mulheres andassem de cabeça coberta, fixando igualmente as penalidades no caso de infração:

Portanto, pondo em seu inteiro vigor a lei que proíbe às mulheres semelhantes rebuços, novamente ordeno que toda a mulher que for achada rebuçada por qualquer maneira que traga a cara coberta (pois a devem trazer inteiramente descoberta) sendo nobre das quaes não espero a contravenção das reaes ordens, seja recolhida por qualquer oficial militar, ou de justiça a casa decente, e se mandará immediatamente parte para a mandar a sua casa com decência devida à sua qualidade e pagará vinte mil réis para o Hospital dos Lázaros desta cidade, se for mulher ordinária, e mulata ou preta forra pagará oito mil réis da cadeia, applicados na mesma forma com oito dias de prisão. As escravas porém não poderão trazer baeta pela cabeça, e as que assim forem achadas serão castigadas corporalmente na cadeia a meu arbítrio (GGCSP, 1810: 305-6) (SALLA, 2006, p. 35-36).

Holloway (2009, p. 256) refere práticas desenvolvidas, ainda no século XIX, no Calabouço – prisão para escravos e escravas detidos por punição disciplinar e ou fugitivos –, instalado desde o tempo da Colônia numa área militar ao pé do morro do Castelo, em frente à baía de Guanabara, com menção especial ao chamado *livro-razão*, em que se

escuritava a quantia paga pelos donos de escravos aos funcionários da prisão pelo número de golpes a desferir na população encarcerada:

Naquele ano, um total de 1.786 escravos, entre os quais 262 mulheres, foram chicoteados no Calabouço, a pedido de seus senhores, o que dá uma média de quase cinco por dia. Somente 58 suportaram trezentos. Nesse ritmo, os funcionários da prisão passavam várias horas por dia na faina de açoitar escravos.

Não obstante o declínio, com os anos, do número de escravos mandados ao Calabouço e da punição física com o açoite, o sofrimento dos que remanesciam escravos continuava exauriente.

Holloway (2009, p. 265) narra o sofrimento da crioula Claudina, que entrou no Calabouço em 22 de maio de 1855, condenada pelo júri a trezentos açoites. Em 1º de julho de 1855, ainda na prisão dos escravos, deu à luz uma menina, também chamada Claudina. A mãe morreu oito dias após o parto, e a filha, oito meses mais tarde.

O autor ainda nos relata que, no Calabouço, as escravas prisioneiras dividiam com os homens compartimentos sem ventilação, em condições sanitárias assustadoras. Havia escassez de comida. Antes do açoite, cada escravo era examinado por um médico residente que, às vezes, intervinha com a intenção de reduzir ou eliminar o castigo corporal. Em alguns casos, os próprios donos ordenavam que a punição não excedesse o limite de dissuadir os escravos a abandonar sua suposta teimosia:

Foi o que aconteceu em maio de 1873 com a escrava parda Clara, cujo dono, Cipriano Lopes de Oliveira Lírio, pediu ao feitor que ministrava as punições “que evitasse contundi-la muito e sustasse o castigo logo que se mostrasse humilde”. Aparentemente, Clara se mostrou suficientemente humilde depois de 36 palmatoadas, poupando-se assim dos 12 bolos que restavam dos 48 ordenados por Cipriano Lírio ao entregá-la ao Calabouço (HOLLOWAY, 2009, p. 270).

Além do Calabouço, entre 1808 e 1856, o Aljube, prisão primeiramente eclesiástica, mas requisitada depois pelo Estado à Igreja, tornou-se o destino da maioria dos presos escravos ou livres, que

aguardavam julgamento ou eram condenados por pequenos delitos ou crimes comuns.

Nesse local, cujas condições sanitárias “faziam horror”, como fez consignar o chefe de polícia do Rio de Janeiro, Eusébio de Queiroz Matoso Câmara, em seu relatório de inspeção de abril de 1833, também eram depositadas as mulheres (HOLLOWAY, 2009, p. 272).

No Rio de Janeiro, capital do Império, foi construída em 1834 a Casa de Correção⁴, inspirada nos estabelecimento carcerários dos Estados Unidos e baseada nos modelos e recomendações publicado na Inglaterra⁵. A Casa de Correção do Rio de Janeiro também recebia mulheres.

A Casa de Correção de São Paulo data da mesma época da do Rio de Janeiro, com condições de aprisionamento igualmente péssimas, e as propostas de melhoria se resumiam à separação das presas condenadas das não condenadas e ao fornecimento do necessário alimento e vestuário “para que não se prostituíssem” (SALLA, 2006, p. 51).

Além dessa providência “moralizante”, determinou-se à época que a guarda das mulheres deveria ser confiada a “pessoas probas e bem morigeradas” (SALLA, 2006, p. 51).

Os registros históricos após esse período ainda apontam o encarceramento conjunto de homens e mulheres, apesar do aconselhamento dos penitenciaristas da época.

Como ressalta Angotti (2012, p. 66), os penitenciaristas⁶ eram reconhecidos por suas análises e propostas de melhorias para o sistema

⁴ Em junho de 1856, a partir de uma parte do andar térreo da Casa de Correção, foi construída, no Rio de Janeiro, a Casa de Detenção, com capacidade para 160 presos. Nos termos do que estabelecia o Código Penal do Império (1830), a Casa de Detenção deveria abrigar somente as pessoas que estivessem cumprindo sentenças de “prisão simples”, enquanto a Casa de Correção continha somente aqueles condenados à servidão penal ou “prisão-trabalho”. Os nomes das duas instituições resumiam seus propósitos: uma desejava corrigir e a outra simplesmente deter. É importante esclarecer que as penas previstas no Código Penal sancionado em 16 de dezembro de 1830 eram as de morte, galés, banimento, degredo, desterro, multa e as prisões simples e prisão com trabalho, além de penas especiais para os escravos e funcionários públicos.

⁵ Na verdade, a mais antiga Casa de Correção surgiu em Londres, em 1552 (House of Correction de Bridwell), e era voltada a corrigir pobres infratores que, estando aptos para o trabalho, se mostravam recalcitrantes para tanto.

⁶ Angotti observa que os penitenciaristas eram personalistas e tinham posicionamento pragmático. Mantinham relações próximas com autoridades governamentais e políticos. Estavam sempre em congressos internacionais, nas

carcerário, ou seja, “a voz dos penitenciariistas era tida como o eco de uma ciência humanizada e evoluída, que deveria ser escutada para a garantia da modernização das instituições prisionais” (ANGOTTI, 2012, p. 67).

Verifica-se, entretanto, na posição do penitenciariista Lemos Britto, uma necessidade de mudança menos pautada nas questões atinentes às especificidades do encarceramento feminino e mais conectada com a questão da promiscuidade sexual existente em presídios mistos, como fica expresso no comentário abaixo:

[...] em São Paulo, o pavilhão de mulheres ficava na Penitenciária de homens. Erro grave que foi preciso corrigir. Apesar de impossível o contacto das condenadas com os reclusos, bastava a ideia de que ali perto viviam e dormiam mulheres para perturbar a vida do presídio. O canto das reclusas chegava até os homens, e os exasperava. O Governo viu-se na contingência de retirar as mulheres para outro estabelecimento, e o antigo pavilhão feminino é hoje a enfermaria modelo da Penitenciaria. Entre nós a situação é tão triste que as mulheres condenadas vivem num compartimento sórdido aos fundos da Casa de Detenção, onde se comprimem cerca de mil detentos e condenados na mais espantosa promiscuidade (BRITTO, 1939, p. 41).

As observações de Lemos Britto sobre o encarceramento feminino nos anos 30 e 40 – pequeno em termos de percentuais estatísticos, mas já existente – trazem como preocupação fundamental a “saúde e paz sexual” dos homens que estivessem próximos das mulheres presas, uma vez que tal proximidade poderia ameaçar a disciplina e a ordem nos presídios.

Essa perspectiva também se revela quando o penitenciariista analisa a gravidez dentro do cárcere, interpretando-a como o resultado

academias, na mídia, nos meios políticos e, alguns, no cotidiano prisional. Eles eram constantemente chamados pelos governantes dos estados e pelos conselhos penitenciários para prestar aconselhamento no sentido da melhoria da situação prisional. A autora lembra os nomes de Lemos Britto, Victoria Caneppe, Roberto Lyra e Cândido Mendes de Almeida Filho como exemplos de “penitenciariistas brasileiros que se preocuparam com a distribuição de mulheres e homens em estabelecimentos distintos” (ANGOTTI, 2012, p. 67).

do ascetismo penitenciário, o que levaria a uma “superexcitação” dos presos. Diz o penitenciarista:

Encontrei em prisões do Norte loucas em estado de gravidez. Ellas haviam concebido no cárcere... Miséria humana, sim, mas fatalidade inexorável do sexo, para o qual a organização penitenciária não teve as medidas preventivas indispensáveis. Os criminosos desse horrendo crime não foram os reclusos, que abusaram das loucas, foram as autoridades que as expuzeram entre homens sem alma, superexcitados pelo ascetismo penitenciário. É preciso convir no que são geralmente as insanas que a polícia atira à infâmia de certos cárceres. Ellas, por força de sua própria alienação mental, são impudicas, de gestos e palavras. Nas suas crises rasgam os vestidos, põem-se nuas. Das outras grades os infelizes contemplam esse espetáculo, e acabam vendo apenas a mulher, esquecendo sua condição de louca. Dahi o que se verifica. Isto quando não são os guardas da lei que abusam das felizes (BRITTO, 1939, p. 40-41).

Angotti (2012, p. 248), compulsando o Arquivo Penitenciário Brasileiro, constatou que, nos planos e nos projeto de estabelecimentos prisionais femininos, havia previsão de seções especiais para abrigar internas gestantes, bem como de celas especiais para que as mães pudessem amamentar seus filhos nos primeiros meses após o nascimento.

Há relatos, segundo a pesquisadora, de que essas propostas foram postas em prática nos novos estabelecimentos penais exclusivamente femininos:

Na Penitenciária de Mulheres de Bangu, havia, segundo relatos de 1946, uma secção para mães com filhos pequenos, bem como um espaço para visitas dos filhos maiores, de modo que estes pudessem “brincar” com elas “sem se aperceberem da sua condição de presidiárias” (ANGOTTI, 2012, p. 248).

Lemos Britto defendia, em especial na palestra intitulada “ *As mulheres criminosas e seu tratamento penitenciário*”, conforme mostra

a pesquisa de Angotti, a necessidade de se permitir a permanência dos filhos no cárcere junto às mães, até os dois anos de idade, como garantia de cuidado durante os primeiros anos de vida.

As propostas do penitenciário de atendimento e acompanhamento à gestante e atendimento hospitalar eram, entretanto, amplamente criticadas pelo Conselho Penitenciário da época, sob o argumento de que esse atendimento não era sequer dispensado às mulheres “honestas” e pobres.

Lemos Britto respondia às críticas, apontando a maternidade e a defesa da criança como valores fundamentais a proteger (ANGOTTI, 2012, p. 249). Lê-se, em texto do Arquivo Penitenciário Brasileiro, compilado por Angotti, o seguinte manifesto de Lemos Britto em favor do “nascido no cárcere”:

Cumpre, ainda, providenciar para que as mulheres grávidas não tenham os filhos no próprio estabelecimento penal, salvo caso de força maior, quando não seja possível transferir a internada para um estabelecimento hospitalar ou maternidade, com as devidas cautelas. Esta providência tem por fim impedir que por toda a vida o nascido no cárcere leve na fonte este gílvaz de opróbio e humilhação, que poderá influir decisivamente em seu futuro (BRITTO apud ANGOTTI, 2012, p. 250).

Soares e Ilgenfritz (2002, p. 55) lembram que, a partir da Revolução de 1930 e a estruturação do Estado Novo, as preocupações com a centralização do sistema penitenciário se materializaram com a criação, em 1934, da Inspetoria Geral Penitenciária, destinada a funcionar como órgão de caráter nacional, em consonância com o Conselho Penitenciário.

A violência desse período nos é descrita em *Olga*, de Fernando Morais (1985), biografia de Olga Benário Prestes, esposa de Luiz Carlos Prestes, encarcerada no sétimo mês de gestação, condenada sem julgamento e sem defesa, por determinação do Estado Novo.

A polícia do Estado Novo lhe arma uma cilada e, a pretexto de conduzi-la a um exame pré-natal, convence-a e as demais mulheres da Casa de Detenção do Complexo Frei Caneca, na cidade do Rio de Janeiro, da necessidade de Olga entrar numa ambulância. O veículo se dirige, na verdade, ao cais do porto da cidade, onde aguardava o navio

La Coruña, em cujo mastro tremulava a bandeira da Alemanha de Adolf Hitler.

A filha, Anita Leocádia, nasceu em Berlin, no dia 27 de novembro de 1937, na temida prisão de mulheres da Gestapo, localizada no prédio de número 15 da Barnimstrasse, uma construção de um século por onde havia passado, duas décadas antes, Rosa Luxemburgo. Ante as pressões internacionais, o Estado nazista alemão permitiu que mãe e criança ficassem juntas até que secasse o leite. Aos catorze meses de idade, a criança foi afastada da mãe e entregue a Leocádia e Lígia, respectivamente, mãe e irmã de Luiz Carlos Prestes.

Confinada depois no campo de concentração de Bernburg, Olga Benário é executada na câmara de gás, na Páscoa de 1942.

A primeira penitenciária feminina surge no Brasil somente em 9 de novembro de 1942. Criada pelo Decreto nº 3.971, de 24 de dezembro de 1941, é construída especialmente para tal fim, em Bangu, no Rio de Janeiro. A administração interna e pedagógica, à semelhança do que ocorreu em outros países da América Latina, ficou a cargo das freiras da Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor d'Angers (ANGOTTI, 2012, P. 178-179).

Antes dela, em 1937, em Porto Alegre e, em meados de 1941, em São Paulo, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul e o de São Paulo haviam cada qual criado um estabelecimento penal exclusivo para mulheres, mas instalados em imóveis adaptados (ANGOTTI, 2012, P. 178-179).

A Penitenciária Feminina Madre Pelletier, localizada em Porto Alegre, instituição que hoje integra a rede penitenciária estadual do Rio Grande do Sul, passou a operar em 1937, sendo à época chamada de “Instituto Feminino de Readaptação Social Bom Pastor”. Sua direção ficou a cargo da congregação religiosa Nossa Senhora de Caridade Bom Pastor desde a sua fundação até o término do ano de 1980 (ANGOTTI, 2012, P. 225).

No caso de São Paulo, o primeiro estabelecimento prisional feminino foi criado como uma seção junto à Penitenciária do Estado, daí considerar-se a prisão do Rio de Janeiro como a primeira experiência de encarceramento feminino. No início da década de 70, foram construídas as instalações da Penitenciária Feminina da Capital, que foi, durante muito tempo, a maior penitenciária feminina do Estado de São Paulo, agora superada, em termos de população carcerária pela

Penitenciária de Sant'Ana, que ocupa o antigo prédio da Penitenciária do Estado⁷.

Para Angotti (2012, p. 209), a presença católica em instituições estatais tornou possível implantar os presídios para mulheres no Brasil, porque os elementos de disciplinarização praticados pelas religiosas sobre o corpo e a mente das detentas coincidem com aqueles a que elas, religiosas, deveriam submeter-se, ou seja, os rigores do regramento religioso coincidiam com os rigores da disciplina carcerária. Observa a antropóloga que:

Naquele momento, a estruturação do cárcere e sua função eram bem mais importantes que qualquer preocupação com a laicidade: era necessário resolver a questão prática de serem criados e funcionarem devidamente os cárceres femininos. Ademais, considerando que o crime praticado por mulheres era percebido como da ordem do pecado, sendo portanto a transgressão traduzida como um ato pecaminoso, era na cura dessa alma pecadora que o tratamento carcerário deveria agir (ANGOTTI, 2012, p. 209).

A partir da década de 70, verifica-se, no Brasil, um fenômeno marcante para o encarceramento feminino: a intensificação do tráfico interno e internacional de drogas (SOUZA, 2007, p. 195).

De fato, profundas transformações sociais e culturais, internas e externas, vão fazer com que a venda ilícita para consumo de substâncias entorpecentes cresça de importância, culminando no mais acentuado impacto sofrido pelo encarceramento feminino brasileiro, nos últimos anos⁸.

⁷ Disponível em: <www.sap.sp.gov.br/common/museu/museuphp>. Acesso 7 abr. 2013

⁸ Segundo Souza (2007, p. 195-196) no Brasil, a partir da década de 1970, o Brasil, tal como ocorrera com o tráfico de mulheres do início do século, o tráfico de entorpecentes – facilitado pela grande extensão de nossas fronteiras com os demais países da América do Sul e pela infraestrutura de rodovias, hidrovias, portos e aeroportos-, colocou o Brasil numa posição de destaque na geopolítica internacional, não mais como destina final, mas sim, como rota de passagem do objeto material daquele ilícito. Os gráficos de 9 a 14 deste capítulo demonstram que o crime de tráfico de entorpecentes é o que tem levado ao encarceramento contingentes cada vez maiores de mulheres.

Os anos 80, por sua vez, são marcados pelo surgimento, no Brasil, de um novo modelo punitivo com a reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940 e a vigência da Lei nº 7.210, de 11 de novembro de 1984, denominada Lei de Execução Penal.

Nos anos 90 surge, dentro de um enfoque mais repressivo, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, onde foram discriminados os chamados crimes hediondos, fixando para eles e ilícitos assemelhados, com especial destaque para o crime de tráfico de entorpecentes, um regime penal e processual diferenciado, determinando que a pena fosse cumprida em regime integralmente fechado, o que rompia com o regime de progressão de cumprimento da pena estabelecido pela Lei de Execução Penal.

Na mesma década, em sentido político – criminal diametralmente oposto à legislação dos crimes hediondo, surgem a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispôs sobre as infrações de menor potencial ofensivo⁹, a serem processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Criminais e a Lei nº 9.714, de 26 de novembro de 1998, chamada de Lei das Penas Alternativas, que ampliou as possibilidades de penas restritivas de direito, bem como o limite para que esta substitua a pena privativa de liberdade¹⁰.

⁹ O art. 61 da Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais estabelece que: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

¹⁰ As medidas penais alternativas são compostas de penas e de procedimentos alternativos. Dentre estes últimos destaca-se, por exemplo, o *sursis*, a composição, a transação e a suspensão do processo. Já as penas alternativas estão subdivididas em patrimoniais, que no regime do Código Penal de 1940 são a multa, a perda de bens e valores e prestação pecuniária, e restritiva de direitos, que no regime do Código Penal de 1940 são a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a interdição temporária de direitos em suas cinco modalidades (I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV – proibição de frequentar determinados lugares; V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos) e a limitação de fim de semana.

Com o crescimento da população carcerária feminina, que passa a se acentuar a partir de 2005¹¹, o Estado brasileiro começa a se preocupar efetivamente com a coleta de dados, a normatização e a formatação de políticas pública voltadas especificamente para o encarceramento feminino de forma a atender as suas peculiaridades, numa ação que pretende, pelo menos em tese, reduzir as violentas e trágicas experiências de encarceramento que, ao longo da história, vem passando a mulher que cumpre pena privativa de liberdade nos cárceres no Brasil.

Nesse contexto, merecem destaque os diagnósticos, relatórios, consolidação de dados, apostilas e observações técnicas e recomendações a seguir relacionados, que são, recorrentemente, citados nesta pesquisa.

Destacamos, num primeiro momento, o Plano Nacional de Política Penitenciária, aprovado na 372ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) em 26 de abril de 2011, através da Resolução nº 8/2011, que em sua Medida 5 - Ações específicas para os diferentes públicos coloca ênfase na exigência da existência de prisões exclusivas para a população feminina e na melhoria das condições das já existentes, bem como na abertura de creches institucionais para atendimento aos filhos de presidiária.

No mesmo sentido de preocupação com encarceramento feminino, o relatório “*Mulheres encarceradas – Consolidação dos dados fornecidos pelas Unidades da Federação*”, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), em 2008, consolida os dados a respeito do encarceramento feminino a partir das informações prestadas pelos órgãos responsáveis pela administração penitenciária nas 27 unidades federativas.

Ainda nesse contexto, o relatório “*Mulheres Presas – Dados Gerais*”, elaborado pela Comissão Especial sobre Encarceramento Feminino do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), em 2011, se insere nos objetivos do Projeto Efetivação dos Direitos das Mulheres no Sistema Penal e apresenta, de forma gráfica, um panorama do encarceramento feminino no ano de 2011, a partir de dados fornecidos pelos órgãos responsáveis pela administração penitenciária das unidades federativas. Lançado por meio da Diretoria de Políticas Penitenciárias do DEPEN/MJ, o relatório informa que o DEPEN/MJ está trabalhando na formulação de novos indicadores, objetivando a criação de um sistema nacional de

¹¹ Vide Gráfico 6 do Capítulo 2.

informação penitenciária somente com dados referentes ao encarceramento feminino (InfoPen Mulher), ante a constatação técnica de que diversos aspectos do encarceramento feminino ainda estão ausentes nos indicadores InfoPen, a exemplo da convivência familiar e comunitária e da atenção à criança.

Por sua vez, a “*Cartilha da Mulher Presa*”, lançada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2011, é composta de 33 páginas de detalhamento, em linguagem acessível, dos direitos, dos deveres (faltas disciplinares, sanções, recompensas), benefícios previstos na Lei de Execução Penal (progressão de regime de cumprimento de pena, livramento condicional, permissão de saída e de saída temporária, remição, indulto, comutação). Apresenta, ainda, uma relação de endereços das Defensorias Públicas em todo o país, bem como uma tabela para cálculo das frações necessárias para a obtenção de benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

Constitui outro importante instrumento de orientação normativa para os profissionais que trabalham com a realidade de mãe e filhos encarcerados o manual “*Mães no Cárcere: Observações Técnicas para a atuação profissional em espaços de convivência de mulheres e seus filhos*”, desenvolvido pelo Núcleo Especializado da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com apoio do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, da Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, da Pastoral Carcerária e da Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Já o relatório elaborado pelas organizações Conectas Direito Humanos, Instituto Sou da Paz e Pastoral Carcerária, em 2011, que apresenta as dificuldades enfrentadas pelas mulheres privadas de liberdade, constatadas nas visitas realizadas pelas entidades aos presídios femininos brasileiros.

Complementa a documentação sobre aspectos da execução penal feminina, a “*Carta de Brasília*”, divulgada em 29 de junho de 2011 no encerramento do Encontro Nacional sobre o Encarceramento Feminino, organizado e realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de seu Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF) que, dentre vários pontos abordados, pede a revisão da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) de modo a dar visibilidade e tratamento específico às mulheres privadas de liberdade.

Por fim, o relatório final do I Encontro de Planejamento do Projeto Efetivação dos Direitos das Mulheres no Sistema Penal,

realizado nos dias 31 de maio a 1 de junho de 2012, em Brasília organizado pela equipe da Coordenação da Comissão Especial do Projeto Mulheres – DEPEN/MJ, que teve como pauta prioritária a estruturação de uma Política Nacional de Atenção Integral às Mulheres Presas e Egressas do Sistema Penal.

2.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E AS PARTICULARIDADES DA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

tentativa de codificar as normas de execução penal foi o projeto do Código Penitenciário da República, de 1933, elaborado por Cândido Mendes, Lemos Britto e Heitor Carrilho. O projeto foi abandonado quando da promulgação do Código Penal de 1940.

Entretanto, observa o autor (MIRABETE, 1987, p.37), desde tal época, a doutrina pôs em relevo a necessidade de uma Lei de Execução Penal em nosso ordenamento jurídico, por não constituírem o Código Penal e o Código de Processo Penal lugares adequados para o regulamento da execução das penas e medidas privativas de liberdade.

De um projeto de 1951, do Deputado Carvalho Neto, vai surgir a Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, que, como lembra Souza (2007, p. 193), na tentativa de internalizar, ainda que parcialmente, as “Regras Mínimas Para Tratamento de Presos das Nações Unidas”,¹² determinou

¹² As Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos foram adotadas no Primeiro Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU, por meio da Resolução nº 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e a Resolução nº 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977, cujo objetivo era estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros. Posteriormente a elas, a ONU aprovou os Princípios Básicos para o Tratamento de Reclusos (Resolução 45/111 da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1990), as Regras Mínimas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Resolução 45/110 da Assembleia Geral – Regras de Tóquio, de 14 de Dezembro de 1990), e os Princípios Básicos sobre a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Penal (Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, em 24 de julho de 2002). No marco da Organização dos Estados Americanos foram aprovadas a Convenção Interamericana para o Cumprimento de Condenações Penais no Estrangeiro (Manágua, 9 de junho de 1993) e os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção

que os Estados regulassem a individualização da sanção, a classificação dos delinquentes, a separação dos presos condenados e provisórios, além do oferecimento de trabalho, educação e assistência social aos sentenciados, aos egressos, às suas famílias e aos familiares da vítima. Entretanto, esse diploma legal tinha natureza e conteúdo meramente programáticos, carecendo de eficácia por não estabelecer sanções para o descumprimento dos princípios e das regras nele contidos.

Mirabete (1987, p. 37) relata que, em 28 de abril de 1957, foi apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo Vicepresidente Oscar Penteadó Stevenson, abandonado, porém, por vários motivos. Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais, não transformado em projeto por desinteresse do próprio autor em face da eclosão do movimento político de 1964. Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, submetido a uma subcomissão revisora composta por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves. Encaminhado ao Ministro da Justiça em 29 de outubro daquele ano, o anteprojeto não foi aproveitado.

Enfim, em 1981¹³, uma comissão instituída pelo Ministro da Justiça e composta por Francisco Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto apresentou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Após revisão de comissão constituída pelos mesmos juristas, além do Prof. Everardo da Cunha Luna, o Presidente da República, João Figueredo, encaminhou o projeto ao Congresso Nacional, que o aprovou, sem nenhuma alteração de vulto, tendo entrado em vigor, concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, em 13 de julho de 1985.

das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas (Resolução 1/08 da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, de 13 de março de 2008).

¹³ Dotti (2004, p. 7) lembra como marco histórico de suma importância para as alterações legislativas que se seguiram nos anos 80, como a reforma da Parte Geral do Código Penal e a Lei de Execução Penal, as conclusões trazidas, nos anos de 1975 e 1976, pela Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para proceder ao levantamento da situação carcerária nacional, e que foram relatadas pelo deputado Ibrahim Abi-Ackel, que chamou os presídios e o sistema prisional como um todo de “sementeiras da reincidência”.

A Lei nº 7.210/84, denominada Lei de Execução Penal, consolidou a autonomia desse ramo do Direito¹⁴. A essa autonomia do Direito da Execução Penal correspondeu o exercício de uma jurisdição especializada, como deixa claro o item 173 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, segundo o qual “o Juízo da Execução é o foro natural para o conhecimento de todos os atos praticados por qualquer autoridade, na execução das penas e das medidas de segurança”.

Pela primeira vez na legislação brasileira, sistematizaram-se os órgãos encarregados da execução (art. 61 da Lei de Execução Penal), mediante enumeração e previsão de suas atribuições. São eles: I – o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; II – o Juízo da Execução; III – o Ministério Público; IV – o Conselho Penitenciário; V – os Departamentos Penitenciários; VI – o Patronato; VII – o Conselho da Comunidade e VIII – A Defensoria Pública.

A estrutura e as competências dos órgãos estão estabelecidos nos 62 a 81 B da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). A atuação desses órgãos deve ser conjunta e harmônica. Entretanto, essa tarefa não tem sido fácil em vista de suas diversas naturezas jurídicas.

Assim, o juízo da execução penal pertence ao Poder Judiciário e, nesse sentido, há juízo federal e estadual da execução. Pertencem ao Poder Executivo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário e o Departamento Penitenciário Nacional e Local. Entretanto, enquanto o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e o Departamento Penitenciário Nacional são órgãos federais, vinculados ao Ministério da Justiça, o Departamento Penitenciário Local e o Conselho Penitenciário são órgãos estaduais, vinculados às Secretarias de Justiça.

¹⁴ É importante destacar que a perspectiva tomada pela presente pesquisa não está focada nas discussões a respeito das “teorias legitimadoras”, do direito de punir – pune-se porque pecou (teoria absoluta), puni-se para que não peque (teoria relativa), pune-se porque pecou e para que não peque (teoria mista) – e as teorias deslegitimadoras do Direito Penal – o abolicionismo penal e o direito penal mínimo (QUEIROZ, 2008, p. 13), porque se trata de abordagem cuja especificidade está inserida no Direito Penal e não nos aspectos fundamentais da execução penal da pena privativa de liberdade, que é o que interessa à presente pesquisa. Quanto à utilização aqui da “teoria” vale aqui colocar a observação de Ferrajoli (2010, p. 300) para quem as teses axiológicas e os discursos filosóficos sobre a finalidade da pena, que justificariam ou não a pena, ou mais genericamente, o próprio Direito Penal, não são “teorias” mas sim “doutrinas”. Para o autor, estaríamos, assim, diante de doutrinas normativas e não “teorias”.

O Ministério Público e a Defensoria Pública, embora vinculados ao Poder Executivo, apresentam maior autonomia. Distingue-se, também, em sua atuação o Ministério Público Federal e Estadual. Finalmente, o Conselho da Comunidade é um órgão da sociedade e o Patronato tanto pode ser um órgão da administração pública, federal ou estadual, quanto uma entidade privada.

Não há muito que dizer, no Brasil, de um sistema penitenciário nacional orgânico, visto que existem apenas sistemas penitenciários estaduais, quando não diversos sistemas num mesmo Estado: um que cuida dos condenados em definitivo, outro dos presos provisórios, um terceiro das penas alternativas e, constituindo um sistema à parte, as prisões destinadas a policiais militares e civis.

O caráter federativo do sistema prisional é dado pela legislação e pelos órgãos normativos federais – Código Penal Brasileiro, Lei de Execução Penal, Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC), que traçam as diretrizes e formulam a política setorial a ser executada por todas as Unidades da Federação.

A exemplo do que acontece na área da infância e da adolescência, a estrutura penitenciária também apresenta um fundo setorial. Cada Estado mantém um Fundo Penitenciário, regulamentado por lei, cuja receita se compõe em geral do recolhimento de fianças quebradas, multas judiciais e parcelas de custas processuais. Na esfera federal, temos o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), que capta recursos para distribuir às unidades federativas para que invistam em seu sistema prisional.

Estabelece a Lei de Execução Penal um sistema progressivo de cumprimento de pena, com três estágios – regime fechado, semiaberto e aberto¹⁵.

O livramento condicional e a suspensão condicional da pena são possíveis: aquele cabível após o cumprimento de frações da pena, se

¹⁵ Para Oliveira (1996, p. 56), o Código Penal brasileiro pautou o seu sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade no sistema progressivo irlandês, que se caracterizava em sujeitar o prisioneiro no primeiro período à observação, no segundo período ele se sujeitava ao trabalho comum, mantido em isolamento noturno e no terceiro período, o preso é encaminhado para um estabelecimento semiaberto ou colônia agrícola e no quarto período, recebe a concessão da liberdade condicional. O sistema progressivo irlandês incluía, também, um sistema de vales, o que foi copiado do sistema progressivo inglês, no qual a duração da pena não era determinada exclusivamente pela sentença condenatória, mas dependia da boa conduta.

primário ou reincidente, conforme o caso, e este cabível, em regra, ao condenado primário com pena de até dois anos.

Foram estabelecidas, ainda, três espécies de penas: 1) privativa de liberdade (reclusão e detenção); 2) restritivas de direito, subdividas em prestação de serviços à comunidade, limitação de final de semana e interdição temporária de direitos; 3) multa, no modelo dias-multa.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) caracteriza o trabalho como dever social e condição da dignidade humana, com finalidade educativa e produtiva para o condenado (art. 28). É obrigatório e deve ser executado na medida das aptidões e capacidade do condenado (art. 31). Sua remuneração não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo (art. 29).

Aspecto fundamental é a possibilidade aberta pela legislação de remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena, à razão de 1 (hum) dia de pena por 3 (três) de trabalho (art. 126 e parágrafo primeiro da Lei de Execução Penal). Com exceção das medidas de proteção aplicáveis ao trabalho feminino, as mulheres podem realizar todos os tipos de atividades.

Souza (2007, p. 198) ressalta que a sistemática introduzida pela Lei de Execução Penal – incorporadora, em larga medida, dos postulados contidos nas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU – tem por vetores os princípios da legalidade, da jurisdicionalidade e da ressocialização do condenado.

O princípio da legalidade no âmbito penitenciário significa respeito às normas durante a fase de execução da pena. Greco (2011, p. 65-66) conclui, com Ricardo M. Mata y Martin, que o princípio da legalidade não cuida somente dos limites na forma de executar a pena, senão também das condições em que se efetiva essa execução, destacando, com lucidez, que

De nada adianta o Estado obedecer ao princípio da legalidade desde a apuração do fato criminoso, com a inauguração do devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, para, ao final, uma vez condenado o autor da infração penal seus direitos serem desrespeitados na fase da execução da pena (MATA y MARTIN apud GRECO, 2011, p. 66).

Para Castilho (1988, p. 26), no Brasil, a finalidade da execução penal não constitui preocupação de nível constitucional. O único limite

constitucional está na imposição a todas as autoridades de respeito à integridade física e moral do detento e presidiário (art. 153, parágrafo 14, da Constituição Federal de 1988). É o princípio da dignidade humana, suficiente para informar e conformar toda a execução penal, visto que nenhuma finalidade pode ser emprestada à execução penal que implique o desrespeito ao ser humano:

No capítulo dos direitos e garantias individuais da Constituição Brasileira em vigor, encontramos a regra da igualdade, da legalidade, da liberdade religiosa, do controle judiciário das lesões de direito individual, da liberdade de manifestação do pensamento, de inviolabilidade de correspondência, do sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas, da ampla defesa, da liberdade do exercício de qualquer trabalho, de liberdade de reunião, de associação, do direito de representação e de petição. A Constituição Federal de 1988 não diz que esses direitos não se aplicam às pessoas presas. O preso e a presa, na verdade só perdem a liberdade, lhes assegurando o art. 3º da Lei de Execução Penal todos os direitos não atingidos pela sentença (CASTILHO, 1988, p. 26-27).

A maior garantia da legalidade na execução penal se faz pela jurisdicionalização da execução penal, isto é, pela intervenção judicial com poder de decidir conflitos entre o condenado e a administração penitenciária. Isso significa que a execução penal é atividade jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve. Toda matéria de execução é suscetível de controle jurisdicional mediante procedimento previsto nos art. 194 a 197 da Lei de Execução Penal.

Para Bicudo (2004, p. 61), a jurisdicionalização do processo de execução se coaduna com o Estado Democrático de Direito e está conforme com os princípios constitucionais da legalidade dos delitos e das penas (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), da individualização da pena (art. 5º, XLV, da Constituição Federal do Brasil) e da humanidade das penas e da dignidade da pessoa humana

(art. 1º, III, e art. 5º, III, XLVII, XLVIII, XLIX e L, da Constituição Federal)¹⁶.

A jurisdicionalização do processo de execução criminal torna igualmente imperiosa a aplicação do devido processo legal, do qual os princípios do contraditório e da ampla defesa são corolários.

Como revela Bicudo (2004, p. 60), a jurisdicionalização do processo de execução tem por substrato a necessidade de concretizar os direitos fundamentais – como a dignidade da pessoa humana – e a concepção do processo como meio de realização de justiça.

A ressocialização ou a integração social do condenado, prevista no art. 1º da Lei de Execução Penal significa um modelo não impositivo de determinados valores, mas calcado no oferecimento de recursos para a efetivação do retorno ao meio social em condições favoráveis para a sua integração.

Nesse contexto legislativo, “ressocializar não é não reincidir quando do retorno ao convívio social, mas oferecer recursos para o aperfeiçoamento pessoal, educacional e profissional do recluso, bem como diminuir-lhe os rigores do encarceramento e os efeitos deletérios da prisionização” (SOUZA, 2007, p. 199). A assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa insere-se no projeto de ressocialização da Lei de Execução Penal, previstas em seu art. 11.

Para atender às demandas assistenciais, a Resolução nº 9, de 13 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), aponta a proporção mínima exigida para o contingente de agentes penitenciários e profissionais da equipe técnica e o número de detentos bem como exige que as Unidades da Federação, ao encaminhar projetos de construção de unidades penais ao Ministério da Justiça, obedeçam aos parâmetros apresentados pela resolução e demonstrem o horário de trabalho dos agentes penitenciários e profissionais da equipe técnica, para comprovar a efetiva assistência aos detentos¹⁷.

¹⁶ Bicudo (2004, p. 60) coloca que o caráter jurisdicionalista da execução penal não se trata de uma princípio, mas de uma opção do legislador pátrio por uma das três correntes doutrinárias – administrativa, administrativa mitigada e jurisdicionalista – que tentam fundamentar a natureza jurídica da execução penal. A natureza jurídica da execução penal, é amplamente debatida na doutrina. Para melhor análise do tema, veja-se: GRINOVER; BUSANA, 1987, p.7; NOGUEIRA, 1990, p. 5; MIRABETE, 1987, p. 33; e CASTILHO, 1998, p. 25 e 41).

¹⁷ A Resolução nº 9/2009 estabelece as seguintes proporções mínimas: a) para agentes penitenciários – 5(cinco) presos por agente penitenciário; b)

É interessante destacar que, no tocante à assistência educacional, a Lei de Execução Penal revela tratamento diferenciado entre homens e mulheres, em clara perspectiva de gênero, ao estabelecer no parágrafo único do art. 19 que: “A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição”.

Importa ressaltar ainda que o princípio da individualização da pena também se aplica na fase de execução penal, o que significa que importa considerar a complexidade do ser humano, a qual não admite reduzir o preso ou a presa a mero sujeito processual.

Incumbe à execução penal, portanto, fugir à relação de subordinação e em seu lugar instituir outra, em que um sujeito – o julgador – observe as circunstâncias específicas e únicas do apenado, refutando a noção de que os presos são blocos de uma entidade unificada e homogênea, dotada de uma única vontade geral.

A própria lei já se pretende individualizadora ao apresentar diferenças entre mulheres e homens no tocante à execução das penas privativas de liberdade, a exemplo, por óbvio, do exercício da maternidade ou dos cuidados com a saúde.

O art. 37 do Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) acolhe essa perspectiva ao determinar que “As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo”.

O tratamento diferenciado entre presas e presos constitui uma das formas de colocar em prática o princípio da não discriminação consagrado no parágrafo 6 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos das Nações Unidas, tendo em vista as necessidades específicas das mulheres. A atenção a essas necessidades visam alcançar uma igualdade substancial entre os sexos, não podendo, assim, ser considerada discriminatória.

O art. 5º, L, da Constituição Federal, e os arts. 83 e 89, da Lei de Execução Penal, asseguram à criança permanecer com a mãe dentro do estabelecimento prisional durante o período de amamentação,

profissionais da equipe técnica por 500 (quinhentos) presos: 1 (hum) Médico Clínico, 1 (hum) Enfermeiro, 1 (hum) Auxiliar de Enfermagem, 1 (hum) Odontólogo, 1 (hum) Auxiliar de Consultório Dentário, 1 (hum) Psicólogo, 6(seis) Estagiários de Psicologia; 1 (hum) Assistente Social; 6 (seis) Estagiários de Assistente Social, 3 (três) Defensores Públicos, 6 (seis) Estagiários de Direito, 1 (hum) Terapeuta Educacional, 1 (hum) Pedagogo e 1 (hum) Nutricionista.

independentemente de ter nascido antes ou durante o cumprimento da pena.

A prisão domiciliar, ou seja, o resgate de parte da pena em ambiente doméstico é prevista no art. 117 da Lei de Execução Penal para as beneficiárias do regime aberto, maiores de 70 (setenta) anos (inciso I), com filho menor ou deficiente físico ou mental (inciso III), ou que seja gestante (inciso IV).

A prisão domiciliar da presa gestante ou com filhos é restrita e não poderá ser concedida nas situações em que a mãe se encontra cumprindo a pena privativa de liberdade em regime fechado e semiaberto.

Dessa forma, fora das hipóteses previstas no art. 117 da Lei de Execução Penal, a condenada gestante ou com filhos não poderá cumprir pena em residência particular.

Vale aqui uma observação no sentido de que não se pode confundir prisão domiciliar com prisão com prisão albergue. Esta última pressupõe a existência de casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, letra *c* da Lei de Execução Penal) para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto. A prisão albergue domiciliar (PAD) é figura diversa daquela prevista no art. 117 da Lei de Execução Penal porque aplicável em qualquer hipótese de apenado que está em regime aberto, mas que cumpre a pena em sua residência porque a comarca não dispõe de casa de albergado ou estabelecimento penal adequado.

A entrada em vigor da Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009, deu nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e às crianças condições mínimas de assistência¹⁸.

¹⁸ Nova redação dos arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, a partir das alterações trazidas pela Lei nº 11.942/09:

Da Assistência à saúde

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico e odontológico.

(...) §3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

(...) §2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

A aprovação dessa lei revigorou o direito à saúde das mulheres encarceradas, ao assegurar o acompanhamento médico, extensivo ao recém-nascido, durante a fase do pré-natal e no pós-parto, e supriu, como ressalta Nunes (2009, p. 33), uma lacuna legal, que desconsiderava as exigências das mães aprisionadas.

Antes disso, a Resolução nº 7, de 14 de abril de 2003, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), já recomendava ações mínimas a serem implementadas nos sistemas penitenciários dos Estados, pretendendo que as unidades femininas ficassem aptas a realizar o acompanhamento pré-natal de baixo risco¹⁹.

De forma mais abrangente, estruturada e a partir da definição e implantação de ações que seguissem os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, instituído através da Portaria Interministerial nº 1.777, de 09 de setembro de 2003, o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, em momento seguinte, visou à atenção integral à saúde da população prisional, que no tocante à mulher encarcerada, elegendo como linha de ação para a saúde da mulher a realização do pré-natal²⁰.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças e maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único: São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – o atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.”

¹⁹ A Resolução CNPCP nº 07/2003, estabelece que nas unidades femininas deve haver sempre, pelo menos, um médico ginecologista (art. 1º Item IV). Para a resolução, a atenção à saúde da mulher deverá ser prestada desde o seu ingresso no sistema penitenciário, quando deverá ser realizada a consulta ginecológica incluindo a prevenção do câncer cérvico-uterino e de mama, obedecendo, posteriormente, à periodicidade determinada pelo Ministério da Saúde. As unidades femininas deverão estar aptas a realizar o acompanhamento pré-natal de baixo risco.

²⁰ A Constituição Federal disciplina o Sistema Único de Saúde (SUS) no art. 198, determinando que as ações e os serviços públicos que integram sua rede sigam, como diretrizes, o princípio da descentralização (art. 198, I), do atendimento integral (art. 198, II) e da participação comunitária (art. 198, III). O SUS foi implantado pela Lei Complementar nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. O Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, instituído pela

A Resolução nº 3, de 15 de julho de 2009, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), traz uma relação de orientações, com vistas a concretizar o que está previsto na nova lei, possibilitando implantar políticas públicas capazes de melhorar as condições das mães encarceradas e de seus filhos²¹.

A referida resolução determina que, para abrigar crianças de até dois anos, os estabelecimentos penais femininos devem garantir espaço de berçário de até quatro leitos por quarto para as mães e para suas respectivas crianças, com banheiros que comportem banheiras infantis, espaço para área de lazer e abertura para área descoberta (art. 5º da Resolução CNPCP nº 03/2009)

Estabelece ainda que seja garantida a possibilidade de permanência de crianças com mais de dois e até sete anos de idade junto às suas mães na unidade prisional, desde que se trate de unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca, área de lazer, abertura para área descoberta e participação em creche externa (art. 6º da Resolução CNPCP nº 03/2009).

Essa estrutura é obrigatória nas penitenciárias e colônias agrícolas e industriais femininas. A resolução determina, ainda, que a União e os Estados construam unidades prisionais femininas, mesmo que de pequena capacidade, nas suas diferentes macrorregiões, devendo assegurar, no mínimo, uma unidade nas regiões norte, sul, leste e oeste de seu território com berçário para abrigar crianças de até dois anos de idade (art. 10 da Resolução CNPCP nº 03/2009).

Como observa Martins (BICUDO; MAÑAS; MARTINS, 2004, p. 298), dos estabelecimentos prisionais femininos exige-se uma arquitetura diferenciada a fim de prover instalações adequadas à amamentação e permanência das crianças.

As Diretrizes Básicas para a Arquitetura Penal, editadas pela Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011²², do Conselho Nacional de

Portaria Interministerial nº 1.777/03 estabeleceu a possibilidade de serem implantadas Unidades Básicas de Saúde dentro das unidades prisionais, com financiamento das instâncias de Saúde e Justiça (ou congêneres) dos governos Federal, Estadual e Municipal. Na prática, o que ocorre é que o Ministério da Saúde repassa medicamentos e instrumentais às unidades federativas, ao passo que o Ministério da Justiça repassa recursos para a formação das equipes técnicas para atuarem na área de Saúde.

²¹O texto completo da Resolução CNPCP nº 03/2009 consta no anexo 2.

²²As orientações contidas na Resolução CNPCP nº 09/2011 visam consolidar a relação de cooperação entre o Ministério da Justiça e as unidades da federação

Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), instruem, conforme quadros abaixo, sobre como deve ser o Módulo de Assistência à Saúde, baseado na Resolução CNPCCP nº 07/2003 e na Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa²³, para prover, em caráter preventivo e curativo, assistência médica, farmacológica, psicológica, entre outras especialidades.

Observe-se que as espécies de estabelecimento penal são indicadas em siglas nos quadros que significam, respectivamente, P (penitenciária), C (colônia, industrial ou similar), CP (cadeia pública), COC (Centro de Observação Criminológica), CA (Casa do Albergado), SAPJ (Serviço de Atenção ao Paciente Judiciário) e CPMA (Central de Penas e Medidas Alternativas).

Quadro 1 - Módulo de Assistência à Saúde²⁴

PROGRAMA DISCRIMINADO	ÁREA MÍNIMA (m ²)	Estabelecimentos Penais							
		P	C P	CO L	C A	CO C	SAP J	CPM A	
Sala de recepção e espera	12	Até 100 presos (10h/sem)	X	X	X	-	X	-	-
Sala de acolhimento multiprofissional	12		X	X	X	-	X	-	-
Sala de atendimento clínico multiprofissional	7,5		X	X	X	-	X	X	-
Consultório de atendimento ginecológico com sanitário	7,5 + 2,25		X	X	X	-	X	-	-

no tocante a iniciativas de construção, ampliação ou reforma de estabelecimentos penais. A resolução apresenta duas estratégias de colaboração com as unidades da federação: a oferta de projetos-padrão e a fixação de diretrizes para a elaboração de projetos próprios.

²³ A Resolução Anvisa nº 50/2002 dispõe sobre o regulamento técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde.

²⁴ Quadro constante no anexo V da Resolução CNPCCP nº 9/2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

Estoque	7,5		X	X	X	-	X	-	-
Dispensação de medicamentos e estoque	1,5		X	X	X	-	X	X	-
Cela enfermaria	12/ leito		X	X	-	-	X	-	-
Consultório de atendimento odontológico	9	De 101 a 300 presos (20h\semana)	X	X	X	-	X	-	-
Sala multiuso	9		X	X	X	-	X	-	-
Sala de procedimentos	3,6		X	X	X	-	X	-	-
Laboratório de diagnóstico	25	De 301 a 700 presos	X	X	X	-	X	-	-
Sala de coleta de material para laboratório	26	De 701 a 1000 presos (40h\semana)	X	X	X	-	X	-	-
Sala de Raio-X	12		X	X	X	-	X	-	-
Cela de espera	6		X	X	X	-	X	-	-
Consultório Médico	7,5		X	X	X	-	X	-	-
Sala de curativos, suturas e Posto de Enfermagem	12		X	X	X	-	X	-	-
Cela de Observação (02 leitos)	9		X	X	X	-	X	-	-
Sanitário para pacientes	2,25		X	X	X	-	X	X	-
Central de material esterilizado/ Expurgo	9,60		X	X	X	-	X	-	-
Rouparia	27		X	X	X	-	X	-	-
Depósito de	6,00		X	X	X	-	X	-	-

Material de Limpeza								
Sanitários para equipe de saúde	2,25 cada	X	X	X	-	X	-	-

As diretrizes para a arquitetura do Módulo de Berçário e Creche se baseiam na Resolução CNPCP nº 03/2009 e destinam-se a atender mulheres em geral, gestantes presas e mulheres presas e as suas crianças. A estrutura para a criança de até dois anos contempla espaços de berçário e, para a criança entre dois e sete anos, espaços que possibilitem a educação infantil, denominados creches.

Tais espaços devem ser previstos para um atendimento mínimo de 20 crianças, em unidades com capacidade de até 500 vagas e, em caso de unidades com mais de 500 vagas de presas, deve ter capacidade para 5% do total de vagas. Segundo as Diretrizes Básicas da Arquitetura Penal, este módulo deverá ter fluxo fácil de acesso ao Módulo de Saúde.

Quadro 2 - Módulo Berçário e Creche²⁵

PROGRAMA DISCRIMINADO	ÁREA MÍNIMA (m ²)	Estabelecimentos Penais						
		P	CP	COL	CA	COC	SAPJ	CPMA
Controle para agentes	6,00	X	X	X	-	X	-	-
Copa/Cozinha	12,00	X	X	X	-	X	-	-
Estar	24,00	X	X	X	-	X	-	-
Dormitório coletivo mãe/bebê (máx. 4 pessoas) + banheiro e fraldário	5,20 por bebê (cf. RDC 9050 para banheiro)	X	X	X	-	X	-	-
Lactário	9,00	X	X	X	-	X	-	-
Rouparia	3,00	X	X	X	-	X	-	-
Depósito de Material de Limpeza	3,00	X	X	X	-	X	-	-
Dispensa	3,00	X	X	X	-	X	-	-
Área descoberta para banho de sol com	2,00 por criança	X	X	X	-	X	-	-

²⁵ Quadro constante no anexo V da Resolução CNPCP nº 9/2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

<i>playground</i>								
Lavanderia/ quarador	De acordo com o projeto	X	X	X	-	X	-	-
Refeitório	De acordo com o projeto	X	X	X		X		
Dormitório gestante	2,50 por gestante	X	X	X	-	X	-	-
Refeitório gestantes/mães	0,50 por pessoa	X	X	X	-	X	-	-
Sala terapia ocupacional e fisioterapia pediátrica	15,00	X	X	X	-	X	-	-
Sala multiprofissional da saúde	9	X	X	X	-	X	-	-
Sala apoio administrativo/ pedagógico	12,00	X	-	X	-	-	-	-
Sala dos professores	De acordo com o projeto	X	-	X	-	-	-	-
Sala de aula (crianças)	1,50 por criança	X	-	X	-	-	-	-
Área coberta para atividades recreativas e educativas	24,00	X	-	X	-	-	-	-
Entrada de serviços	De acordo com o projeto	X	-	X	-	-	-	-
Refeitório infantil	De acordo com o projeto	X	-	X	-	-	-	-
Cozinha creche	De acordo com o projeto	X	-	X	-	-	-	-
Unidades sanitárias infantis	1 vaso sanitário 1 lavatório para cada grupo de 6 crianças	X	-	X	-	-	-	-

Dormitório para criança	60,00 ou 3,00 por criança	X	-	X	-	-	-	-
Dormitório para cuidadora com instalação sanitária	9,00	X	-	X	-	-	-	-

Importa ainda mencionar a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), que fixa as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, accentuando a obrigatoriedade de haver estabelecimentos penais específicos para a população carcerária feminina, nos quais sejam asseguradas condições para que a presa permaneça com seus filhos durante o período de amamentação.

Um importante documento internacional relativo ao encarceramento feminino surge em dezembro de 2010, quando na 65ª Assembleia-Geral da ONU são aprovadas as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok).

As Regras Mínimas para o Tratamento de Presos (ONU, 1955) já existiam há mais de 50 anos, mas não davam respostas suficientes às necessidades especiais das mulheres e não contemplavam situações concretas de privação de liberdade vivenciadas por elas.

Esse novo documento internacional incentiva²⁶ os Estados a adotar medidas alternativas à prisão feminina, levando em conta a gravidez ou a responsabilidade de cuidado com suas crianças. Além disso, estabelece que, antes do ingresso na prisão, deverá ser permitido às mulheres com crianças sob sua responsabilidade adotar as providências necessárias, inclusive suspendendo a reclusão por um período razoável, em função desse superior interesse.

Estabelece o documento internacional, ainda, que, na medida do possível, as mulheres sejam enviadas para estabelecimentos penais próximos às suas casas, que as condições de higiene dos locais de reclusão sejam adequadas para o cuidado da criança, para cozinhar e para amamentar, que não se apliquem sanções de isolamento disciplinar às mulheres grávidas, em período de amamentação ou com filhos na

²⁶ Diferentemente de uma convenção da ONU à qual os países signatários ficam vinculados, sob pena de responsabilização internacional, as Regras de Bangkok têm por objetivo estabelecer princípios e oferecerem diretrizes para o tratamento das mulheres presas.

prisão, nem se empreguem meios de coerção, como algemas, durante o parto ou no pós-parto.

Segundo as Regras de Bangkok, as revistas não poderão ser vexatórias, resguardando a dignidade e o respeito às presas e seus familiares, bem como as visitas devem ser prolongadas e em ambiente apropriado às crianças.

Embora parcialmente, verifica-se que o posicionamento da ordem jurídica internacional encontrou acolhimento nas recentes alterações do Código de Processo Penal, trazidas pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que estabeleceu que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, ou quando o agente for gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou for ela de alto risco.²⁷

Não obstante a inovação legislativa e a sensibilidade do legislador brasileiro com os riscos aos quais está sujeita uma gravidez nos cárceres do nosso país (objeto de análise no capítulo 3, *infra*) e com a Proteção Integral e prioridade absoluta dos direitos da criança, menor de 6 (seis) anos que necessita de cuidados especiais, a alteração não alcança a execução penal feminina da pena privativa de liberdade, porque se trata de hipótese de substituição unicamente aplicável quando cabível a prisão preventiva, ou seja, quando caracterizada uma hipótese fática que sustente a incidência de medida cautelar privativa de liberdade (essa questão será melhor analisada no capítulo 5, *infra*).

Regras de proteção existem, ou seja, há na normatividade nacional e internacional apresentada uma lógica de humanização do cumprimento da pena privativa de liberdade pela mulher condenada que é mãe, seja ela brasileira ou estrangeira.²⁸

²⁷ Art. 318 do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação com a alteração da Lei nº 12.403/2011:

“Art. 318: Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...) III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência

IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único – Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

²⁸ A Cartilha da Mulher Presa, elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), indica que: “As presas estrangeiras têm os mesmos direitos que as brasileiras!”. Essa afirmação, entretanto, não é acolhida por uma parte da doutrina que verifica no texto constitucional brasileiro um tratamento

A realidade da execução penal feminina, entretanto, permanece “impermeável” a essas determinações legais, principalmente quando nosso olhar recai sobre a realidade silenciada da criança que está dentro dos muros do cárcere.

2.3 A MULHER E A PRISÃO

De acordo com o Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen), em dezembro de 2011, contavam-se 33.389 mulheres encarceradas no Brasil, considerando as mulheres presas nos estabelecimentos do sistema penitenciário e delegacias de polícia, o que representa cerca de 6,63% do total da população carcerária brasileira. Como no Brasil presas provisórias convivem com presas sentenciadas, desse montante, o equivalente a 10.100 mulheres estão presas provisoriamente, número que corresponde a 32,55% de toda a população carcerária feminina²⁹.

Os gráficos abaixo³⁰ apresentam o percentual de mulheres presas por unidade federativa e por regiões. O Estado de São Paulo concentra a

diferenciado quanto aos estrangeiros residentes e não residentes no Brasil. O Supremo Tribunal Federal (STF) somente admite a progressão de regime de cumprimento de pena e o livramento condicional desde que não existente decreto de expulsão (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 64643/SP, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, julgado em 18 de fevereiro de 1986 e ‘*Habeas Corpus*’ nº 68135/DF, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, julgado em 20 de agosto de 1991). Em posição mais favorável ao preso estrangeiro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reconhecido em favor do preso e presa estrangeiros a possibilidade de deferimento dos benefícios de progressão de regime e livramento condicional, independente da existência do decreto de expulsão. Veja-se nesse sentido, o *Habeas Corpus* nº 103373/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 5ª T., j. 26.8.2006, referente à progressão ao regime semiaberto, e o Recurso Especial nº 662567/ PA, relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 23.08.2005, relacionado à concessão do livramento condicional.

²⁹ Os dados referentes à população carcerária feminina e às presas provisórias são do mês de dezembro de 2011 e estão disponíveis em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

³⁰ Os gráficos 1 a 14 foram extraídos do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen) e são baseado em dados de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

maior população carcerária feminina do país (35%). Quando analisados os percentuais de cada estado na sua região, constata-se que o Estado de Santa Catarina é o que tem o maior percentual de mulheres presas na Região Sul, ou seja, 43% das mulheres presas da Região Sul estão em Santa Catarina.

O gráfico referente à divisão da população carcerária por Unidade da Federação na região Centro-Oeste não está disponível no site pesquisado.

Gráfico 1 - Percentual de mulheres presas por Unidade da Federação

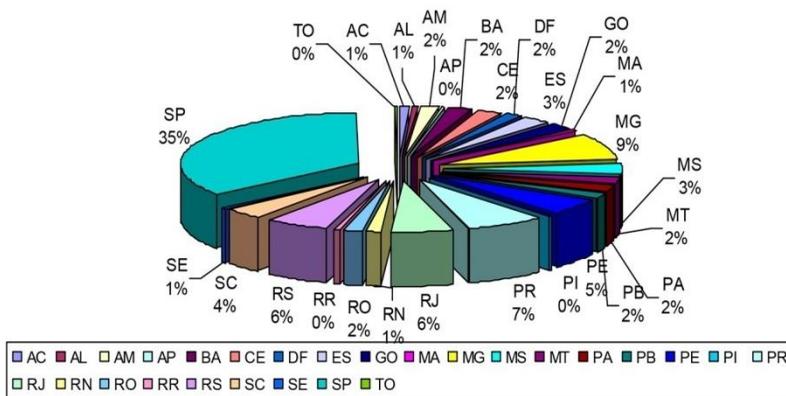


Gráfico 2 - Percentual de mulheres presas: Região Norte

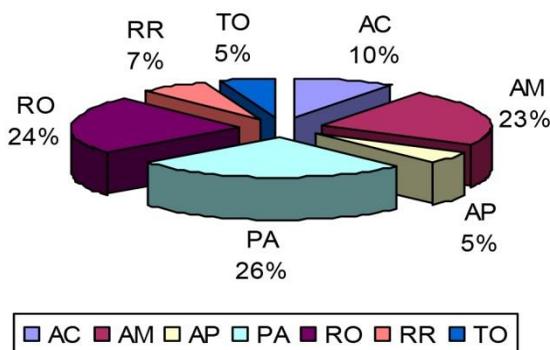
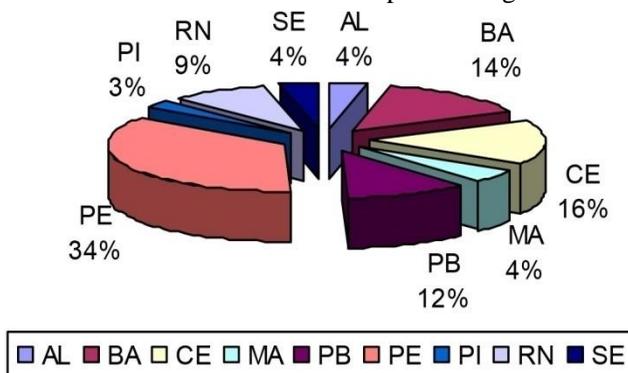
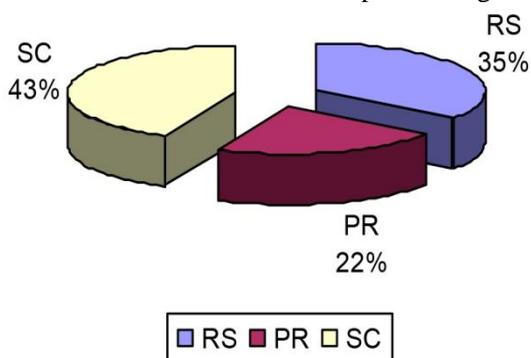
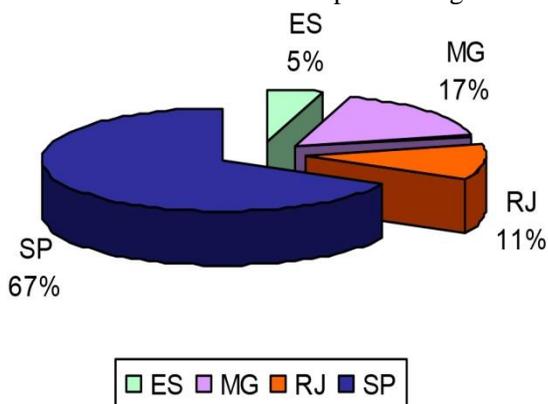
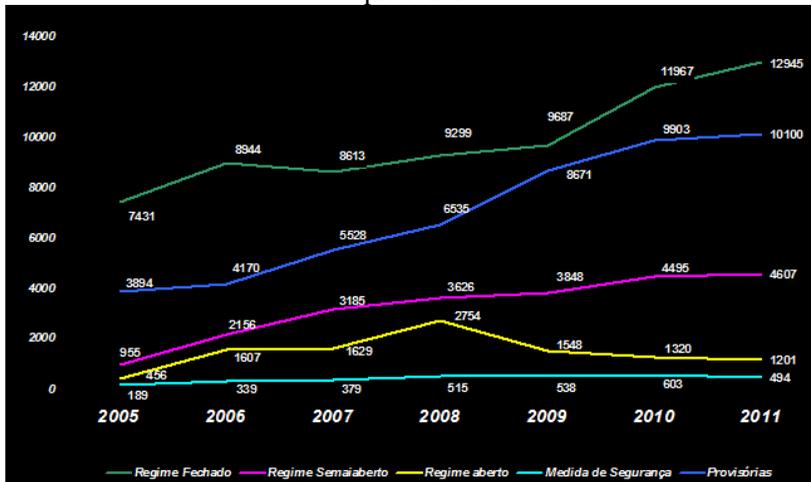


Gráfico 3 – Percentual de mulheres presas: Região Nordeste**Gráfico 4** – Percentual de mulheres presas: Região Sul**Gráfico 5** – Percentual de mulheres presas: Região Sudeste

Desde 2005, vem se detectando um aumento efetivo da população carcerária feminina. O gráfico abaixo apresenta essa perspectiva, com o detalhamento da divisão da população prisional por tipo de estabelecimento penal.

Gráfico 6 – Aumento da população carcerária desde 2005 por regime prisional



A média de crescimento populacional carcerário feminino no último triênio foi de 32,73%, enquanto a média de crescimento masculino no mesmo período foi de 15,37%. A Região Norte apresentou um crescimento da população carcerária feminina de 27%; a Região Sul apresentou crescimento de 28%; a Região Nordeste apresentou 28%; a Região Sudeste, 8% e a Região Centro-Oeste apresentou 9% de crescimento.

Gráfico 7 – Crescimento carcerário feminino: Indicativo percentual do crescimento populacional feminino do último triênio

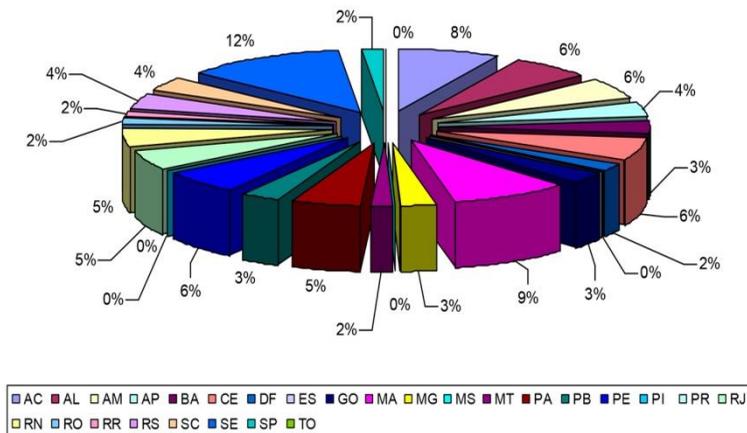
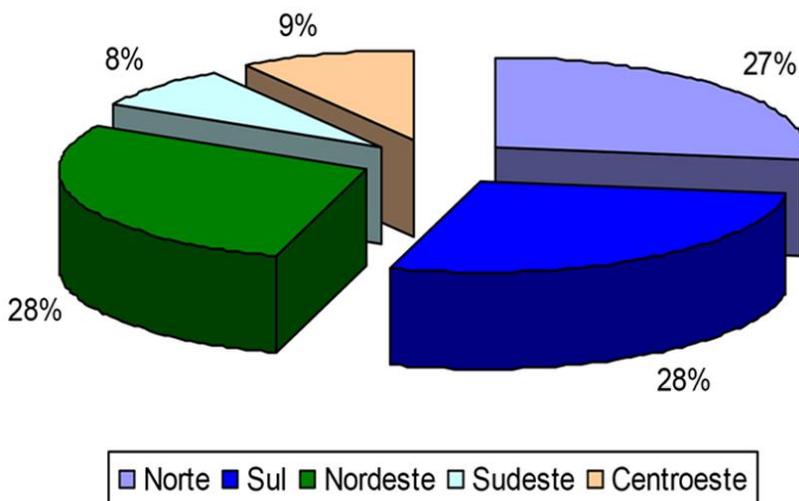


Gráfico 8 – Crescimento carcerário feminino por região



Quadro 3 – Crescimento populacional masculino VS. crescimento populacional feminino³¹

Unidade da Federação	Crescimento populacional masculino no último triênio	Crescimento populacional feminino no último triênio
Acre	26%	63,8%
Alagoas	55%	73,14%
Amazonas	31%	64,1%
Amapá	Decréscimo de 7%	21,5%
Bahia	Decréscimo de 2%	4%
Ceará	15%	55%
Distrito Federal	18%	33%
Espírito Santo	Decréscimo de 3%	Decréscimo de 20%
Goiás	10%	22%
Maranhão	1,3%	13,7%
Minas Gerais	2%	Decréscimo de 0,54%
Mato Grosso do Sul	Decréscimo de 8%	Decréscimo de 10,63%
Mato Grosso	5%	Decréscimo de 32,48%
Pará	10%	35,68%
Paraíba	Decréscimo de 10%	55,29%
Pernambuco	18%	64,18%
Piauí	22%	10,43%
Paraná	0,5%	Decréscimo de 18,04%
Rio de Janeiro	11%	21,12%
Rio Grande do Norte	27%	26,63%
Rondônia	21%	26,63%
Roraima	3,5%	23,13%
Rio Grande do Sul	4,5%	24,75%
Santa Catarina	25%	28,98%
Sergipe	4,5%	14,37%
São Paulo	11%	9,55%
Tocantins	17%	55,81%
Média de crescimento	15,37%	32,73%

Os dados disponíveis não deixam dúvidas de que, embora em números absolutos ainda muito inferiores dos apresentados por homens, a criminalidade e o encarceramento femininos têm aumentado acentuadamente.

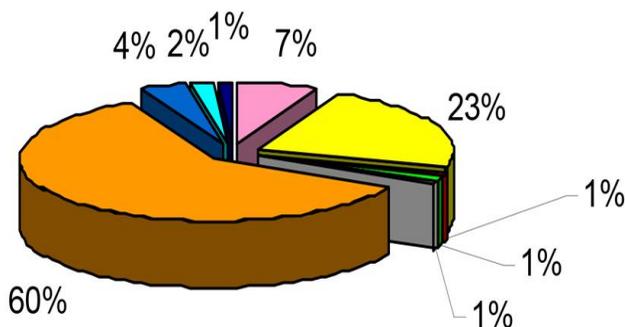
Esse incremento tem como causa: a) a evolução da violência no cotidiano do Brasil; b) o encarceramento excessivo que tem caracterizado a ação do Estado brasileiro, que optou por punir mais, sustentado, principalmente, pela Lei de Crimes Hediondos (Lei nº

³¹ Quadro extraída do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen), baseada em dados de dezembro de 2011. Disponíveis em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

8.072/90) e pela Lei de Entorpecentes (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006); c) o aumento do consumo de drogas e a consequente expansão do mercado ilegal, com dinâmica e dimensão internacionais; e d) questões socioeconômicas.

Os gráficos abaixo demonstram que as mulheres estão, em grande maioria, envolvidas com o tráfico ilícito de entorpecentes, em cujo comércio, comumente, encontram o único sustentáculo da sobrevivência familiar³².

Gráfico 9 – Tipo de delito



- Crimes contra a pessoa
- Crimes contra o patrimônio
- Crimes contra os costumes
- Crimes contra a paz pública
- Crimes relacionados ao ECA
- Trafico
- Tráfico internacional
- Crimes relacionados a porte/posse ou comércio de arma
- Outros

³² Os dados se alteram profundamente quando se trata da criminalidade masculina, em que somente 22,6% dos crimes cometidos se relacionam à tráfico de drogas, conforme dados do InfoPen de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

Gráfico 10 – Tipo de delito: Região Norte

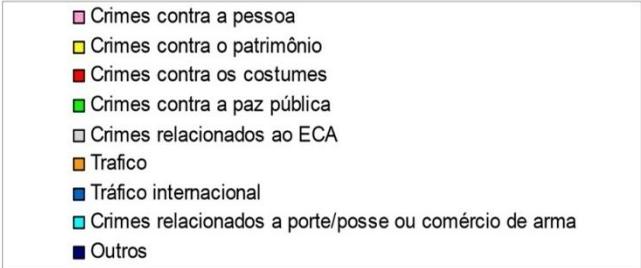
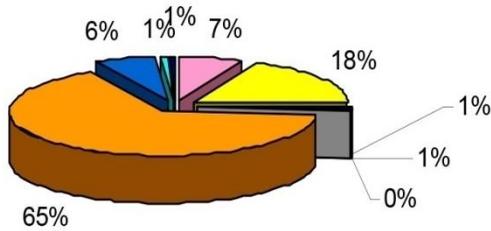


Gráfico 11 – Tipo de delito: Região Sul

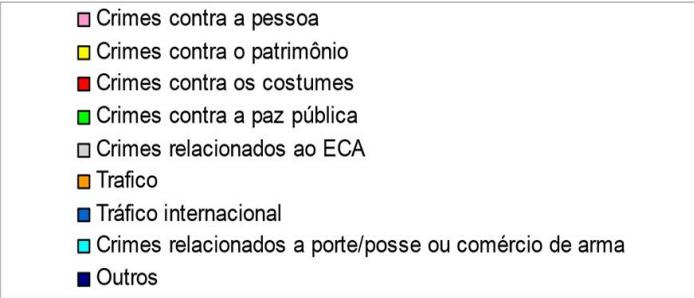
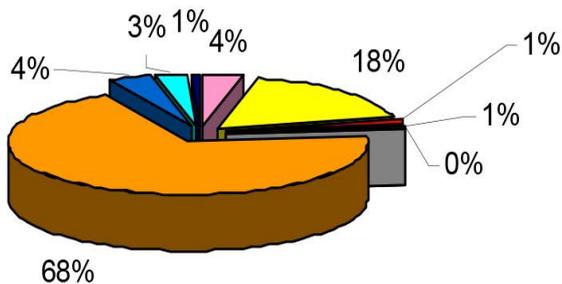
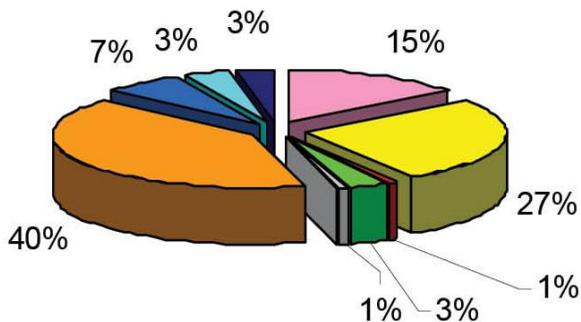
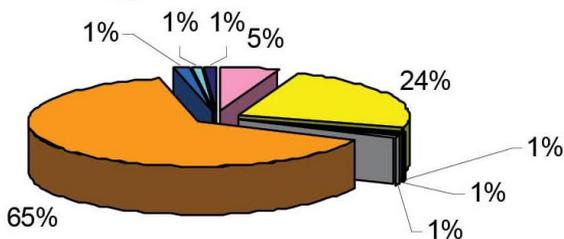


Gráfico 12 – Tipo de delito: Região Nordeste

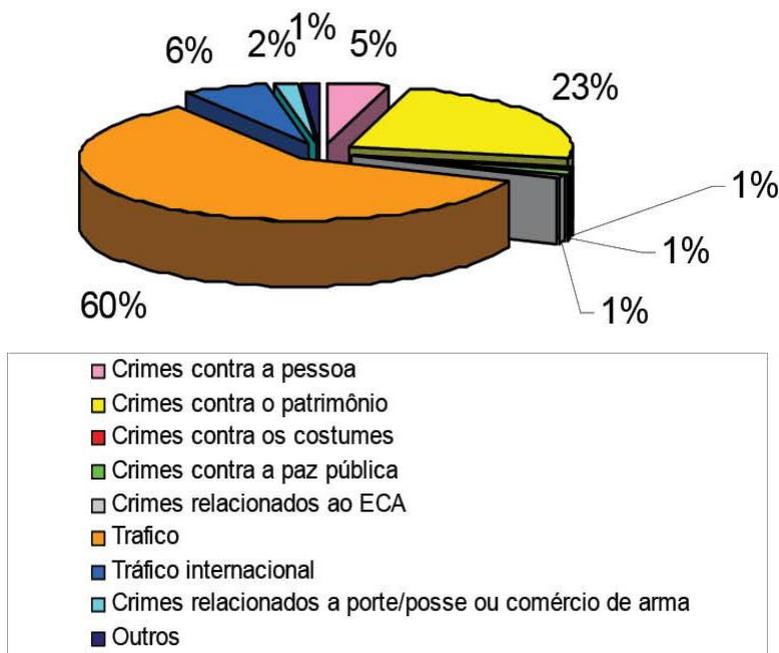


- Crimes contra a pessoa
- Crimes contra o patrimônio
- Crimes contra os costumes
- Crimes contra a paz pública
- Crimes relacionados ao ECA
- Tráfico
- Tráfico internacional
- Crimes relacionados a porte/posse ou comércio de arma
- Outros

Gráfico 13 – Tipo de delito: Região Sudeste



- Crimes contra a pessoa
- Crimes contra o patrimônio
- Crimes contra os costumes
- Crimes contra a paz pública
- Crimes relacionados ao ECA
- Tráfico
- Tráfico internacional
- Crimes relacionados a porte/posse ou comércio de arma
- Outros

Gráfico 14 – Tipo de delito: Região Centro-Oeste

Os gráficos acima demonstram, ainda, que o percentual de mulheres encarceradas envolvidas com o tráfico de entorpecentes mantém a média de 60% do total dos delitos cometidos por mulheres em todas as regiões do Brasil. O percentual atinge índice mais alto na Região Sul, com 68% e o mais baixo na Região Nordeste, com 40% do total de delitos cometidos.

Autuadas em flagrante delito portando substâncias entorpecentes para o companheiro ou marido encarcerado ou como “mulas humanas”, carregando drogas ao cruzar fronteiras, cada vez mais brasileiras e estrangeiras são detidas, acusadas e condenadas pelo tráfico internacional de drogas, prova cabal de que os aeroportos, portos e fronteiras do Brasil são portas de entrada e de saída de drogas.

Por via de regra, essas mulheres engolem cápsulas da pasta-base ou eventualmente a própria cocaína pura. A droga muitas vezes está presa ao corpo ou introduzida em seus orifícios naturais. Na maioria das vezes, são rés primárias, sem passagem pela polícia ou histórico de tráfico.

Trata-se normalmente de mulheres sem emprego formal, que vivem, aqui ou alhures, em condições indignas, subumanas.

Campos Neto (2011, p. 43) observa quanto às mulheres e aos homens que atravessam as fronteiras com drogas:

a mesma inocência que os coloca no crime também os denuncia, pois, apesar de receberem orientações a respeito de como devem se comportar ante uma fiscalização ou barreira policial, demonstram com facilidade a carga maléfica que transportam, apresentando muitas vezes alterações de comportamento e outros sinais que, embora discretos, não passam despercebidos aos olhos experientes do GEFron e/ou dos policiais de repressão ao narcotráfico.

O autor realizou um amplo estudo sobre o narcotráfico internacional na fronteira Bolívia-Brasil, apontando, também, os danos à saúde e os riscos de morte aos quais estão sujeitas essas “mulas humanas” por transportarem substância entorpecente dentro do próprio corpo. Informa o autor que, de janeiro de 2005 a 22 de março de 2011, foram presas 104 mulas humanas na modalidade de transporte de cápsulas de pasta-base engolidas. Uma das traficantes chegou a engolir 98 cápsulas, com aproximadamente 16,32g cada uma e com um peso total de 0,495 kg (CAMPOS NETO, 2011, p. 72).

2.3.1 Um espaço só para mulheres?

É forçoso reconhecer que, apesar de todas as exigências e detalhamentos normativos quanto ao espaço carcerário feminino, são poucas as unidades prisionais femininas que atendem a toda a normatividade pertinente ao encarceramento feminino.

Dados do InfoPen de dezembro de 2011 informam que existem 82 estabelecimentos penais femininos. Vários são os Estados brasileiros, entretanto, que não têm estabelecimentos penitenciários voltados unicamente às mulheres encarceradas. Nas unidades mistas, há pavilhões e celas adaptados, mas sem diferença real em relação à estrutura destinada aos homens.

Os estabelecimentos penais femininos contam com área e capacidade pequena, quando comparados aos masculinos. No geral, esses estabelecimentos, mesmo que destinados apenas à população

carcerária feminina, foram adaptados a partir da estrutura original de outros imóveis não projetados originariamente para custodiar presas.

Lemgruber (2001, p. 374) aponta para a dimensão de planejamento do encarceramento como um todo em que prisões são basicamente planejadas e desenhadas para homens e suas regras são definidas por homens. A autora lembra que o número de mulheres presas é sempre muito pequeno, fazendo com que elas sejam frequentemente alojadas em unidades pertencentes a um complexo prisional masculino. A autora observa, ainda, que em países onde existem prisões exclusivamente para mulheres, estas são em número reduzidos e distantes entre si. Às vezes, há uma única prisão de mulheres em todo o país e diferentes tipos de presas são ali alojadas.

Nas últimas décadas, temos assistido a um agravamento das condições físicas das prisões como um todo, o que decorre, em grande medida, do aumento vertiginoso da população carcerária sem a correspondente melhoria na infraestrutura física.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) vem visitando os presídios brasileiros desde 2006 e constatando a violenta realidade em que vivem homens, mulheres e crianças.

O quadro abaixo reproduz todas as observações apontadas nos relatórios³³ relativas ao aprisionamento feminino e à estrutura dos estabelecimentos penais onde se encontram mulheres e crianças.

Quadro 4 – Observações apontadas nos relatório de visita do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP)

ESTABELECIMENTO	DATA DA VISITA	OBSERVAÇÕES
Penitenciária Feminina de Teresina (PI)	02 e 03/04/2012	Capacidade: 94 internas - Lotação: 81 internas “Ingressamos em uma cela na qual havia mulheres com seus filhos recém-nascidos. As condições eram precárias. Uma das crianças estava em um colchão no chão”.

³³Relatórios disponíveis em: <portal.mj.gov.br/cnppc/>. Acesso em: 7 abr 2012.

		Total de mulheres presas no Estado aproximadamente 120. Não tem berçário ou creche
Unidade de regime fechado feminino – Município de Rio Branco (AC)	01/03/2012	Complexo Penitenciário de Rio Branco Capacidade: 131 internas – Lotação: 201 internas “Também em uma cela onde está montado o berçário”.
Núcleo de execução penal feminino – Município de Cruzeiro do Sul (AC)	01/03/2012	Capacidade: 36 internas - Lotação: 47 internas “Existe um berçário. Há uma gestante com 4 meses de gravidez”.
Penitenciária Consuelo Nasser e Centro de Prisão Provisória – CPP (GO)	28/04/2009	“Não há berçário nem creche. Na oportunidade, havia 01 criança com 15 dias de vida. Estava na cela, junto com as mães, porém sem grade na frente. A mãe parecia ter distúrbios mentais, sendo por nós indicado o encaminhamento para exames. O tempo de permanência de crianças é de até 1 ano”.
Estabelecimento penal feminino de Ponta Porã (MS)	03 e 04/10/2011	“Não há berçário nem creche. A juíza local permite crianças de até um ano ficarem com as mães. As crianças que se encontravam na Unidade apresentavam-se saudáveis”.
Presídio feminino de Santa Luzia – Complexo Penitenciário Alagoano (AL)	25 a 27/10/2010	“Há uma cela destinada a presas lactantes e grávidas. Há duas presas grávidas e uma com oito meses de gestação”.
Presídio regional de	04 e	“Berçário: Localizado na ala feminina

Joinville (SC)	05/11/2010	externa, possui berços e camas, ventilação e decoração infantil. Possui banheiros e boas condições de higiene.”
Penitenciária Feminina de Manaus e Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa (AM)	16 e 17/02/2011	Capacidade: 72 internas - Lotação: 73 internas “Há celas adaptadas para gestantes e presas com filhos, sendo que, na oportunidade, havia quatro crianças.”
Penitenciária Feminina Consuelo Nasser/ Aparecida de Goiânia (GO)	05 e 06/03/2012	Capacidade: 51 internas - Lotação: 49 internas “Não há berçário nem creche. Há um bebê na Unidade. Não há pediatra. Mas, segundo a direção, o serviço já foi solicitado. As crianças permanecem na Unidade por até dois anos, conforme Resolução do CNPCP”.
Casa de Prisão Provisória -Aparecida de Goiânia (GO)	05 e 06/03/2012	Capacidade: 150 internas - Lotação: 111 internas “A ala das grávidas é separada e havia duas internas. Há um recém-nascido”.
Instituto Penal Feminino Aquiraz – Fortaleza (CE)	16/03/2009	Capacidade: 374 internas - Lotação: 282 internas “A unidade possui berçário (capacidade para quinze presas e seus filhos. No berçário estavam 2 mães e 2 bebês. Houve relato da necessidade de ambulância para melhor atender as internas”. “O Instituto Penal Feminino de Aquiraz constitui-se num caso à parte do sistema prisional brasileiro, embora devesse ser a regra. Nessa unidade se aplica a LEP na sua íntegra. Existe

		comprometimento e seriedade por parte da administração em construir um ambiente institucional de desenvolvimento, aprendizagem e segurança para todos. A Escola existente surpreende positivamente no que tange à variedade de atividades, ambiente e competência pedagógica. As atividades coletivas promovidas na unidade são experiências sociais ricas que aproximam as internas da vida livre, criando expectativas e referências favoráveis para a reintegração social. Encontramos mulheres que sorriem, se expressavam, tinham sonhos e se relacionavam a partir de sua individualidade. Nessa instituição parece que a pena realmente se restringe à privação da liberdade e que os demais direitos estão preservados”.
Ala feminina do complexo Dr. João Chaves – Natal (RN)	08/12/2008	“Foi iniciada a reforma com recursos do DEPEN, que inclui o berçário. As duas crianças que lá estão ficam nas celas coletivas. Uma presa estava cumprindo sanção disciplinar no isolamento juntamente com seu bebê, situação que merece reflexão. Uma grávida de 8 meses relatou ter sido atendida apenas uma vez, para um ultrassom”.
Cadeia Pública Feminina de Taquaralto(TO)	22,23,24 e 25/09/2009	“Há uma cela improvisada específica para uma detenta com seu filho pequeno, com banheiro, berço e banheira para o banho do bebê. O tempo de permanência dos bebês com as genitoras tem sido pelo período de amamentação”.
Cadeia Pública padrão IV de Lageado (TO)	outubro de 2006	Capacidade: 20 internas – Lotação: 25 internas.

		“Inexistem creche, berçário e local adequado para visitas comuns ou íntimas. Apenas 1 médico atende uma vez por mês. Inexiste local apropriado para as gestantes e para mães que acabaram de ter filho”.
Centro de Inserção Social – CIS – Rio Verde (GO)	05 e 06/03/2012	“A Unidade é mista por não ter área própria para mulheres. Há apenas uma interna grávida (três meses), com devido acompanhamento médico”.

Kahn (1997, p. 45-50) observa que a relação preso/vaga no Brasil é a pior do mundo, chamando a atenção para que o “grau de democracia e desenvolvimento de um país se revela, entre outros indicadores, pela forma como equaciona o problema do tratamento de sua população carcerária”.

Dados do InfoPen de dezembro de 2011 informam que as Unidades da Federação com maior déficit de vagas carcerárias femininas são Rio Grande do Norte (480,77%), Tocantins (346,6%), Paraná (335,47%) e Rondônia(229,13%).

Os quadros abaixo oferecem uma visão geral do encarceramento feminino no Brasil e a questão do déficit de vagas nos estabelecimentos penais femininos:

Quadro 5 – Quadro geral do encarceramento feminino e déficit de vagas³⁴

UF	Quantidade de estabelecimentos prisionais femininos	Quantidade de mulheres presas total ³	Percentual de mulheres presas na UF	Capacidade	Déficit de vagas femininas
AC	1	249	6,52%	139	110
AL	1	187	4,98%	80	107
AM	2	576	8,95%	253	323
AP	1	130	7,11%	94	36
BA	1	709	5,11%	341	368
CE	1	797	4,70%	520	277
DF	1	583	5,64%	422	161
ES	5	854	6,84%	920	+66
GO	3	734	6,09%	601	133
MA	2	224	4,22%	268	+44
MG	5	2.935	6,10%	1.665	1270
MS	12	1.134	9,92%	933	201
MT	2	767	6,85%	304	463
PA	1	673	5,51%	578	95
PB	2	587	7,14%	186	401
PE	4	1.788	6,91%	761	1.027
PI	4	127	4,27%	172	+45
PR	2	2.443	7,27%	561	1.882
RJ	9	1.908	6,47%	1.563	345
RN	1	453	6,77%	78	375
RO	4	599	9,45%	182	417
RR	1	165	9,61%	92	73
RS	5	2.011	6,90%	1.175	836
SC	0	1.255	8,38%	599	656
SE	1	183	5,14%	181	2
SP	11	11.853	6,58%	7.533	4.320
TO	0	134	5,76%	30	104
Total/ média	82	33.289	6,63%	20.231	13.827

Cumpra comentar os dados referentes ao Estado de Santa Catarina, uma vez que não espelham a realidade.

Informação extraída de documento encaminhado pelo Juiz de Direito Corregedor do Núcleo de Execução Penal do Poder Judiciário de Santa Catarina, de 25 de junho de 2012, indica que no Estado há apenas uma unidade exclusiva para mulheres: o Presídio Feminino de Florianópolis. Refere o documento que, nas demais regiões, não obstante haver mulheres encarceradas, não existe presídio próprio, dividindo-se as estruturas em alas masculinas e femininas.

O documento ainda toma por base o Presídio Regional de Joinville, onde mulheres encarceradas ficam em espaço anexo aos pavilhões masculinos, com atuais 1000 homens encarcerados. Nas visitas feitas ao local pelo Juiz de Direito Corregedor do Núcleo de

³⁴ Quadro extraída do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen), baseada em dados de dezembro de 2011. disponíveis em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

Execução Penal, foi constatada a falta de saneamento básico, com esgotos que transbordam, a negação de produtos de higiene pessoal, com detentas dependendo de familiares e favores internos para obter um simples sabonete ou creme dental; a inexistência de ambulatório médico, farmacêutico e dentário; a ausência de programas de saúde preventiva; a carência de agentes penitenciárias femininas, devidamente valorizadas, com estrutura material e amparo psicológico³⁵.

A triste realidade é que desde 1995, o Brasil investiu R\$ 1.926.608.255,50 em programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário. A tabela e o gráfico abaixo apresentam a evolução dos valores repassados às Unidades Federativas e ao Distrito Federal de 1995 a 2011³⁶:

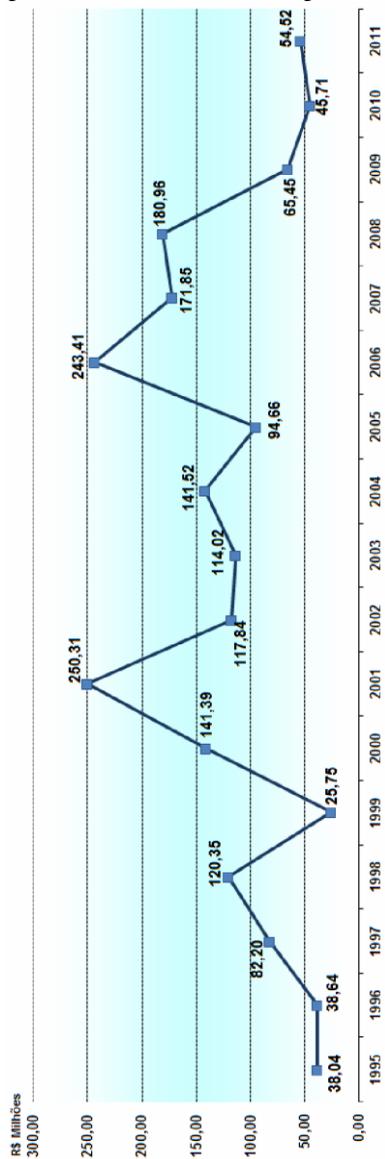
³⁵ O documento com o conteúdo referido no texto foi encaminhado à Desembargadora Salette Silva Sommariva, Coordenadora do Núcleo de Execução Penal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Autos nº 422328-2011.4 do CEPEVID – Núcleo da Execução Penal) pelo Juiz de Direito Integrante do Núcleo da Execução Penal, que opinava pela: “a) expedição de ofício à Secretaria do Estado da Justiça e Cidadania, ao Deap e à Secretaria de Estado da Saúde, para implementação das diretrizes e normas nacionais e internacionais supra referidas, relativas aos direitos da mulher encarcerada no Estado de Santa Catarina, com urgência que a situação exige, com especial atenção à Carta de Brasília (Encontro Nacional sobre Encarceramento Feminino, organizado pelo CNJ, em 29.6.11), aos programas nominados tais como Programa Nacional Mulheres Mil, Programas Maria Marias, Pronasci e às ações mencionadas no Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra a Mulher; b) expedição de ofício para acompanhamento e eventual promoção das ações que se entendam cabíveis à Procuradoria de Justiça do Estado de Santa Catarina, Conselho de Direitos Humanos da OAB/SC e Procuradoria da República; c) expedição de ofício para ciência ao CNJ e ao DEPEN; e) continuidade dos levantamentos de dados a respeito do encarceramento feminino, em parceria com o Deap, com vista de todas as unidades do Estado para elaboração de documento com informações recolhidas, a fim de adicionar subsídios às políticas públicas supracitadas.”

³⁶ Extraídos do relatório de acompanhamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) – 6ª edição, elaborado pelo Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Tabela 1 – Valores repassados às unidades federativas e para o Distrito Federal no período de 1995 a 2011

UF	1995 a 2010	Em 2011	Total	%
AC	45.277.444,00	1.277.390,42	46.554.834,42	2,42%
AL	28.999.734,00	2.684.063,22	31.683.797,22	1,64%
AM	74.208.267,00	7.597.743,87	81.806.010,87	4,25%
AP	18.628.330,00	210.000,00	18.838.330,00	0,98%
BA	109.677.115,00	0,00	109.677.115,00	5,69%
CE	42.217.889,00	7.188.431,82	49.406.320,82	2,56%
DF	58.328.523,00	2.184.805,55	60.513.328,55	3,14%
ES	51.958.146,00	80.961,50	52.039.107,50	2,70%
GO	66.552.668,00	621.047,53	67.173.715,53	3,49%
MA	32.889.162,00	19.878.198,25	52.767.360,25	2,74%
MG	90.961.980,00	89.303,24	91.051.283,24	4,73%
MS	66.456.955,00	104.484,52	66.561.439,52	3,45%
MT	69.706.435,00	0,00	69.706.435,00	3,62%
PA	45.188.247,00	338.080,52	45.526.327,52	2,36%
PB	29.610.130,00	105.600,00	29.715.730,00	1,54%
PE	58.209.351,00	4.793.669,33	63.003.020,33	3,27%
PI	25.745.329,00	426.650,00	26.171.979,00	1,36%
PR	54.279.493,00	507.972,99	54.787.465,99	2,84%
RJ	78.624.639,00	0,00	78.624.639,00	4,08%
RN	40.542.612,00	811.250,32	41.353.862,32	2,15%
RO	50.869.441,00	3.116.591,27	53.986.032,27	2,80%
RR	11.773.630,00	100.000,00	11.873.630,00	0,62%
RS	75.153.400,00	325.664,50	75.479.064,50	3,92%
SC	48.088.921,00	568.036,15	48.656.957,15	2,53%
SE	45.180.400,00	106.614,45	45.287.014,45	2,35%
SP	514.944.850,00	1.334.563,50	516.279.413,50	26,80%
TO	38.016.891,00	67.150,55	38.084.041,55	1,98%
Total	1.872.089.982,00	54.518.273,50	1.926.608.255,50	100,00%

Gráfico 15 – Evolução dos valores repassados para as unidades federativas e para o Distrito Federal no período 1995 a 2011

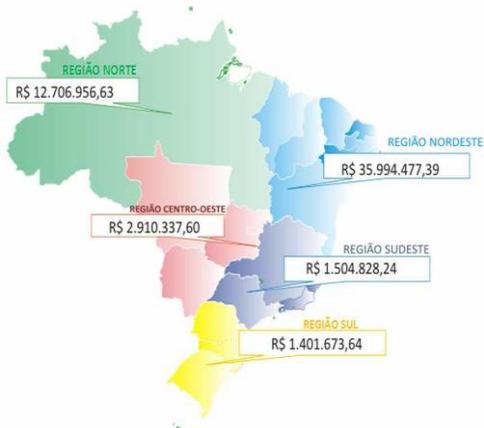


Em 2011, transferiu-se às unidades federativas e ao Distrito Federal o montante de R\$ 54.518.273,50, distribuídos conforme tabelas abaixo³⁷:

Tabela 2 – Transferências às unidades federativas em 2011



QUADRO DE TRANSFERÊNCIAS ÀS UNIDADES FEDERATIVAS	
REGIÃO NORTE	12.706.956,63
ACRE	1.277.390,42
AMAPÁ	210000,00
AMAZONAS	7.597.743,87
PARÁ	338.080,52
RONDÔNIA	3.116.591,27
RORAIMA	100000,00
TOCANTINS	67.150,55
REGIÃO NORDESTE	35.994.477,39
ALAGOAS	2.684.063,22
CEARÁ	7.188.431,82
MARANHÃO	19.878.198,25
PARAÍBA	105.600,00
PERNAMBUCO	4.793.669,33
PIAUI	426.650,00
RIO GRANDE DO NORTE	811.250,32
SERGIPE	106.614,45
REGIÃO CENTRO-OESTE	2.910.337,60
DISTRITO FEDERAL	2.184.805,55
GOIÁS	621.047,53
MATO GROSSO DO SUL	104.484,52
REGIÃO SUDESTE	1.504.828,24
ESPIRITO SANTO	80.961,50
MINAS GERAIS	89.303,24
SÃO PAULO	1.334.563,50
REGIÃO SUL	1.401.673,64
PARANÁ	507.972,99
RIO GRANDE DO SUL	325.664,50
SANTA CATARINA	568.036,15
54.518.273,50	



³⁷ Extraídas do relatório acompanhamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) – 6ª edição, elaborado pelo Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Tabela 3 – Detalhamento das transferências às unidades federativas, entidades privadas e aplicações diretas em 2011
EXERCÍCIO DE 2011

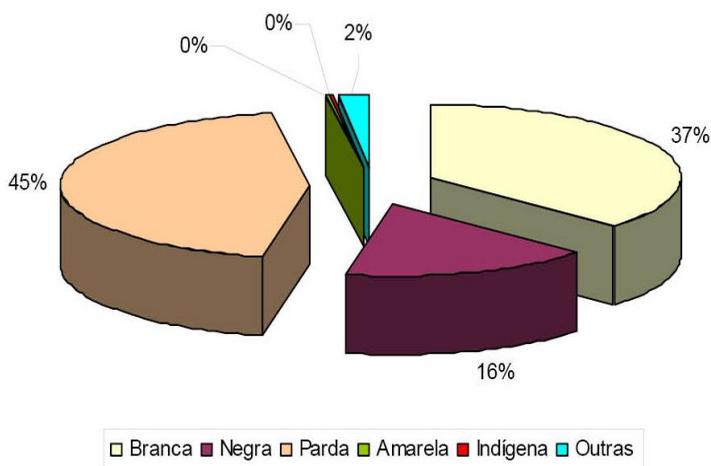
Modalidade de Aplicação	Empenhos Emitidos	Valores Pagos no Exercício	Restos a Pagar Pagos
Transferência às Unidades Federativas	54.518.274,00	299.847,00	46.724.972,00
Acre	1.277.390,00	0,00	3.128.895,00
Alagoas	2.684.063,00	0,00	751.651,00
Amapá	210.000,00	0,00	0,00
Amazonas	7.597.744,00	0,00	133.629,00
Bahia	0,00	0,00	16.134.461,00
Ceará	7.188.432,00	0,00	6.761.174,00
Distrito Federal	2.184.806,00	0,00	0,00
Espírito Santo	80.961,00	0,00	5.280.176,00
Goiás	621.048,00	0,00	40.000,00
Maranhão	19.878.198,00	0,00	0,00
Mato Grosso	0,00	0,00	413.551,00
Mato Grosso do Sul	104.485,00	0,00	1.371.951,00
Minas Gerais	89.303,00	0,00	243.763,00
Pará	338.081,00	0,00	1.568.605,00
Paraíba	105.600,00	0,00	0,00
Paraná	507.973,00	0,00	4.835.120,00
Pernambuco	4.793.669,00	0,00	2.662.460,00
Piauí	426.650,00	0,00	0,00
Rio de Janeiro	0,00	0,00	0,00
Rio Grande do Norte	811.250,00	0,00	434.718,00
Rio Grande do Sul	325.665,00	0,00	130.071,00
Rondônia	3.116.591,00	232.696,00	737.091,00
Roraima	100.000,00	0,00	0,00
Santa Catarina	568.036,00	0,00	767.819,00
São Paulo	1.334.563,00	0,00	627.872,00
Sergipe	106.614,00	0,00	104.414,00
Tocantins	67.151,00	67.151,00	597.551,00
Transferência aos Municípios	0,00	0,00	0,00
Transferência às Entidades Privadas	246.803,00	246.803,00	969.996,64
Transferência ao Exterior	0,00	0,00	0,00
Aplicações Diretas	43.603.375,00	29.426.585,00	13.692.983,00
Total Geral	98.368.451,00	29.973.235,00	61.387.952,00

Não bastou todo esse investimento para conter o sucateamento da máquina penitenciária, o despreparo e a corrupção dos agentes públicos que lidam com o universo penitenciário, a ausência de um atendimento à saúde da população carcerária, a superlotação nos presídios, a

convivência promíscua entre os reclusos, a ociosidade do preso, o crescimento das facções criminosas e uma espécie de “ação afirmativa carcerária”,³⁸ em que pardos e negros estão mais representados na população carcerária que a elite branca.

Os gráficos abaixo refletem essa realidade na população carcerária feminina³⁹.

Gráfico 16 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Brasil



³⁸ A expressão é usada por Wacquant (2001, p. 93) ao afirmar, sobre a realidade americana, que a prisão é um domínio no qual os negros gozam de fato de uma “promoção diferencial” ante o caráter fundamentalmente discriminatório das práticas policiais e judiciais implementadas nas últimas décadas nos Estados Unidos.

³⁹ Os gráficos 16 a 21 foram extraídos do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen) e são baseados em dados de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

Gráfico 17 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Norte

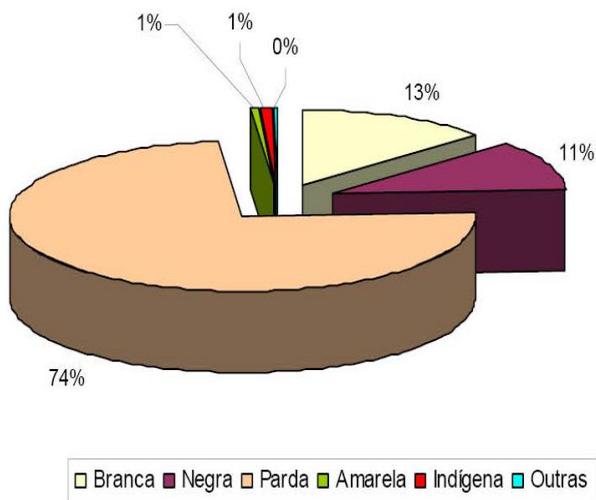


Gráfico 18 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Sul

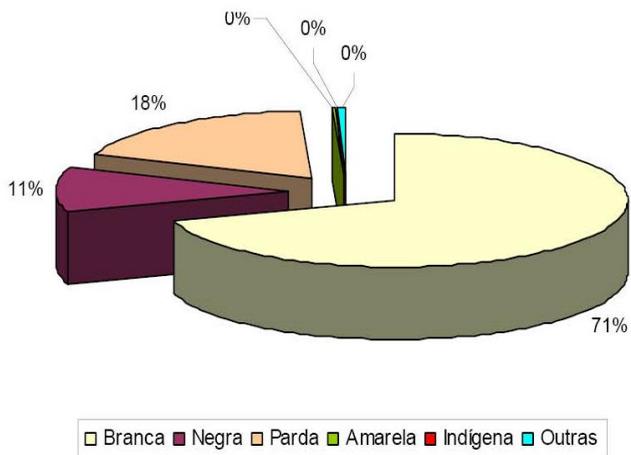


Gráfico 19 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Nordeste

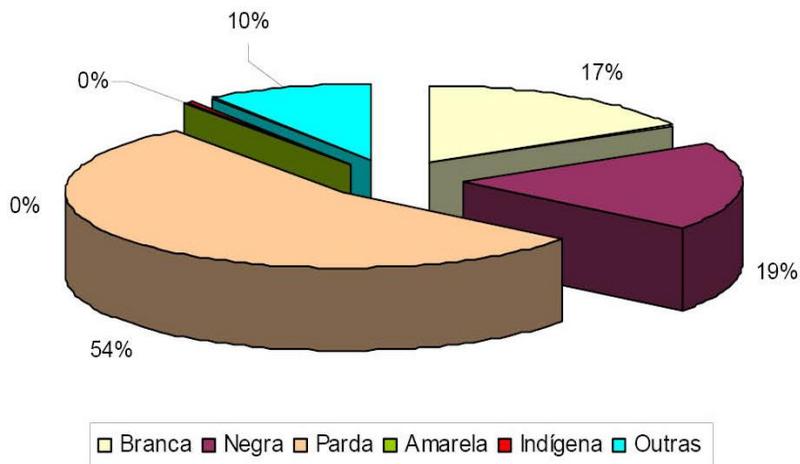


Gráfico 20 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Sudeste

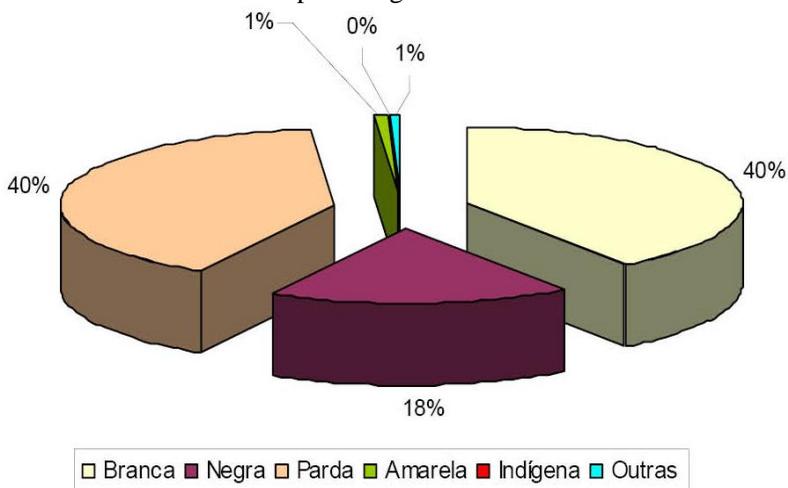
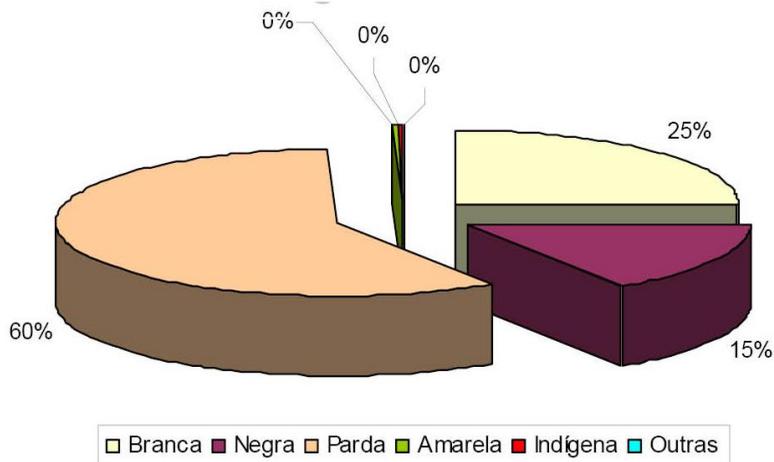


Gráfico 21 – Representação da população carcerária feminina por cor da pele: Região Centro-Oeste



2.4 EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA – DOIS QUADROS NORMATIVOS DIVERSOS PARA UMA SÓ REALIDADE

Delmanto (2007) relata episódio ocorrido em novembro de 2007 em que se revelou a barbárie cometida contra uma adolescente mantida presa por 24 dias numa cela com mais de 20 homens na Cadeia Masculina de Abaetetuba, no Estado do Pará.

Durante o tempo em que esteve detida, a adolescente foi vítima, sistematicamente, de violência sexual expressa por estupros, abusos sexuais diversos, bem como constrangimentos, ameaças e atentados à sua integridade física.

Desde o momento em que tal fato foi deflagrado, as autoridades responsáveis por sua custódia (representantes do Poderes Executivo e Judiciário locais) apressaram-se em eximir-se de suas responsabilidades sob a alegação de que desconheciam que fosse menor de idade, informação – segundo as autoridades – que a adolescente não forneceu em nenhuma de suas três detenções anteriores nessa mesma cadeia.

Transparece claramente das palavras das autoridades que o repreensível no episódio era trata-se de uma adolescente (o que também é), negligenciando sua condição de mulher, pela qual – por si mesma – as violações não caracterizariam um quadro da mesma hediondez.

Esse episódio revela que, num Estado democrático e ratificador das principais normas internacionais de proteção de reclusos e sobre a erradicação de violência de gênero, a violência contra a mulher tornou-se de tal modo natural aos olhos da opinião pública e das autoridades que estas – num primeiro momento - não atentaram para a circunstância de ser a adolescente mulher antes de tudo. O Estado brasileiro lida com a questão do encarceramento feminino ora por sua histórica omissão, ora por sua perversa atuação.

O aprisionamento feminino não vai revelar mulheres ricas, empresárias ou personalidades diariamente na mídia, mas mulheres anônimas, esquecidas no mais das vezes pela família, marido ou companheiro.

Como lembra Bierrenbach (1998, p. 76), “enquanto os homens presos são mais protegidos pelas famílias, as presas se encontram mais desamparadas pelas famílias, tanto em relação às visitas, como em relação ao acompanhamento dos processos penais”.

Quando se fala em execução penal, fala-se, conforme aponta Bicudo, Mañas e Martins (2004, p.55), em concretizar a utopia do direito, racionalizando-a, ou seja, “é na execução que o abstrato se transforma em fato e o imaginário se desafia em realidade”, momento exato em que vários ramos do direito, dentre eles o direito penal, defrontam-se com seu instante mais “crítico e perplexo” (BICUDO; MAÑAS; MARTINS, 2004, p. 55).

Observa a autora que, hoje, se vislumbra na pena privativa de liberdade a mera necessidade que decorre do “silenciamento daqueles pressupostos culturais diferenciados que pudessem alimentar um sistema alternativo consistente, oferecendo uma resposta institucional mais ampla ao advento histórico do crime” (BICUDO; MAÑAS; MARTINS, 2004, p. 58), como seria o caso da aplicação das penas alternativas.

Necessária se faz assim a aplicação da pena privativa de liberdade, porque outras opções ficam silenciadas, não se verificando em dita privação outro objetivo senão a pura e simples contensividade. Os apontamentos de Bicudo, Mañas e Martins (2004, p. 58) a esse respeito são fundamentais:

Assim, não cabe afetar a pena privativa de liberdade com outra finalidade real do que aquela atinente a seu único momento conceptivo. Daí por que, e podemos desde logo antecipar, não se pode afirmar a essa pena outra finalidade que se afaste da pura e simples contensividade. Em outras

palavras: para o direito (e, evidentemente, também, para o Estado – Administração e para o Estado – Jurisdição) a pena privativa de liberdade não tem e não pode ter, outra vocação que não seja ela o desempenho da função puramente contensiva, como tal compreendida a constrição processual legitimada, por prazo legalmente limitado, das possibilidades vivenciais de cometimento de novos crimes, o que se consegue (e mal se consegue, diga-se de passagem) pela imposição, agora sim realmente monológica de limites físicos. Essa é a única finalidade apriorística da pena privativa de liberdade e aquela que melhor diz respeito ao seu escopo e à sua medida, além do que é aquela que melhor ressalta os limites de sua significação”.

No tocante à criminalidade feminina, esse “silenciamento” de opções de pena é, além de incompatível com o tipo de crime cometido e o grau de violência envolvido, absolutamente dissociado de condição de mulher e de mãe. Com efeito, os dados demonstram⁴⁰ que os crimes das mulheres infratoras envolvem menos violência, apresentando baixo potencial ofensivo e, portanto, devem ter, quando possível, acesso às alternativas à prisão⁴¹.

⁴⁰ Vide gráficos de 9 a 14, neste capítulo.

⁴¹ É oportuno observar que a Lei nº 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad e prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, também conhecida como Lei Antidrogas, veda a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos para o sujeito condenado pelos crime de tráfico de drogas e afins (art. 44 da Lei Antidrogas). Para o “pequeno traficante”, definido pela lei como sujeito primário e com bons antecedentes, desde que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, há a previsão de que a pena aplicada ao crime de tráfico de drogas possa ser reduzida de um sexto a dois terços (art. 33, parágrafo 4o. da Lei Antidrogas). Como visto, um grande percentual de mulheres encarceradas foram condenadas pelo crime de tráfico de drogas o que exclui a aplicação de penas alternativas à privação de liberdade. É verdade que o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do *Habeas Corpus* nº 101.205, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em acórdão publicado em 8 de outubro de 2010, concedeu o benefício da pena alternativa a uma pessoa condenada por tráfico de drogas, mas os ministros ressaltaram que a referida

As regras de Bangkok (Regras 57-62) estabelecem que a aplicação de medidas não privativas de liberdade deveria ser a norma, devendo ser mantida presa a mulher somente quando o delito é grave ou violento ou quando ela represente um perigo à sociedade.

Buglione (2007, p. 153) chama a atenção para o fato de que o encarceramento feminino leva à perda da referência materna pelas crianças, filhos de mães presas, às quais muitas vezes já falta o referencial paterno, bem como para o aspecto de constituírem tais presas, em sua maioria, as “chefes de família”.

Como visto, encarceramento feminino dificulta e, muitas vezes, impede a manutenção dos vínculos familiares, devido à distância dos presídios do local onde se encontram as famílias das mulheres presas, fator agravado pela existência de um menor número de presídios femininos

Todo esse contexto gera o agravamento da pena de prisão, num fenômeno denominado por Buglione de “dupla penalização” (2007, p. 153)⁴².

A autora lembra, ainda, que a execução penal vai reproduzir o sistema penal, que é um reflexo da posição social designada às mulheres, transformando a mulher criminosa “em uma dupla transgressora”: “Primeiro, por invadir a seara pública da criminalidade – que é masculina, e, posteriormente, pelo crime cometido” (BUGLIONE, 2007, p.151). Diz a autora:

Na individualização da execução penal, o processo se repete. Ocorre que tanto a criminalidade quanto a prisão são esferas masculinas e as mulheres que ocupam esses espaços apropriam-se de uma masculinidade que não lhe pertence. Assim devem sofrer a correção pelo crime e pela conduta, devendo ser reeducadas, a fim de formatarem-se ao padrão feminino “ideal” (BUGLIONE, 2007, p. 151)⁴³.

medida deveria ser analisada caso a caso, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, impedindo que se criasse o entendimento de que a todos estivesse aberta a possibilidade de se evitar o encarceramento.

⁴² Essa expressão também é utilizada por Bierrenbach (1998, p. 75) ao tratar da questão da convivência familiar da mulher encarcerada, porque além da mulher cumprir a pena judicial, o afastamento da família lhe impõe um ônus a mais.

⁴³ A sociedade não trata a mulher da mesma forma que trata o homem. Não é por outro motivo que o Programa da ONU para o Desenvolvimento (PNUD)

Cerneka (2012, p.18), além de ressaltar que a realidade da mulher infratora é bastante específica, por conta da maternidade em situação de prisão e por estar seu crime normalmente relacionado ao envolvimento com drogas, observa que são inúmeros os casos de presas com a saúde mental comprometida, portadoras de HIV, usuárias de drogas ilícitas ou que foram vitimizadas em algum momento da vida⁴⁴.

As mulheres, em geral, têm uma maior taxa de uso de remédios controlados também. Mulheres em conflito com a lei muitas vezes têm múltiplas e complexas necessidades, com altas taxas de distúrbios de saúde mental, violência doméstica, vitimização e dependência química e são três vezes mais suscetíveis à automutilação que os homens (CERNEKA, 2012, p. 18).

Do ponto de vista da realidade da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, fica evidenciada uma racionalidade restrita à segurança e à manutenção da ordem e da disciplina dentro do cárcere, em detrimento de qualquer respeito à dignidade e aos direitos da presa. Essa perspectiva se revela, também, na própria arquitetura do estabelecimento penal feminino, marcados por uma rigidez, austeridade

sustentou, em seu Relatório do Desenvolvimento Humano de 1997, que: “Nenhuma sociedade trata suas mulheres tão bem quanto seus homens”. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembléia da Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro 1983, e promulgada pelo Decreto nº 89.406, de 20 de março de 1984, revela a necessidade de marcar a igualdade, evidenciando, entretanto, as diferenças entre mulheres e homens.

⁴⁴ Veronese (1998, p. 30), após breve reconstrução histórica a respeito da violência contra a mulher, em que lembra que muitas vezes a situação da mulher se igualou à dos escravos, ou que o marido tinha direitos de punir fisicamente a esposa ou que os direitos políticos lhes foram negados por longo período ou que sempre houve discriminação no âmbito do direito do trabalho, afirma que pertencer à categoria do sexo feminino ainda constitui um “prato cheio” no campo da violência, porque a mulher, em geral, tem menos força física que o homem e, portanto, é presa fácil de ações brutais. Para a autora, é imprescindível não apenas a desconstrução da “apologia do forte”, mas uma luta contínua pelo reconhecimento do valor da mulher, no tocante à sua condição de pessoa humana e ao seu papel e contribuição para a história da humanidade.

e estereotipia arquitetônica condicionantes da massificação (SÁ, 2010, p. 132).

Para Roig (2005, p. 16) e Carvalho (2003, p. 155), o arcabouço executivo-penal brasileiro ostenta há muitos anos a marca do totalitarismo, desprezando-se as reivindicações da massa carcerária sob a alegação da necessidade de manter a ordem, representada pelos símbolos da disciplina e da segurança. Na verdade, como para atender às conveniências administrativas do Estado, instaura-se uma realidade de injustiça, arbitrariedade, indiferença e brutalidade.

É possível constatar na leitura da Lei de Execução Penal que a metade dos deveres impostos aos presos pelos incisos do art. 39⁴⁵ exalta os valores da ordem, disciplina e submissão dos encarcerados, representando falta grave, com consequências extremamente prejudiciais ao condenado, o descumprimento de qualquer delas. O próprio conceito de disciplina contido no art. 44 da Lei de Execução Penal, ou seja, colaboração com a ordem, obediência às determinações das autoridades e seus agentes, notabiliza o servilismo exigido pela lei (Roig, 2005, p. 140).

Thompson (2002, p. 60) observa a esse respeito que:

A elevação de segurança e disciplina a fins de alta precedência reclama um controle ilimitado sobre o preso, do que resulta o completo sacrifício de sua autonomia. Não se lhe permite fazer escolhas: as opções são regradas minuciosamente e as que dependerem de uma decisão humana devem

⁴⁵ Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

provir dos funcionários. Como teria de ser, por várias razões, mas, sobretudo, porque se trata de um regime totalitário, as ordens não são justificadas nem explicadas. Exige-se uma obediência cega, simplesmente.

O totalitarismo da prisão é ressaltado por Foucault (2009, p. 235), que aponta, ainda, sob essa perspectiva, as dimensões do controle e da vigilância no ambiente prisional:

A prisão, local de execução da pena, é ao mesmo tempo local de observação dos indivíduos punidos. Em dois sentidos. Vigilância, é claro. Mas também conhecimento de cada detento, de seu comportamento, de suas disposições profundas, de sua progressiva melhora; as prisões devem ser concebidas como um local de formação para um saber clínico sobre os condenados.

Cerneka (2012, p.19) alerta que, no Brasil, mulheres presas são mantidas algemadas ou com calcetas nos tornozelos no instante mesmo do parto de seus filhos; cumprem pena longe de seus filhos, maridos e familiares, sem visita e sem direito de contatos telefônicos. São recolhidas em unidades de segurança máxima quando seu delito poderia ser respondido em liberdade ou a pena a ele correspondente ser uma alternativa à prisão. São tratadas como homens nos presídios, deles diferindo apenas pela necessidade de absorventes higiênicos.

A esse quadro podemos acrescentar outros problemas, comuns a todos os presídios brasileiros, sejam masculinos ou femininos: os presos e presas vivem em estabelecimentos penais lotados, onde dormem ao lado de uma latrina fétida e imunda, subjugados por um líder de pavilhão pertencente à facção do crime organizado que impera naquele presídio, que exige favores dentro e fora do estabelecimento penal; presos e presas que tentam sobreviver a todo custo para um dia recuperar a liberdade.

Em lugar de cidadãos livres, porém, estão fadados a permanecer soldados do crime organizado, a referência que tem – a revelia do Estado – para sobreviver dentro do presídio. De fato, Dias (2010, p. 394) alerta-nos para o que chama de “uma nova forma de sociabilidade na prisão”, que hoje também atinge os presídios femininos brasileiros,

ou seja, a presença de organização de presos⁴⁶, que se coloca como instância reguladora e mediadora das relações sociais na prisão,

[...] exercendo o papel de árbitro e determinando as decisões nas mais diversas formas de conflitos entre a população carcerária e esta e o corpo funcional, participando direta ou indiretamente da gestão das unidades prisionais pela interferência nos mais diferentes processos sociais aí ocorridos (DIAS, 2010, p. 394)⁴⁷.

⁴⁶ O relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (2009), contou que várias são as siglas e nomenclaturas das facções criminosas que atuam, principalmente, no Rio de Janeiro e São Paulo. Entre as facções, contou o relatório da CPI do Sistema Carcerário (2009, p. 57) que o PCC – Primeiro Comando da Capital, facção criminosa de São Paulo atua também em outros Estados como no Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Bahia.

⁴⁷ Dias analisa em seu trabalho a nova ordem social constituída nas prisões, de forma mais contundente, no Estado de São Paulo, a partir da expansão do Primeiro Comando da Capital (PCC). Essa nova ordem social imposta pelo PCC, pautada por uma disciplina que exige dos indivíduos um grande controle do comportamento aparece como um modelo político de gestão dos corpos e dos desejos. Para a autora, “a capacidade de se autocontrolar se desdobra em legitimidade para o exercício do controle social externo da população carcerária, com a imposição da disciplina do Comando. A disciplina, mais do que um conjunto de normas, fornece o molde para a constituição de uma forma de “ser ladrão”, ou seja, fazer parte do “mundo do crime”, o que acaba por produzir uma sociabilidade prisional em que os desejos e impulsos devem ser sistematicamente reprimidos em nome da submissão a um poder, do qual alguns indivíduos estão investidos, mas que tem uma origem eminentemente pessoal, o Comando” (DIAS, 2010). Barbato Jr. (2010, p. 226) analisa a questão do narcotráfico e o poder do PCC dentro e fora do presídio a partir da teoria do pluralismo jurídico, apontando que em países marcados pelo atraso histórico, destituídos de forte amparo legal e de investimento em políticas públicas consistentes, alguns impasses sociais tendem a ser solucionadas por formas alternativas de direito. Nesse contexto irrompem estruturas de poder não acordes com a ideia de legalidade: “Surgem instâncias de mando e desmando, fóruns absolutamente arbitrários de decisões societárias, territórios dominados por líderes autoritários e, no mais das vezes submetidos ao império da força”. A pesquisa etnográfica do Primeiro Comando da Capital (PCC) realizada por Biondi (2010) em um estabelecimento penal paulista é fundamental para se compreender a estrutura e a dinâmica de atuação do PCC, que abrange não só

Essa (i)lógica realidade violenta e impessoal do cárcere engendra, no caso do encarceramento feminino, uma mulher infantilizada, sem espaço para a sua subjetividade, com tendência à vitimização e não responsável por sua vida e história. Como comenta Braga (2007, p. 11), na medida em que,

O cárcere, ao determinar quando, como, e quais atividades o preso deve realizar, contribui para a infantilização do sujeito, assim como para a homogeneização das suas diferenças, na medida que não há espaço, nem interesse, na manifestação de suas subjetividades.

Ademais, como a seletividade do sistema de controle constitui uma realidade inegável, assim como a resistência da sociedade em aceitar esses indivíduos, a tendência dos presos (até enquanto mecanismo de defesa que justifica a sua inércia) é a vitimização e, conseqüentemente, a desresponsabilização pela sua vida.

É importante ressaltar que o Brasil não dispõe de uma política explícita voltada ao trabalho prisional. Desenvolvem-se no cárcere atividades laborativas caracterizadas pela alienação, improdutividade, irracionalidade, sem qualquer utilidade pós-prisão. Muitas presas usam a renda auferida no trabalho prisional para tentar manter o que restou de seu lar e de sua família. O trabalho para a mulher presa, portanto, não assume caráter laborterápico, representando para ela apenas mais uma das punições que contempla o cárcere (ESPINOZA, 2003, p. 51)⁴⁸.

seus membros, mas todos os presos e presas que cumprem pena em estabelecimentos penais sob seu domínio.

⁴⁸ Segundo o InfoPen (2011), 100% das mulheres presas trabalham, 86% internamente e 14% externamente. Em algumas Unidades da Federação, como São Paulo, Minas Gerais e no Distrito Federal existem fundações públicas vinculadas às Secretarias de Administração Penitenciária ou da Segurança que são responsáveis pela educação, trabalho, produção, prestação de serviços, comercialização de produtos e serviços de alocação de mão-de-obra. Os contratos de trabalho, intermediados por essas fundações, são celebrados com empresas privadas ou outras entidades públicas com o objetivo de manter a população carcerária trabalhando. Os valores da remuneração e demais aspectos da contratação são estabelecidos em resoluções ou portarias dos governos estaduais, além do estabelecido na Lei de Execução Penal. As atividades

O aprisionamento desencadeia, assim, um processo de aculturação, perdendo-se a capacidade de viver a diversidade, provocando a perda de identidade que culmina com a denominada “institucionalização” da mulher.

Goffman (2008) descreve toda essa dinâmica ao apresentar os paradigmas das instituições totais, em que todas as atividades se realizam na companhia imediata de um grupo relativamente grande de pessoas. O que passa a existir é a interiorização de valores próprios do sistema carcerário, “com assimilação de símbolos e formas de convívio criadas, forçosamente, pelos próprios presos” (MODESTI, 2010, p.7).

Uma análise profunda do encarceramento como um todo e em especial do encarceramento feminino permite concluir que ele é mais “bem-sucedido” do que pretendem seus críticos. Os cárceres brasileiros, ao retirar a liberdade das mulheres infratoras por determinado período de tempo, infligindo-lhes sofrimento mental, plenamente satisfazem o discurso punitivo do Estado e a trama complexa de sentimentos, valores e conflitos da sociedade, sem preocupação alguma com seus custos e consequências⁴⁹.

desenvolvidas normalmente são ligadas ao artesanato, a serviços de limpeza e montagem de pequenas peças para a indústria. A atividade laboral, desenvolvida no presídio não oferece desafios e capacitação técnica, mantendo a mulher encarcerada na marginalidade do mercado de trabalho, em nada colaborando em termos de recuperação e ressocialização da presa. Os dados se referem ao mês de dezembro de 2011 e estão disponíveis em: <portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>. Acesso em : 11 set. 2012.

⁴⁹ Em recente trabalho publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Sá trata de três processos migratórios na construção da figura do *inimigo*, na pessoa do delinquente: do inimigo individual (*inimicus*) para o inimigo coletivo (*hostis judicatus*), do coletivo para o ser diferente (*hostis alienígena*) e deste para a formação da autoimagem de inimigo por parte do encarcerado. No primeiro processo migratório a coletividade tende a se identificar passionalmente com as vítimas de crimes. É um processo migratório forte e resistente, tecido de emoções e paixões. No segundo processo migratório, o comportamento criminoso não se mantém no julgamento público como um traço isolado, mas percebido como próprio de um indivíduo todo ele criminoso, ameaçador, diferente dos demais indivíduos. No terceiro processo migratório, diante da percepção social que se cria do criminoso, como inimigo coletivo e ser estranho, o condenado migra naturalmente para a formação insidiosa de sua autoimagem de inimigo (SÁ, 2012. p. 16).

Visto sob essa perspectiva, o encarceramento feminino revela-se menos fracassado do que acreditam Foucault e uma longa tradição de críticos ao sistema prisional⁵⁰.

Para atender a essa complexa conjugação de sentimentos, valores e conflitos sociais, que permeiam o público e o privado brasileiros, as prisões devem estar sempre abaixo dos padrões mínimos de decência que se requer das instituições públicas – e as prisões femininas em padrões ainda piores dos que se constatam nos presídios masculinos.

Nesse sentido, as prisões não são o fracasso que tanto se alardeia, senão um verdadeiro “sucesso”, e representam, na atualidade a única tradução do discurso punitivo estatal e do sentimento de expiação social ante o silenciamento de outras formas dessas manifestações.

Estar no interior dos estabelecimentos penais significa para a mulher e mãe perder o controle sobre a própria vida, adequando-se “a regras desconhecidas, incoerentes, animais, com objetivos voltados unicamente à sobrevivência” (MODESTI, 2010, p. 7).

É de fundamental importância que a mulher e mãe presa conserve ou reconquiste o poder e os meios de produção da história de sua vida como mulher e mãe, sem deixar que os “saberes” jurídico, médico, policial e penitenciário deles se apropriem (BRAGA, 2007, p. 11).

⁵⁰ O objeto da presente tese não é o estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social do delito, ou seja, não se pretende uma análise criminológica da criminalidade feminina, porque o seu foco é a proteção da criança que se insere nessa realidade em virtude do aprisionamento da mãe. Entretanto, não se pode evitar margear essa perspectiva. Assim, sem se pretender uma análise sociológica do crime e das penas, permitimo-nos observar que a análise de Foucault sobre as instituições penais e a microfísica do poder penal trouxe mais do que qualquer outro teórico, os fatores que atuam na esfera penal (FOUCAULT, 2009). Entretanto, ousamos concordar com Garland para quem a pena não é tão somente poder, porque punição é mais que somente um instrumento político de poder, e seria um conceito reducionista olhar a história penal somente em termos de técnica de poder e sua transformação (GARLAND, 1990, p.174). Para o autor: “Em vez de abordar a punição do ponto de vista do poder apenas, nosso modelo ou estudo deve também ser orientado para a interpretação das forças sociais, valores e sentimentos conflitantes que encontram expressão na prática penal” (GARLAND, 1990, p.167. tradução nossa). O próprio Foucault apontou que a pena de prisão cumpria o que pretendia, sendo, assim, muito bem sucedida ao tomar conta dos corpos dos presos porque para tanto estava unicamente e exclusivamente voltada (FOUCAULT, 2009, p. 262).

Piores que as paredes físicas que prendem a mulher são as paredes da mente, que requerem estímulos e provocações constantes.

Urge assim que a prisão se torne um “fracasso” nas perspectivas social e estatal, ou seja, que passe a efetivar as regras nacionais e internacionais e garanta a prática de políticas públicas nacionais, projetos e movimentos carcerários que estimulem na encarcerada esse “empoderamento” de sua condição de mulher e mãe.

Para tanto, são fundamentais a presença e o trabalho de profissionais comprometidos com esse projeto. Nunes (2009, p. 112) destaca a preocupação do art. 75 da Lei de Execuções Penais no sentido de delinear o perfil ideal daquele que ocupa cargo de direção nos presídios brasileiros, estabelecendo que somente graduados habilitados com nível superior em Direito, Psicologia, Ciências Sociais, Pedagogia ou Serviço Social podem exercer essa função, somando a isso experiência administrativa na área penitenciária, além de idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função, com dedicação exclusiva para o trabalho prisional.

Essas determinações, entretanto, não são aplicadas na prática, uma vez que são muitos os administradores de presídios sem as qualificações exigidas, perpetuando o ambiente de sobrevalorização do binômio segurança e disciplina.

Para Sá (2010, p. 111), “o problema parece nos situar mais embaixo. O que existe é a falta de pessoal realmente *vocacionado*”, consequência do profundo desprestígio dessa área profissional.

Para além da “falta de vocação”, sobrepõe-se a falta de capacitação desses profissionais. Para além da questão vocacional e da falta de capacitação, há o número insuficiente de funcionários, muito longe de acompanhar o ritmo frenético do crescimento da população carcerária.

Ademais, a brutalidade da realidade carcerária empobrece e esvazia muitas das ações dos profissionais envolvidos no contexto carcerário. Fracassam em seu processo de persuasão, sob os signos da hipocrisia e da contradição do próprio sistema – e a prisão é um mundo onde as contradições são vividas de forma assustadoramente intensa –, fazendo surgir uma cultura de ódio e violência, que se revela, também, numa gramática de comunicação permeada por palavras compreensíveis exclusivamente aos que frequentam o ambiente prisional, misturada, no mais das vezes, a um ilógico discurso religioso.

A execução penal feminina da pena privativa de liberdade toma, assim, a forma de um espetáculo teatral totalmente desvinculado de qualquer processo de ressocialização, tão aclamado na principiologia da

Lei de Execução Penal e burocraticamente apontado nos milhares e milhares de decisões judiciais proferidas, em que mulheres e mães são tratadas como corpos a administrar, verdadeiros refugos humanos, com as quais o Estado, a sociedade e, muitas vezes, sua própria família pouco ou nada se importam.

2.4.1 Uma realidade na busca de novo enfoque jurídico.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, em atitude das mais respeitosa para com as crianças e adolescentes, revelou uma importante faceta da história específica, ou seja, desvinculada do aprisionamento feminino, da “criança encarcerada”, mediante publicação do livro “*Direito à Memória e à Verdade: histórias de meninas e meninos marcados pela ditadura*” (BRASIL, 2009b), mostrando a realidade dos filhos dos presos políticos que conviveram com os pais nas prisões da ditadura.

O livro registra várias situações dramáticas, narrando como a ditadura roubou parte da história das crianças cujos pais foram assassinados ou viveram encarcerados ou na clandestinidade. Eles não tiveram direito de desfrutar da convivência familiar ou mesmo comunitária. Eles não viajavam nas férias, não participavam de jogos nem de festinhas do colégio, relacionavam-se com restrições e por pouco tempo, e conviviam permanentemente com o segredo. Incontáveis finais de semana eram passados nas cadeias, única ocasião em que podiam ver os pais, sem mencionar os que permaneceram nas celas juntos com as mães.

É premente, inadiável, considerar que existe hoje um contingente sempre maior de “crianças encarceradas” aliado ao crescimento das condenações à pena privativa de liberdade de mulheres, muitas vezes grávidas ou que vêm a engravidar durante o cumprimento da pena. A realidade prisional feminina precisa levar em conta a atual ruptura da unidade familiar motivada pela prisão conjunta de mães, avós, tios, além do pai⁵¹.

⁵¹A população carcerária brasileira (500 mil presos) é uma das maiores do mundo ficando atrás, em termos quantitativos, apenas dos Estados Unidos (2,5 milhões), da China (1,6milhão) e Rússia (740 mil). Dados disponíveis: <www.estadao.com.br/noticias/nacional,brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo-e-deficit-de-200-mil-vagas,879392,0.htm>. Acesso em: 11 set. 2012.

As crianças não são poupadas da trágica realidade da execução penal no Brasil, à força incluídas no contexto fático decorrente da condenação de suas mães, em que se entremeiam e não se distinguem o lícito e o ilícito, expressão de uma realidade permanente de contensão, exclusão e descaso, em suma, de depósitos de “indesejáveis sociais” (VERONESE, 1999, p. 158)⁵².

Por inevitável, toda a vida da criança é marcada pela condenação de sua mãe, ou seja, marcada por uma realidade de péssimas condições de higiene, superlotação e ausência de assistência adequada nas áreas médicas, sociais e jurídicas.

A forma como se dá a execução penal feminina da pena privativa de liberdade molda a vida da criança. Nesse quadro de vida, emoldurado pela execução penal feminina, o nosso olhar se volta para a trajetória de vida da criança e a proteção de seus direitos fundamentais.

Importa pesquisar em que medida essa realidade prisional viola a Proteção Integral acolhida pelo texto constitucional e infraconstitucional brasileiro. Em um ambiente em que sequer as mães são tratadas como sujeitos de direitos fundamentais, a criança ali “presa” com a mãe não parece ter melhor sorte. Escondida pelos muros do estabelecimento penal, ela não é vista nem ouvida.

Não é novidade, como ressalta Souza (2011, p. 66), que no Brasil, como em toda a América Latina, o desrespeito ao princípio da legalidade no âmbito penitenciário seja “gritante”:

Presos cumprem suas penas além do tempo que lhes fora imposto pelos decretos condenatórios; benefícios legais são postergados, sob o falso argumento do acúmulo de processos pela Justiça Penal; condenados são jogados em celas com outras pessoas, sem que, para tanto, tenha sido levado a efeito o necessário processo de

⁵² Como bem resume Bauman (2005, p. 108): “Em suma, as prisões, como tantas outras instituições sociais, passaram da tarefa de reciclagem para a de depósito de lixo. Foram realocadas para a linha de frente a fim de resolver a crise que atingiu a indústria de remoção de lixo, em consequência do triunfo global da modernidade e da nova plenitude do planeta. Todo lixo é em potencial venenoso – ou pelo menos, definido como lixo, está destinado a ser contagioso e perturbador da ordem das coisas. Se reciclar não é mais lucrativo, e suas chances (ao menos no ambiente atual) não são mais realistas, a maneira certa de lidar com o lixo é acelerar a “biodegradação” e decomposição, ao mesmo tempo isolando-o, do modo mais seguro possível, do hábitat humano comum”.

classificação, a fim de os separar de acordo com as infrações penais cometidas; os condenados às penas privativas de liberdade são colocados em celas superlotadas; enfim, o descaso com o princípio da legalidade, na fase da execução da pena, é evidente.

Tampouco é novidade que para além da incompetência do Estado brasileiro nesse aspecto, no tocante específico à execução penal feminina da pena privativa de liberdade, o Estado brasileiro tende a não conseguir atender a outro âmbito normativo, de prioridade constitucional, revelando-se, nesse contexto, a sua mais absoluta omissão, até agora silenciada ante as especificidades de suas vítimas, porque crianças não falam, não votam, não questionam, mas choram e sofrem.

As ações governamentais, bem como monografias, dissertações de mestrado, relatórios, ensaios e estudos preocupados em encarar a maternidade dentro do cárcere, principalmente voltados à convivência mãe e filho intramuros, de fato existem e vêm crescendo, mas o viés analítico ainda é sempre permeado pela mirada a partir da perspectiva de gênero, como se o paradigma da Proteção Integral não estivesse presente no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, como bem salienta Santa Rita (2006, p. 148), a pesquisa existente não consegue eliminar o silêncio que sufoca essa realidade⁵³.

Aprisionada a discussão das crianças dentro do cárcere no âmbito da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, ou seja, em sua estrutura fática e normativa, deve-se verificar a abertura de possibilidades que considerem de forma efetiva a Proteção Integral da criança que está no estabelecimento penal, de forma a não desmerecer todo um universo de conhecimento arduamente construído no correr da história normativa internacional e nacional.

⁵³ Vide nota 3 do capítulo 5.

3. A PROTEÇÃO NORMATIVA DA CRIANÇA

3.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL DE UMA NOVA REALIDADE

Como vimos, os estabelecimentos penais brasileiros têm-se deparado, desde 2005, com um crescimento efetivo da população carcerária feminina. São mulheres jovens, em período fértil, já mães ou grávidas, geralmente envolvidas com o tráfico ilícito de drogas. Com o aumento da criminalidade feminina e do conseqüente encarceramento feminino, a execução penal feminina começou a exigir um olhar mais atento e cuidadoso do Estado, da sociedade e da academia.

Nesse contexto um novo sujeito de direitos se inseriu, a exigir que reflitam sobre a proteção dos seus direitos: a criança que nasce e vive nos cárceres brasileiros.

A presença da criança nos cárceres brasileiros não é algo novo. Entretanto, segundo Santa Rita (2006, p. 106), somente na década de 1960, é que se verifica, no Estado do Rio de Janeiro, a criação de uma instituição destinada ao atendimento à mulher presa com filhos: a Penitenciária Talavera Bruce⁵⁴.

A gravidez, o nascimento e o convívio de mães e filhos nos estabelecimentos penais sempre foram aspectos do encarceramento feminino. Ocorre que, em números que crescem a cada dia, mulheres estrangeiras e brasileiras são detidas, acusadas e condenadas, fazendo com que não só as especificidades da execução penal feminina ganhem uma nova dimensão, como também que a questão passe a ser analisada sob a perspectiva dos direitos da criança que nasce, vive e convive nos estabelecimentos penais brasileiros.

De fato, apesar da preocupação dos órgãos estatais com o crescimento do encarceramento feminino e as suas peculiaridades, no que se inclui a questão da gravidez e maternagem intramuros, a abordagem dessa realidade não tem sido feita a partir da proteção dos direitos das crianças que estão nos presídios. Não há preocupação com

⁵⁴ A Penitenciária Talavera Bruce, única penitenciária feminina de segurança máxima do Estado do Rio de Janeiro tem sua origem na Penitenciária de Mulheres do Rio de Janeiro, criada em 1942 e administrada, até 1955, pela ordem religiosa Irmãs do Bom Pastor. A partir daquele ano, a penitenciária passou a ser administrada pelo próprio Estado, sob a tutela da Penitenciária Central do Rio de Janeiro. Em 1966, a Penitenciária de Mulheres recebeu o nome de Instituto Penal Talavera Bruce. Atualmente é denominada de Penitenciária Talavera Bruce.

profissionais e procedimentos especialmente voltados para a garantir os direitos fundamentais da criança que está no estabelecimento penal.

Vemo-nos então diante de uma criança que é sujeito de direitos com prioridade absoluta e cujos interesses são superiores aos demais, em macroperspectiva incluída na Política de Proteção Especial às Crianças e aos Adolescentes em situação de Risco Pessoal e Social da Secretaria de Direitos Humanos (SEDH), a qual, entretanto, não está – inexplicavelmente - inserida no sistema de garantias do Direito da Criança e do Adolescente.

Somente se avançarmos na compreensão das posições jurídicas, direitos subjetivos e trajetória de vida dessas crianças encarceradas reuniremos efetivamente condições para definir mecanismos de garantia de direitos mais claros que promovam sua emancipação.

A análise da realidade prisional demanda, assim, um novo referencial teórico, qual seja, o da Doutrina da Proteção Integral, que, trazida para o universo jurídico pela Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução nº 44/25 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, foi contemplada no art. 227 da Constituição Federal ao estabelecer que 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-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa nova base doutrinária implicou, como esclarece Pereira (1996, p.28), “que crianças e adolescentes deixassem de ser tratados como objetos passivos, passando a ser, como os adultos, titulares de Direitos Fundamentais”. Todas as crianças e adolescentes, em todos os níveis de sua vida, familiar e social, são sujeitos ativos e protagonistas de seus direitos.

A Proteção Integral se insere no que Falbo (2002, p. 45) denomina “quadro ideal dos fenômenos jurídicos fundamentais que se desenvolvem numa sociedade que procura organizar-se segundo o princípio teórico da democracia ocidental e da justiça social de igualdade em face do respeito às diferenças”.

É, em suma, uma conceituação essencialmente jurídica. Entretanto, como bem aponta Ramidoff (2010, p. 24), a Proteção Integral é, acima de tudo, um critério assecuratório entre o discurso protetivo presente dos valores humanos e as atitudes atuais dos construtores sociais.

3.2 A TRAJETÓRIA DA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE RUMO À PROTEÇÃO INTEGRAL

3.2.1 A importância de reconstituir uma história

Para a sociedade contemporânea, é lógico e normal que se ponham os olhos e o coração nas meninas e meninos do mundo, como símbolos de inocência e de ternura, e, mais ainda, como esperança de um amanhã luminoso, vencedor das angústias e da violência. Cortés (1998, p. XIII) conclama-nos, no entanto, a lançar um olhar retrospectivo que contemple o tremendo sofrimento por que passaram a infância e a adolescência nos séculos passados, embora os dados da realidade atual sejam lacerantes e pouco deixem a dever ao passado.

Para Pinto e Sarmiento (1997, p. 12), não cessam de se intensificar fatores que fazem das crianças o grupo etário mais sujeito a situações específicas de opressão e afetação das condições humanas:

[...] as crianças são as principais vítimas dos conflitos contemporâneos, da “guerra das cidades” da Bósnia-Herzegovina às guerras civis ou regionais da África; há um crescimento significativo de crianças vítimas de Cida; intensifica-se em certas regiões do globo a prostituição infantil associada ao turismo sexual; ainda não foi extinto o trabalho infantil em muitos países; há um significativo recrudescimento em alguns países muçulmanos da excisão praticada em crianças; os “meninos de rua” em algumas cidades não apenas aumentam como são vítimas de perseguição e assassinato; recrudescem a miséria e a fome nas zonas degradadas dos subúrbios ou nas *inner cities* das grandes cidades etc.

Matos (2001, p. 13) revela que a violência contra crianças e adolescentes não é uma problemática nova nem recente e que o homem desde sempre tem exercido maus tratos aos seres indefesos, de que são exemplos as matanças de crianças mais conhecidas ao longo da história:

[...] o extermínio infantil realizado na Babilônia pelo rei Nimrod, as executadas por Herodes, ordenando a matança dos primogênitos do povo de Israel, as mortes dos malformados jogados do Monte Taigeto em Esparta ou as realizadas no México anteriormente à chegada do conquistador Cortés (tradução nossa).

Dolinger (2003, p. 84) lembra, ainda, as atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, quando foram mortas um milhão e meio de crianças judias por fuzilamento, nas câmaras de gás, nos crematórios e nas fogueiras.

Embora as crianças obviamente tenham existido desde o primeiro ser humano, a infância como construção social, como conjunto de representações sociais e crenças, para a qual se passa a estruturar dispositivos de socialização e controles próprios, passa a existir somente a partir dos séculos XVII e XVIII⁵⁵.

Antes, descreve Ariès (2006, p. 22) em sua reconstituição iconográfica da história da infância, não se pensava que as crianças já manifestassem personalidade humana, porque “elas morriam em grande número”. Entretanto, apesar de as condições demográficas não terem se alterado muito do século XIII ao XVII e não obstante ter-se a mortalidade infantil se mantido num nível elevado, uma nova sensibilidade se apresenta, passando-se a atribuir às crianças uma particularidade que antes ninguém se importava em reconhecer: “foi como se a consciência comum só então descobrisse que a alma da criança é também imortal. É certo que essa importância dada à personalidade da criança se ligava a uma cristianização mais profunda dos costumes” (ARIÈS, 2006, p. 25)⁵⁶.

⁵⁵ Ferry (2010, p. 99) aponta que na Idade Média, ao que parece, a morte de uma criança era, na maioria dos casos menos grave para uma família pobre do que a de um porco ou cavalo.

⁵⁶ Nesse contexto de relação entre indicadores demográficos e crescimento da importância que se dá à infância, Pinto e Sarmento, professores auxiliares do Instituto de Estudos da Criança da Universidade de Minho, em Portugal, nos chamam a atenção para o fato de que as crianças, na era moderna, são tão mais consideradas quanto mais diminui o seu peso no conjunto da população. Pode-se dizer que o mundo moderno acordou para a existência das crianças no momento em que eles existem em menor número relativo, como efeito coordenado do aumento da esperança de vida e da regressão da taxa de fecundidade (PINTO; SARMENTO, 1997, p.11). Biasoli-Alves (2001, p. 81)

É justo recordar que já decorreram mais de sessenta anos de incessante impulso normativo que determinaram a passagem de uma etapa de bonitos gestos humanitários a serviço da infância e da adolescência, com motivação ético-religiosa, ou altruísta, para uma era jurídico-política, motivada pela enorme comoção trazida pelas guerras mundiais do século XX, em que morreram milhões e milhões de seres humanos, de todas as idades e condições, deixando abandonados, reféns de maus tratos, submetidos à miséria e a doenças devastadoras milhões de órfãos, vítimas de conflitos armados.

Na introdução de seu livro, Comparato (2010, p. 13) afirma:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupos religiosos ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

aponta no mesmo sentido a questão da relação entre indicadores demográficos e as relações que se estabelecem entre pais e filhos. Para a autora, o fascínio atual dos temas família, práticas de cuidado e educação só está sendo possível porque existe certa garantia de sobrevivência da criança, colocada como foco por excelência das preocupações do século XX, sobretudo nas camadas da população que têm maior acesso à educação formal e aos programas de saúde. Em sentido contrário a esse ponto de vista, Ferry (2010., p. 105) traz os estudos de Viviana Zelizer, economista e socióloga, professora da Universidade de Princeton, contidos em seu livro *Pricing the priceless child, the changing social value of children* (O preço da criança que não tem preço, o inconstante valor social das crianças, da Princeton University Press, 1985, reedição com novo prefácio em 1994 pela Princeton Paperback) que derrubam o ponto de vista de que a falta de amor que cercava a criança nos tempos antigos era simplesmente resultado dos índices extremamente elevados de mortalidade infantil. Para a citada autora, não é porque a mortalidade infantil diminui com o progresso da medicina moderna que se pode aos poucos amar os filhos, mas ao contrário: é porque se começa a amá-los, em consequência da mudança de atitude cultural e histórica, que a mortalidade começa a cair.

Nesse contexto, é necessário afirmar a importante história de revelação da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento, e a consagração em documentos internacionais e nacionais de uma lógica e principiologia próprias voltadas a assegurar a prevalência desses direitos sobre os demais.

Os direitos das crianças e dos adolescentes, tal como os vemos hoje, resultam de uma construção social, de conteúdo ético, provêm de um processo histórico e dinâmico de conquistas e de consolidação de espaços emancipatórios da dignidade humana.

3.2.2 A proteção da criança e do adolescente no mundo

A primeira premissa de que se deve partir ao estudar os direitos das pessoas, é que tais direitos têm, atualmente, dupla proteção: uma proteção interna, ligada ao Direito Constitucional, e outra internacional, objeto do estudo do Direito Internacional Público, que passou a chamar-se de Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2011, p. 196).

Rezek (2010, p. 225) observa que, até a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, pela Carta de São Francisco, não era seguro afirmar que houvesse no Direito Internacional Público uma preocupação consciente e organizada com o tema dos direitos humanos.

De fato, esse novo ramo do Direito Internacional Público, nascido finda a Segunda Guerra Mundial, fez “dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estrutura constitucional no ordenamento do direito das gentes” (REZEK, 2010, p. 226).

Entretanto, a consciência coletiva em torno dos direitos da criança no âmbito internacional já fora difundida em 1924 pela Sociedade das Nações, com o surgimento da Carta da Liga sobre a Criança, comumente chamada de “Declaração de Genebra”⁵⁷, verdadeiro esboço de futuras normas mais vinculantes, que acabou frustrado com o fim daquela organização internacional e a deflagração

⁵⁷ O documento foi redigido em conjunto pela organização internacional não governamental inglesa “International Save the Children Alliance” e a Associação Internacional de Proteção à Infância, em 1923. A Assembleia Geral da Sociedade das Nações aprovou, em 1924, uma resolução endossando esse documento, que fora apresentado pela delegação do Chile.

da Segunda Guerra Mundial. A respeito da Declaração de Genebra, Castro (2006, p. 295) aponta:

A Declaração ou Carta de Genebra de 1924 constitui a primeira declaração sistemática dos direitos da criança, foi elaborada no seio da Associação Internacional de Proteção à Infância e contém sete princípios, os quais foram redigidos pela pedagoga Englatine Jebb nos seguintes termos:

I - A criança deve ser protegida excluindo toda consideração de raça, nacionalidade e crença.

II - A criança deve ser ajudada respeitando a integridade da família.

III - A criança deve ser posta em condições de desenvolvimento normal desde o ponto de vista material, moral e espiritual.

IV - A criança faminta deve ser alimentada; a criança doente deve ser assistida; a criança deficiente deve ser ajudada; a criança desadaptada deve ser reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos.

V - A criança deve ser o primeiro a receber socorro no caso de calamidade.

VI - A criança deve desfrutar completamente das medidas de seguridade social; a criança deve, quando chegado o momento, ser posta em condições de ganhar a vida, protegendo-a de qualquer exploração.

VII - A criança deve ser educada, inculcando-lhe a convicção de que suas melhores qualidades devem ser postas a serviço do próximo. (tradução nossa).

Destaca ainda Castro (2006, p. 295) que, além de constituir o primeiro documento internacional que protege os direitos da criança, da “Declaração de Genebra” ainda se depreendem duas ideias fundamentais: a primeira consiste em considerar a criança uma categoria especial de indivíduos dentro da sociedade, ou seja, um grupo vulnerável em que, dentro de sua igualdade, coexistem diferentes características e necessidades; a segunda ideia propõe criar instrumentos internacionais uniformes protetores dos direitos da criança.

Antes mesmo dessa declaração, novamente sob os auspícios do sistema internacional instituído após a Primeira Guerra Mundial, a Conferência Internacional do Trabalho, promovida em 1919 no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou seis convenções, atendendo aos reclamos de sindicatos e da classe operária do final do século XIX e início do século XX. Tais convenções limitavam a jornada de trabalho, protegiam a maternidade, protegiam contra o desemprego, proibiam o trabalho noturno de menores de 18 anos e definiam a idade mínima de 14 anos para o trabalho da indústria (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO, 2011, p. 56).

Terminada a Segunda Guerra Mundial, estabelece-se com a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), firmada em 26 de junho de 1945, em São Francisco, a organização, estrutura e funcionamento da ONU, cujo objetivo, além da manutenção da paz e da segurança internacional, é o respeito, proteção e salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Em concordância com esses objetivos e como testemunho de uma nova era para a humanidade, promulgou-se a Carta Magna dos Direitos Humanos, na forma da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁵⁸.

Nesse documento histórico basilar para a civilização humana estão sintetizadas as preocupações mais nobres do direito universal. Nele não só tem guarida os princípios⁵⁹ básicos de respeito da dignidade

⁵⁸ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Resolução nº 217 A III da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, por 48 votos a zero e oito abstenções. Os oito Estados que se abstiveram foram: Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, URSS, África do Sul e Iugoslávia, o que mostra que, apesar de existir consciência da necessidade de se posicionar garantias fundamentais do ser humano, havia resistência por parte de alguns Estados quanto a esta positivação. Piovesan observa que no Ato Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa realizada em Helsinki, em 1975, os Estados comunistas da Europa aderiram expressamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2011, p.195).

⁵⁹ Comparato (2010, p. 240) assinala que a Declaração no art. 1º proclama os três princípios axiológicos fundamentais em matéria de direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Baggio (2008, p. 9-10) aponta, à semelhança do que faz Comparato, que a formação histórica dessa tríade remonta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A fraternidade veio a ser mencionada pela primeira vez na Constituição francesa de 1791 não como princípio jurídico, mas como virtude cívica. Foi somente no

de todas as pessoas, em igualdade e não discriminação (art. 2º), como também se ressalta que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade, merecedora de proteção da sociedade e do Estado (art. 16.3). Acrescentou-se, especificamente, que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais, e que todas as crianças, nascidas do casamento ou fora dele, têm direito a igual proteção social (art. 25.2)”⁶⁰.

Vários foram os questionamentos a respeito da natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Todos são unânimes em afirmar, entretanto, que a Declaração não é um tratado: é tecnicamente uma recomendação que a Assembléia-Geral das Nações Unidas faz a seus membros, conforme especificado no art. 10 da Carta de São Francisco.

Não é por outro motivo que Rezek (2010, p. 226) e Cançado-Trindade (1981, p. 227) sustentam que o documento não tem força

texto constitucional da segunda república francesa, em 1848, que o tríptico veio a ser oficialmente declarado.

⁶⁰ Vale lembrar, ainda, que o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pelas Nações Unidas há mais de 60 anos, estabelece uma nova visão de democracia, a qual consiste na definição da espécie humana a partir da dignidade, da liberdade, da igualdade e da responsabilidade. É a definição do ser enquanto ser. Estes atributos constituem a manifestação da vida de homens e mulheres, crianças e adolescentes, de grupos e povos, sejam no âmbito do privado ou no espaço público. É o paradigma da democracia porque somente nesta é possível a convivência de todos os atributos da espécie humana. A esse fim se dirigem as obrigações dos instrumentos internacionais. Como explica Ortiz: “Deste paradigma surgem modificações importantes para a doutrina e o sistema jurídicos que têm que influir na estrutura do sistema e na concepção da função pública. A primeira é que o direito não é um fim em si mesmo, senão instrumento idôneo para a realização da democracia fundada no sujeito titular dos direitos humanos e, por consequência, é a pessoa o centro da ação e da atenção de todo o sistema jurídico. A segunda, que a autoridade do Estado e da lei devem ser entendidas na dupla dimensão do limite da possibilidade. Nisso consiste a autoridade democrática. Todo limite estabelecido por quem exerce uma autoridade deve abrir uma possibilidade de realização para a vida individual, social e política. O poder coercitivo do Estado exercido pela força pública ou pela autoridade judicial tem sentido, se com ele se garante o exercício dos direitos, se estabelecem os que foram violados ou se ordena a reparação ou indenização das vítimas e se sanciona responsáveis das transgressões. Esta função tem que ser privativa do Estado para garantir a igualdade de todos ante a lei e ante a vida” (ORTIZ, 2001, p. 126 - tradução nossa).

vinculante. No entanto, a doutrina brasileira tem-se manifestado incessantemente em torno do caráter cogente da Declaração (COMPARATO, 2010, p. 238; MAZZUOLI, 2011, p. 861; MONACO, 2005, p. 72; PIOVESAN, 2011, p. 205)⁶¹, sendo vista atualmente como, no mínimo, um costume internacional ou princípio geral do direito e, dessa feita, como fonte do direito internacional, o que lhe confere natureza obrigatória⁶².

⁶¹ Sobre a natureza das Declarações e Resoluções da ONU ampla é a discussão na doutrina nacional, em especial, como se pode verificar, no tocante ao caráter cogente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Para Cançado-Trindade (1981, p. 227): “A Declaração Universal de 1948, incorporada que foi em resolução do tipo declaratório da Assembleia Geral da ONU, não tem, como jamais pretendeu ter, força jurídica obrigatória, muito embora seja inegável seu impacto nas constituições, legislações e jurisprudências nacionais, assim como em tratados internacionais e demais resoluções da ONU. Tal impacto se tornou ainda mais considerável pelo lapso de tempo prolongado (18 anos) entre a adoção da Declaração e a dos dois Pactos (e Protocolo Facultativo) em 1966, que levou alguns intérpretes a sugerir que possivelmente alguns dos princípios da Declaração tenham hoje se tornado “obrigatórios” como parte do direitos internacional consuetudinário”.

⁶² Eleva-se, assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem à categoria de *jus cogens*. Os arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direito de Tratados de 1969 definem *jus cogens* em Direito Internacional como sendo a norma imperativa de direito internacional geral, ou seja, “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza”. Souza nos apresenta cinco características fundamentais do *jus cogens*, quais sejam: *a generalidade* – são normas de direito internacional geral que obrigam a todos os Estados; *a imperatividade* – são normas imperativas, uma vez que não admitem a validade de qualquer acordo que lhes seja contrário; *a representação de interesses comuns da sociedade internacional* – são normas dotadas de generalidade no tocante ao reconhecimento de sua imperatividade, em face dos interesses por elas representados ou protegidos; esse reconhecimento se dá no conjunto da comunidade internacional de Estados, ou seja, não é necessária uma unanimidade, bastando uma ampla e significativa maioria de Estados da comunidade internacional; *a mutabilidade* – tais normas não são imutáveis, vale dizer, podem ser derrogadas ou modificadas por normas dotadas das mesmas características de generalidade, imperatividade e reconhecimento no seio da comunidade internacional; *a proibitividade* – tais normas conduzem à nulidade de qualquer tratado internacional que lhes seja contrário, bem como de qualquer outra norma de conteúdo derogatório, desde que não seja da mesma natureza. (SOUZA, 2001, p. 35)

Novos avanços rumo à proteção dos direitos das pessoas surgem e consubstanciam-se no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, que traz os princípios de igualdade e não discriminação para toda a humanidade (arts. 2, 16 e 26) e, especificamente, no tocante à infância introduz o preceito concreto de que toda criança tem o direito, sem discriminação alguma motivada por raça, cor, sexo, idioma, religião, origem nacional e social, posição econômica ou nascimento, às medidas de proteção que sua condição de menor requer, tanto por parte de sua família como da sociedade e do Estado (art. 24).

Análogo a esse espírito se revela o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 2º), com específica referência à proteção da família, da maternidade e das crianças e adolescentes contra qualquer tipo de exploração econômica, social ou laboral (art. 10)⁶³.

Antes disso, entretanto, as informações recolhidas pelas Nações Unidas sobre a situação cada vez mais grave e desumana da infância em numerosos países moveram a Assembleia-Geral da ONU a exigir de todos os governos uma mobilização em torno do nobre decálogo de princípios básicos sintetizados na Declaração dos Direitos da Criança (Resolução 1386 “XIV”, aprovada em 1959).

Dolinger (2003, p. 80) lembra que, apesar de a Declaração ter sido publicada através de Resolução das Nações Unidas e, portanto, sem força vinculante em relação aos países signatários, as regras e princípios estabelecidos permitiam fixar o início da proteção legislativa de cada país em relação às crianças e adolescentes.

É importante ressaltar que na Declaração dos Direitos da Criança ela já é entendida como sujeito de direitos, não mais mero receptor passivo das ações realizadas em seu favor, e “o interesse superior da criança”⁶⁴ constitui o critério norteador para aqueles que têm responsabilidade sobre as crianças (2º e 7º Princípios).

Para Bobbio (1992, p. 35), a Declaração dos Direitos da Criança se insere no que chamou de “especificação” dos direitos humanos,

⁶³O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram ratificados pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, aprovados pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgados pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

⁶⁴Na versão em português da Declaração dos Direitos da Criança o princípio do “best interest of the child” foi traduzido por “interesse superior da criança” e não por “interesse maior da criança”.

tendência que surge após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para a determinação ulterior dos sujeitos titulares de direitos. Nas palavras do jurista italiano,

Se se diz que a criança, por causa de sua imaturidade física e intelectual, necessita de proteção particular e de cuidados especiais, deixa-se assim claro que os direitos da criança são considerados como *ius singulare* com relação ao *ius commune*; o destaque que se dá a essa especificidade, através do novo documento, deriva de um processo de especificação do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique tribuere*.

Fato é, também, que a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 incentivou uma nova fase de desenvolvimento normativo orientado a formular um convênio ou pacto internacional imperativo para os Estados que o firmassem e ratificassem, e do qual pudessem derivar medidas de fiscalização e de responsabilização das infrações comprovadas.

Esse nobre empenho culminou vinte anos depois na aprovação, em 20 de novembro de 1989, da Convenção sobre os Direitos da Criança, que entrou em vigor em 1990 e, até a presente data, já foi ratificada por 191 países, restando apenas dois Estados nos quais a Convenção não vigora: Somália e Estados Unidos⁶⁵.

⁶⁵Com relação a falta de ratificação por parte da Somália e dos Estados Unidos, explica Beloff (2008, p. 3) que esse fato se deve ao primeiro ser um sujeito de direito internacional de maior fragilidade que lentamente tem começado a vincular-se com o resto da comunidade internacional. Por outro lado, nos Estados Unidos da América alguns estados não só toleram como também aplicam a pena de morte a pessoas menores de 18 anos de idade acusadas de determinados delitos, prática que está proibida pela Convenção. A esse aspecto, deve-se acrescentar, segundo a autora, a posição tradicional dos Estados Unidos da América ser contrário à ratificação de tratados internacionais de direitos humanos. O Brasil ratificou a Convenção dos Direitos da Criança em 21 de novembro de 1990 e a promulgou por meio do Decreto nº 99.710/1990, após aprovação pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990).

A Convenção sobre os Direitos da Criança constitui um tratado internacional de proteção de direitos humanos⁶⁶, ou seja, tem força jurídica obrigatória e abarca todo o espectro dos direitos humanos, isto é, reconhece tanto os direitos civis e políticos como econômicos, sociais e culturais, afirmando implicitamente que o desfrute de um direito não pode estar apartado do gozo dos demais. Isso significa que, para a criança desenvolver as suas capacidades físicas, intelectuais, morais e espirituais, requer-se tanto atenção médica e educação adequada quanto um meio social e familiar saudável e seguro, alimentação equilibrada e normas mínimas que regulem a atuação dos meios de comunicação.

Alves (1997, p. 167) faz interessante observação no sentido de que algumas das principais dificuldades observadas na fase de negociação da Convenção entre países de culturas e religiões distintas foram equacionadas, a exemplo do que fora feita na Declaração Universal dos Direitos Humanos sobre o Direito de Resistência à Opressão, pela inclusão das questões no Preâmbulo, cujo caráter meramente introdutório evita a transposição do conflito intercultural para a parte dispositiva, efetivamente obrigatória. Nesse contexto se inserem as referências à família (quinto parágrafo), à proteção geral antes do nascimento (nono parágrafo) e, sobretudo, à “importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança”(décimo segundo parágrafo). Essa mesma linha de harmonização de posições, visando a obtenção de texto consensual final reflete-se no reconhecimento de que “todos os países do mundo existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis (décimo primeiro parágrafo) e da importância da cooperação internacional “para a melhoria das condições de vida

⁶⁶ Devido ao fato da Declaração de 1959 carecer de uma exaustiva enumeração dos direitos das crianças, assim como por seu caráter de texto sem obrigações jurídicas aos Estados, o Governo da Polônia, em 1978 apresentou à Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas um projeto de Convenção, intento que acaba fracassando. Posteriormente, em 1979, a partir de petição da Assembleia Geral da ONU, a Comissão de Direitos Humanos criou um grupo de trabalho com o fim de elaborar a Convenção. Os trabalhos começaram utilizando como texto base um segundo documento elaborado pela Polônia. No mês de novembro de 1989, coincidindo com o trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança foi apresentada o projeto da Convenção que, após adoção pela Assembleia Geral da ONU, ficou aberta às assinaturas em 26 de janeiro de 1990. A elaboração havia levado onze anos com debates dos representantes de vários países e organizações internacionais que integraram distintas comissões coordenadas pelo representante da Polónia, Adam Lopatka.

crianças em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento”.

Assim, a Convenção é composta de um Preâmbulo, com treze *consideranda* fundamentadores e referenciais, e cinquenta e quatro artigos dispositivos, divididos em três partes: a Parte I (arts. 1 a 41), definidora e regulamentadora, dispõe em substância sobre os direitos da criança; a Parte II (arts. 42 a 45) estabelece o órgão e a forma de monitoramento de sua implantação; a Parte III (arts. 46 a 54) traz as disposições regulamentares do próprio instrumento.

O documento define *criança* como todo ser humano com menos de 18 anos, excetuada a hipótese em que lei aplicável à criança lhe atribua maioridade abaixo desse limite (art. 1º), e determina que os Estados-Partes providenciem todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza a fim de implementar os direitos reconhecidos na Convenção (art. 4º).

A criança é titular de todos os direitos que correspondem às demais pessoas, mais certos direitos específicos de quem se encontra em fase de desenvolvimento físico, intelectual e psicológico. Ao reconhecer à criança titularidade de direitos, consagra a Convenção sobre os Direitos da Criança um novo paradigma de proteção infantoadolescente, denominado *Doutrina da Proteção Integral*⁶⁷, cujos contornos serão minuciosamente detalhados.

A Convenção veda todo e qualquer tipo de discriminação e determina que os Estados-Partes tomem as medidas apropriadas para garantir que todas as crianças sejam protegidas contra qualquer forma de punição, com base em todo e qualquer ato discriminatório (art. 2º).

Estabelece o critério norteador do “interesse maior da criança”⁶⁸ e a obrigação dos Estados-Partes de fazer cumprir esses direitos, assim como de os pais preverem direção apropriada para que a criança exerça os direitos reconhecidos na Convenção, de forma consistente com a evolução de suas capacidades (art. 5º).

Determina os direitos da criança à vida (art. 6º), ao registro de nascimento, ao nome, à nacionalidade, a conhecer seus pais e ser por eles protegida (art. 7º), à identidade (art. 8º), a não ser separada de seus pais, de manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais, de conhecer o paradeiro destes (art. 9º), de expressar opinião sobre questões que lhe digam respeito (art. 12), à liberdade de expressão e

⁶⁷ A Doutrina da Proteção Integral é também chamada de “Doutrina das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos da Infância” (MENDEZ, 1994. p. 39)

⁶⁸ Ver nota 13 supra e também item 3.2.3 infra.

informação (arts. 13 e 17), à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 14), à liberdade de associação (art. 15), à privacidade (art. 16), à informação (art. 17), à proteção contra violência e abusos (art. 19), à proteção e assistência do Estado (art. 20), à adoção (arts. 20 e 21), à proteção em caso de se tornar refugiado (art. 22), a cuidados especiais em caso de deficiência (art. 23), à saúde (arts. 24 e 25), à assistência previdenciária (art. 26), a um nível de vida adequado (art. 27), à educação (arts. 28 e 29), ao exercício dos direitos como membro de minoria religiosa/étnica/linguística (art. 30), ao descanso, ao lazer e à vida cultural e artística (art. 31), à proteção contra a exploração econômica (art. 32), à proteção contra drogas (art. 33), à proteção contra exploração sexual (art. 34), à proteção contra sequestro, venda ou tráfico (art. 35), à proteção contra exploração prejudicial a seu bem-estar (art. 36), à proteção contra tortura, à vedação de pena de morte e de prisão perpétua (art. 37), à liberdade, ao tratamento humano em caso de prisão e acesso à assistência judicial (art. 37), à proteção humanitária em tempo de guerra (art. 38), à recuperação física e psicológica (art. 39) e ao tratamento digno em caso de acusação penal (art. 40).

Ademais, a Convenção expressamente determina ser obrigação dos Estados signatários cuidar da reunificação de famílias (art. 10), lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior (art. 11), garantir a responsabilidade comum de ambos os pais e a criação de instituições que zelarão pelas crianças (art. 18), respeitar idade mínima para sua participação nas forças de combate armado (art. 38). A Convenção, por seu art. 41, assegura ainda a aplicação às crianças de outras regras que lhes sejam mais benéficas do que as nela instituídas.

É importante observar que a Convenção criou mecanismos efetivos de proteção aos direitos das crianças. Dessa forma, organismos como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em especial⁶⁹, são previstos como organismos colaboradores na função de estimular a cooperação internacional na esfera regulada pela Convenção (art.45).

⁶⁹ O art. 45 da Convenção determina que, especificamente, o UNICEF e, genericamente, os demais organismos especializados das Nações Unidas serão representados quando da análise da implementação da Convenção no âmbito de suas respectivas áreas de atuação, podendo ser convidados a prestar assessoramento especializado, bem como apresentar relatórios a respeito da tal implementação.

A Convenção criou, ainda, um Comitê para os Direitos da Criança (art. 43) para fiscalizar a observância da Convenção, e exerce essa atividade mediante o exame de relatórios periódicos preparados pelos Estados-Partes. O Comitê pode requerer informações adicionais, além daquelas fornecidas pelos Estados-Partes, quando da elaboração dos relatórios, para reunir condições de formular conclusões circunstanciadas sobre dados que lhe são submetidos (art. 44)⁷⁰.

Vê-se por tudo isso quantos foram os avanços trazidos pela Convenção no tocante à proteção dos direitos da infância e da adolescência, especialmente na consagração da Doutrina da Proteção Integral, atestados pelo reconhecimento de que os direitos da criança e do adolescente devem ser tratados de forma ampla e integrada entre si, não sendo uns passíveis de proteção sem que todos sejam objetos dessa mesma proteção.

A Doutrina da Proteção Integral, exposta na Convenção, passou a orientar, assim, a comunidade internacional em seu relacionamento, para pôr fim, com a intensidade e rapidez necessárias, à pobreza crítica, aos conflitos armados, às crianças refugiadas, à exploração sexual, ao trabalho infantil e às inúmeras outras situações de violação dos direitos da criança e do adolescente.

Desde esse vértice e em cascata normativa, foram produzidos atos de aplicação e complementação muito relevantes. Em primeiro lugar, a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança (1990) e seu anexo Plano de Ação para o decênio 1990-2000, aprovados pela Cúpula Mundial de Chefes de Estado e de Governo, celebrada em Nova York, em 30 de setembro de 1990⁷¹. A Declaração é documento com cunho político, em que se

⁷⁰ Para Cançado-Trindade (1991, p. 29), o sistema de relatórios é, a despeito de variações processuais, um método de implementação internacional de direitos humanos ou controle exercido *ex officio* pelos órgãos de supervisão internacionais. Aduz o autor: “Tem-se considerado o sistema de relatórios como um método particularmente adequado à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, se não – até o presente – o método *par excellence* de sua implementação”.

⁷¹ Sugerida inicialmente pelo UNICEF, e depois endossada pela maioria dos integrantes das Nações Unidas, a Cúpula Mundial Sobre a Criança reuniu em Nova York, entre os dias 29 a 30 de setembro de 1990, por ocasião da 45ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, um ano após a queda do muro de Berlim, setenta e um Chefes de Estado e de Governo e oitenta e oito representantes de dirigentes nacionais, a maioria dos quais entusiasmados pelo clima de otimismo propiciado pelo fim da Guerra Fria.

descrevem sucintamente os desafios, as tarefas a realizar e os compromissos que os Chefes de Estado e de governo assumiam, de maneira solene, de dar alta prioridade aos direitos das crianças, à sua sobrevivência, à sua proteção e desenvolvimento.

Em segundo lugar, a formulação pelo Parlamento Europeu, em 8 de julho de 1992 (Resolução A3-0172/92), da Carta Europeia de Direitos da Criança (1992), inspirada nos textos normativos precedentes, com aditamento de determinadas propostas que reforçam o aparato de fiscalização e de sanção das infrações, como a instauração dos *ombudsmen* ou Defensores das Crianças (em nível comunitário e nacional).

Acrescente-se a esses outros textos normativos das Nações Unidas que afetam a proteção da infância e da adolescência de forma prioritária, como o “Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativos à Participação das Crianças em Conflitos Armados”-Resolução da Assembleia-Geral da ONU nº 54/263, de 2000, “Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil” - Resolução da Assembleia-Geral da ONU nº 54/263, de 2000⁷².

Merecem destaque, nesse contexto, as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores – Regras de Pequim” – Resolução da Assembleia-Geral da ONU nº 40/33, de 1985⁷³, as “Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade – Regras de Havana” – Resolução da Assembleia-Geral da ONU nº 45/113, de 1990, e as “Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção à Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad” – Resolução da Assembleia-Geral da ONU nº 45/112, de 1990⁷⁴.

⁷² Os dois protocolos entraram em vigor em 2002. O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil foi aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 230/2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.007/2004.

⁷³ As Regras de Pequim ou Regras de Beijing são recomendações (e não tratados) aprovadas pela Assembleia da ONU em 29 de novembro de 1985, e que assinalam, de maneira pontual, que a justiça de menores deve ser concebida como uma parte integrante do processo de desenvolvimento nacional. As regras têm por objetivo específico ser a base das legislações especializadas no âmbito da Justiça para os adolescentes que infringem a lei penal, permitindo diferenciar essa área em relação à Justiça para os adultos.

⁷⁴ Para que se alcance os objetivos de prevenção pretendidos pelas “ Diretrizes de Riad” , esta estabelece que é de fundamental importância as políticas que

Os sistemas regionais⁷⁵ também asseguram a proteção às crianças de forma reflexa ao discutir a proteção e o respeito dos direitos de todo ser humano. Há que salientar, no âmbito regional africano, a proteção trazida pela Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança de 1990.

No contexto americano, vale ressaltar que o Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, em 25 de setembro de 1992, aqui promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. O Pacto de San José estabelece no seu art. 19 que “toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

Ainda no âmbito do sistema americano de proteção aos direitos humanos, a entrada em vigor, em 1999, do Protocolo Adicional em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecido como Protocolo de San Salvador, tornou possível o ingresso da Convenção Internacional

favoreçam a socialização e integração, destacando-se como meios a família , a escola , a comunidade e os meios de comunicação. Não se pretendeu aqui esgotar todos os instrumentos internacionais de proteção aos direitos das crianças. Para o conhecimento da relação completa dos tratados e convenções internacionais que tem a proteção da criança por objeto, direta ou indiretamente, sugere-se a leitura conjunta das obras de Dolinger (2003); Monaco (2005, p. 134-138); Piovesan (2011, p. 272-273) e Beloff (2008, p. 32-33).

⁷⁵ Amaral Júnior (2011, p. 502) nos lembra que: “A proteção dos direitos humanos suscitou, no plano regional, a elaboração de formas sofisticadas de solução de controvérsias destinadas a assegurar a eficácia dos direitos e liberdades garantidos internacionalmente. Cortes judiciais permanentes surgiram na Europa, nas Américas e na África, com o objetivo de impedir que permanecessem impunes as violações dos direitos humanos cometidas no interior dos Estados; entre os países árabes, normas regionais começam a ser instituídas e já existem sugestões para a criação de um sistema de proteção dos direitos humanos na Ásia”. Assim temos, quanto a proteção dos direitos humanos, o “Sistema Europeu “apoiado na Corte Europeia dos Direitos Humanos; o “Sistema Interamericano” com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos que constituem os dois órgãos responsáveis por zelar pela aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos; e o “Sistema Africano” baseado na Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos e na Comissão de Direitos Humanos e dos Povos.

sobre os Direitos da Criança no âmbito da normatividade internacional de proteção aos direitos humanos nas Américas⁷⁶.

3.2.3 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e o novo paradigma da Proteção Integral

A Convenção sobre os Direitos da Criança inaugurou uma nova forma de entender a relação entre o Direito e a criança e o adolescente. Essa relação passou a ser conhecida como *Doutrina da Proteção Integral*, sendo possível entender que, no Brasil e em toda a América Latina, ao falar ou escrever sobre a Proteção Integral, a referência hoje é a esse novo modelo, um paradigma diferente, um novo marco teórico no tocante aos direitos da criança e do adolescente. Assinala Veronese (1997a, p. 13):

A citada Convenção trouxe para o universo jurídico a Doutrina da Proteção Integral. Situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações; pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto

⁷⁶ Outro aspecto importante dessa matéria é a relativa à jurisprudência internacional. Toda essa normatividade marca uma mudança de paradigma que reconhece na criança, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a qualidade de sujeito de direito, o que é acolhido pela jurisprudência das cortes internacionais, como demonstra o Voto Concorrente de Cançado Trindade à Opinião Consultiva 17/2002, proferido em 28 de agosto de 2002 quando assinala que: “Todo o novo *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi construído sobre a base dos imperativos da proteção e dos interesses superiores do ser humano, independente de seu vínculo de nacionalidade e seu *status* político, ou qualquer outra situação ou circunstância. Daí a importância que assume em seu novo direito de proteção, a personalidade jurídica do indivíduo como sujeito do Direito tanto interno como internacional... os direitos da criança se desprenderam do pátrio poder (do direito romano) e das concepções de indissolubilidade do matrimônio (do direito canônico), no próprio direito de família, – enriquecido pelo reconhecimento, no século XX, dos direitos da criança no plano internacional –, o fundamento da autoridade familiar passa a ser o interesse superior da criança, cujo estatuto ou condição adquire por fim autonomia própria” (o teor completo da decisão está no site: <www.corteidh.org.cr/index.php/es/jurisprudencia>. Acesso em: 7 abr. 2012 - tradução nossa).

de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva do sujeito de direitos.

Saraiva (2005, p. 44) lembra que, na Declaração dos Direitos da Criança, já havia o embrião de uma nova concepção jurídica de infância, que evoluiu, no final da década de oitenta, no século XX, para a formulação da Doutrina da Proteção Integral. Diz o autor:

Ainda que impregnada pela cultura tutelar, a legislação internacional começava a esboçar os primeiros passos para promover a criança de sua condição de objeto da norma, conquistada no início do século XX, superada a etapa da indiferença, para a nova condição (a partir da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança) de sujeito do processo, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Para Veronese e Custódio (2013, p. 116), entretanto, a própria Declaração de Genebra, de 1924, ao reconhecer, pela primeira vez, os direitos da criança, reunia o primeiro conjunto de valores da Doutrina da Proteção Integral.

Esses documentos internacionais expressam, na verdade, o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que recupera o sujeito de direitos como eixo em torno do qual deve girar todo o sistema jurídico de proteção aos Direitos Humanos. Uma transformação importante proveniente desta perspectiva é a que se refere ao conceito de público e privado.

Na doutrina clássica, a distância entre esses dois espaços é tal que o primeiro (público) pode conceber-se como dimensão perfeitamente diferenciada da do indivíduo e de sua intimidade (privado), ocupando, por sua vez, o âmbito da relação com o outro.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre na doutrina clássica, na concepção de sujeito titular de Direitos Humanos, pode-se afirmar que o público começa na relação originária do encontro com o outro, ou seja, nas relações particulares do indivíduo, porque esse encontro tem por base o reconhecimento do semelhante como titular dos atributos que o definem como ser.

Por consequência, esse encontro tem de fundar-se no respeito a seus direitos, tanto como se exige o respeito aos próprios. A razão para tanto é que esses atributos são universais e o ordenamento que estabelece essa exigência – o Direito Internacional de Direitos Humanos – é de ordem pública⁷⁷.

As leis e as práticas que existiam antes de aprovada a Convenção com relação à infância respondiam a um modelo que hoje conhecemos como “modelo tutelar”, “filantrópico”, “da situação irregular” ou “assistencialista”, cujo ponto de partida era a consideração da criança como objeto da proteção, não como sujeito de direitos. Como assinala Mendez e Costa (1994, p.72), “do menor, como objeto de compaixão-repressão, à infância-adolescência, como sujeito pleno de direitos, é a expressão que melhor poderia sintetizar suas transformações”.

Não se tratou de uma simples substituição terminológica, mas de uma mudança de paradigma, de um modelo normativo para outro⁷⁸,

⁷⁷ Buonomo (2008, p. 32-37) verifica uma superação parcial da visão clássica do Direito Internacional – estreitamente ligada à dimensão horizontal das relações entre os Estados – com a afirmação da ação de instituições intergovernamentais, abrindo a possibilidade para a criação de uma dimensão vertical da comunidade internacional, com a participação cada vez maior dos povos que a representam. Esse novo contexto de governança internacional permite ao autor inserir a ideia de fraternidade como critério de método e princípio válido para ler os fatos internacionais, para uma avaliação da comunidade internacional e da sua organização jurídica. Para o autor, a ação da fraternidade é evidente no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Seguindo tal perspectiva e percorrendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, de modo especial o art. 29 que diz que cada indivíduo tem deveres para com a comunidade, único lugar onde é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade, o autor vai afirmar que essa orientação necessita de uma “visão unitária da dimensão de pessoa, que tem consciência de poder viver a própria dignidade e realizar plenamente as próprias aspirações sem se isolar, mas estando numa relação necessária de complemento com os outros. Uma reciprocidade que começa no ambiente em que se vive até abranger toda a família humana”.

⁷⁸ É necessário pensar, ao nosso ver, a discussão axiológica e filosófica sobre o caráter de “doutrina” da Proteção Integral, considerando as observações que Ferrajoli (2010, p. 299-300) faz com relação ao tema “teorias das penas” (“absolutas”, “relativas”, “retributivistas”, “utilitaristas”, “de prevenção geral” ou “de prevenção especial”). Para o autor modelos normativos de avaliação ou justificação não são teorias e sim doutrinas, porque não consistem em asserções empíricas, verificáveis e falsificáveis, mas sim respostas a questões ético-filosóficas. Nesse contexto, podemos concluir que a Proteção Integral constitui

gerando a construção de uma nova gramática, que oferece uma concepção radicalmente distinta dos direitos da infância, resultado, por um lado, do maior conhecimento do desenvolvimento infantil e adolescente e, por outro, de novas ideias sobre os direitos humanos que acabaram superando a concepção liberal de cidadania, a qual, segundo Campilongo (1998, p. 33), tinha na tutela geral dos direitos individuais uma cidadania restrita aos proprietários.

É a própria Convenção que lembra, no seu Preâmbulo, as principais regras e instrumentos a partir dos quais se cria o novo modelo da proteção jurídica à criança, ou seja, o do reconhecimento da criança como cidadã, sujeito pleno de direitos: Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança; Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia-Geral de 1959; Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direito Civil e Político; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças (especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional); Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil – Regras de Pequim; Declaração de Proteção da Mulher e da Criança em situações de Emergência ou de Conflito Armado e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessarem pelo bem-estar da criança. Cumpre ainda referir, como instrumentos de afirmação da Proteção Integral, as já mencionadas Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (1990) e Diretrizes de Riad (1990).

Não obstante a Convenção não mencionar em seus dispositivos a expressão “Proteção Integral”, o novo paradigma fica evidenciado ante o enorme rol de direitos reconhecidos pela Convenção, que, em seu conjunto, cria um sistema segundo o qual não existe efetiva proteção se não houver garantia não apenas de um direito específico, mas de todos os direitos correlatos.

Indica Souza (2001, p. 74) que o art. 27 da Convenção é um resumo de todos os direitos garantidos à criança e da orientação da Proteção Integral ao afirmar que toda criança tem direito “a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social”.

verdadeira “doutrina” que pautou os documentos internacionais e nacionais no tocante à proteção da criança e do adolescente.

É possível listar as principais características da Doutrina da Proteção Integral, identificando os seguintes aspectos:

1. Quanto aos destinatários das normas e instituições da Proteção Integral: as crianças são definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direito. Não se trata mais de “menores”, “incapazes”, “pessoas pela metade ou incompletas”, mas sim pessoas cuja única particularidade é que estão crescendo. Por este motivo é que lhes reconhecem os direitos que têm os adultos mais direitos específicos, precisamente, por reconhecer essa circunstância evolutiva. Os direitos estabelecidos têm por destinatários todas as crianças, não somente uma parte delas. A proteção é concebida como um direito, devendo existir meios legais para combater as violações a tais direitos, o que não ocorre quando a proteção é concebida como ajuda ou caridade, caso em que as noções de exigibilidade e responsabilidade desaparecem. Um dos direitos que estruturam a lógica da Proteção Integral é o direito de a criança ser ouvida e suas opiniões serem levadas em consideração, ou seja, abandona-se a concepção de exclusão da voz do “menor”, pela qual a criança, como “incapaz”, nada tinha a dizer, e assume-se a diálogo, em que participam todos os cidadãos, inclusive a criança.

2. Quanto aos pressupostos que habilitam a intervenção estatal: as leis definem os direitos da criança e estabelecem que, no caso de algum desses direitos serem ameaçados ou violados, é dever da família, da sociedade e do Estado restabelecer o exercício concreto do direito afetado recorrendo a mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativos quanto judiciais. Desaparecem as vagas e antijurídicas categorias “risco”, “perigo moral ou material”, “circunstâncias especialmente difíceis”, “situação irregular”. A partir da nova formulação, quem incorrerá em “situação irregular” quando o direito de uma criança ou adolescente estiver ameaçado ou for violado, será alguma pessoa ou instituição do mundo adulto (família, sociedade ou Estado).

3. Quanto às características da resposta estatal: a defesa e o reconhecimento dos direitos da criança dependem do adequado desenvolvimento das políticas sociais universais em que estão envolvidos o Estado, a sociedade e a família e não somente o Estado – juiz ou Estado-administrador.

4. Quanto às características e papel do juiz: o juiz deverá ocupar-se de questões de natureza jurisdicional. Os novos juízes, no exercício de suas funções, como qualquer juiz, estão limitados em sua intervenção pelas garantias constitucionais, devendo, além disso, reunir

conhecimentos específicos de temas vinculados à infância, para além do conhecimento jurídico.

5. Quanto ao conteúdo e características da intervenção estatal perante os casos de proteção: a Proteção Integral se direciona aos direitos da criança, não à pessoa do “menor”, como constava no modelo anterior. A Proteção Integral reconhece e também promove direitos, não os viola ou restringe, motivo pelo qual não pode traduzir-se em intervenções estatais coercitivas, salvo em situações excepcionais que envolvam perigo concreto para a vida da criança.

Beloff (2008, p. 39-40) aponta três áreas em que o marco teórico da Proteção Integral ainda se encontra dividido na doutrina: a proibição ou não do trabalho infantil pela Convenção sobre os Direitos da Criança⁷⁹, os riscos oferecidos pela Convenção sobre os Direitos da Criança que, ao regular a adoção internacional, teria aberto a possibilidade do tráfico e venda de crianças⁸⁰ e o relacionado a um

⁷⁹ Para a identificação de um conceito internacional de trabalho infantil e sua proteção há necessidade, conforme indicam Veronese e Custódio, de uma análise conjunta da Convenção sobre os Direitos da Criança com a Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre idade mínima para admissão ao emprego e a Convenção 182, sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, também da OIT (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013, p. 155).

⁸⁰ As alíneas do art. 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ao tratarem especificamente da adoção internacional, consigna que, mesmo sendo um meio de cuidar da criança, trata-se de medida excepcional, somente aplicável quando não for possível a manutenção da criança em seu próprio país (alínea “b”); que a criança albergada por tal proteção goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção (alínea “c”); e que, no caso de efetivado tal procedimento, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que de participarem, tomando os Estados Partes todas as medidas apropriadas para evitar tal tipo de benefício (alínea “d”). A alínea “e” do art. 21 da Convenção estabelece mandamento segundo o qual os Estados Partes quando necessário, deverão promover os objetivos acima mencionados por meio de ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais e sempre envidarão esforços com vista a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes. Em atendimento à necessidade apontada na Convenção sobre o Direito da Criança de se prevenir o tráfico internacional de crianças, em maio de 1993 foi assinada a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional, que trouxe à sistemática normativa internacional os dispositivos de natureza prática necessários à plena regulamentação da adoção internacional. Concluímos assim, que a perspectiva

Direito Penal Juvenil aplicável aos adolescentes aos quais se atribui uma conduta tipificada no Código Penal.

É necessário pontuar com veemência que o entendimento defendido por muito doutrinadores da efetivação de um Direito Penal Juvenil, de natureza retributiva e repressiva, que inclusive tem encontrado amparo no entendimento da maioria dos Tribunais revela, na verdade, como bem colocam Veronese e Silveira (2011, p. 233) uma prática deturpada das medidas socioeducativas, subvertendo a posição do Direito e de seus operadores. Dizem as autoras: “Em vez de se investir esforços na implementação da natureza pedagógica das medidas aplicáveis a adolescentes, assistimos a um frenético quadro de penalização dos inimputáveis, sob um suposto manto garantista” (VERONESE; SILVEIRA. 2011, p. 233).

A mudança paradigmática ocorrida na passagem do modelo da Situação Irregular para o da Proteção Integral poderá ser melhor visualizada na tabela abaixo:

da Proteção Integral na adoção internacional deverá ser vista através da conjugação desses dois instrumentos internacionais que não se conflitam. A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional foi concluída em Haia 29 de maio de 1993, ratificada pelo Brasil em 10 de março de 1999, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1 de 14 de janeiro de 1999 e promulgada através do Decreto nº 3087 de 21 de junho de 1999.

Tabela 4 – Situação Irregular e Proteção Integral

Caracteres	Situação Irregular	Proteção Integral
Marco teórico	Modelo Tutelar da situação irregular/filantropico	Modelo de Proteção Integral/política pública
Relação criança/proteção	Objeto de proteção (assistencialismo)	Sujeito dos direitos fundamentais dos adultos e de mais alguns fundamentais que atendam ao processo de desenvolvimento (direito subjetivo com prioridade). Crianças e adolescentes que têm interesses próprios.
Denominações	Negativas = “menor” “incapazes”, “objeto de proteção”, “aqueles que estão em situação de risco moral e material”. “menor em situação irregular”, “menor abandonado”, “delinquente”, “menor carente”, “infrator”.	Afirmativas = criança e adolescente; pessoas em desenvolvimento; sujeitos de direito; sujeito cidadão; sujeito “que fala por si mesmo”.
Intervenção institucional	Centralizada: o Estado intervindo em situações de “risco”, de “perigo moral ou material”, “situação irregular”, para “tratamento”.	Descentralizada: Estado com cooperação da sociedade através de mecanismos efetivos e eficazes ante a violação e desenvolvimento de políticas públicas adequadas.
Papel do Juiz	Juiz como “bom pai de família”, com “todo o poder do mundo”; autoritário; funções tutelares e legislativas.	Juiz técnico; limitado por garantias; democrático; poucas funções diferenciadas, exercidas nos limites da lei.

A Convenção reafirma no art. 3.1 o princípio do “interesse maior da criança”⁸¹ ao estabelecer que “todas as ações relativas às crianças,

⁸¹ Pereira (2000, p.1-4) faz importantes e interessantes observações sobre as origens históricas desse princípio orientador do Direito da Criança e do Adolescente, presente em tratados, convenções humanitárias e no direito interno de vários países, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro.

levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”⁸².

Dolinger (2003, p. 89) comenta que na versão inglesa “[...] the best interest of the child shall be a primary consideration”, o que equivale a “o maior interesse da criança” seria ‘*uma* consideração primordial’, e não ‘*a* consideração primordial’, como consta na versão brasileira”. Ainda segundo o autor, “o princípio 2 da Declaração dos Direitos da Criança (1959), diz que ‘os melhores interesses da criança se constituirão *na* consideração primordial’ (‘the paramount consideration’). Temos aí uma manifesta involução” (DOLINGER, 2003, p. 89).

Pereira (2000, p. 6) também aponta problemas na tradução da expressão “best interest of the child”, que na versão brasileira tornou-se “maior interesse da criança”. Para a autora, diante das duas versões – a inglesa, vinculada a um conceito qualitativo, e a brasileira, que estabelece um critério quantitativo –, deve-se optar pelo conceito qualitativo “melhor interesse da criança”, tese não acolhida pelo inciso IV do parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), incluído pela Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, que usa a expressão “interesse superior da criança e do adolescente” como um dos princípios que regem a aplicação das medidas de proteção.

A conjugação do princípio do “superior interesse da criança” e a nova posição da criança como protagonista de seus direitos na Convenção sobre os Direitos da Criança traduzem-se em uma norma internacional que deve inspirar a legislação dos países signatários e gerar obrigações para as autoridades públicas e privadas dos Estados que a ratificaram (art. 3.1. da Convenção sobre os Direitos da Criança), no sentido de transformar em realidade os direitos daqueles que, apesar de não atingido a maioridade, são titulares de direitos humanos.

Cortés (1998, p. XVI) identifica essas obrigações, de forma bastante clara, ao estabelecer que a Proteção Integral exige conceder a máxima prioridade às crianças e garantir que esse compromisso se mantenha sempre, mesmo diante de condições desfavoráveis. Diz o ex-presidente do Comitê Espanhol da UNICEF:

A essência dela exige conceder a máxima prioridade às crianças e garantir que esse

⁸² Versão vernacular da Convenção como promulgada pelo Decreto nº 99.710/90.

compromisso se manterá tanto nos bons como nos maus tempos. O desenvolvimento físico e mental de uma criança não pode esperar que caiam os juros, que se recuperem os preços dos produtos básicos ou que se consiga uma moratória no pagamento da dívida, que se restabeleça o crescimento econômico, que se celebrem umas eleições gerais, ou, inclusive, que se finalize uma guerra. A sobrevivência de uma criança, a possibilidade de que alcance um desenvolvimento físico e mental normais, que tenha uma nutrição adequada e receba atenção à sua saúde, de que esteja imunizada e possa ir à escola não deveria depender das incertezas do mundo adulto (CORTÉS, 1998, p. XVI, tradução nossa).

Prossegue o autor para concluir:

O princípio ético “as crianças primeiro” não só obriga a conceder a máxima prioridade à proteção da vida e ao desenvolvimento da infância, como também que esta prioridade seja absoluta. Sempre haverá algo mais urgente, mas nunca haverá nada tão importante (CORTÉS, 1998, p. XVI, tradução nossa).

A abordagem apresentada é inequivocamente alentadora, mas não deve ocultar as enormes dificuldades de aplicação efetiva. Nesse sentido, Beloff (2008, p. 15) chama a atenção para que o princípio do “interesse superior da criança” tem funcionado, historicamente, como um “cheque em branco”, permitindo um grau de discricionariedade inadmissível por parte de quem decide a respeito de qual seria o “melhor interesse” da criança, seja no plano judicial, no âmbito administrativo ou no corpo técnico.

Para a autora, sua previsível inclusão na Convenção – produto de um processo histórico em que o princípio do “best interest of the child”, principalmente na cultura anglo-saxã, já cumpriu um papel de muita relevância – não conseguiu impedir e, lamentavelmente, vem sustentando a defesa da vigência de antigos institutos, permitindo estabelecer, mesmo sob o marco da Convenção, discussões em termos da já superada e obsoleta cultura tutelar.

Esse é o contexto amplo da Proteção Integral à criança que, já pensada no plano internacional antes da sua consolidação na Convenção

sobre os Direitos da Criança de 1989, somente veio a ser efetivamente discutida no Brasil por volta dos anos 1980, quando a política nacional tomou novos rumos, culminando, no âmbito da proteção dos direitos da criança e do adolescente, na: 1) elaboração de normas constitucionais específicas de proteção dos direitos da criança e do adolescente; 2) promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei nº 8.069/1990 e, posteriormente, 3) ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e de outras convenções internacionais de proteção aos direitos das crianças.

Vale lembrar que a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Doutrina da Proteção Integral trouxeram inegáveis melhorias às condições das crianças no mundo. Como relata Brisset (2009, p. 37-38),

O direito da criança transformou-se, sobretudo, em uma questão política. As violações mais grosseiras não são mais aceitáveis pela opinião pública mundial. Alguns pontos, como a exploração sexual de menores, tornaram-se até mesmo objeto de escândalo: dezenas de países, como a França e a Alemanha, promulgaram leis extraterritoriais que permitem punir com severidade os clientes de menores prostituídos. Além disso, tolera-se cada vez menos em tempo de crise, a venda nos mercados de produtos manufaturados por menores em condições de quase escravidão. E algumas empresas internacionais abraçaram a causa e não vendem nenhuma mercadoria que seja fruto de trabalho infantil. Inúmeras organizações e instituições vêm surgindo na sequência da adoção da Convenção, mobilizando as pessoas sobre esta questão.

Por outro lado, cumpre apontar, conjuntamente com Alves (1997, p. 176), que o novo paradigma não resolveu, e nem poderia fazê-lo, vários problemas que ainda vitimizam as crianças do mundo.

Em 2009, Brisset (2009, p. 38) ainda constatava que por volta de 200 milhões de crianças eram exploradas no trabalho, metade delas em condições que punham em risco direto a saúde e a vida. As crianças também são amplamente utilizadas em minas de ouro, prata, pedras preciosas e metais ferrosos, na indústria têxtil, de tapetes, de compostos eletrônicos, e de explosivos. Problemas como tráfico de crianças, seja na forma de “adoções” comerciais, seja, para a prostituição, seja para

explorar seu trabalho, seja retirar seus órgãos, seja até para empregá-las em conflitos armados, continuam desafiando a comunidade internacional.

O advento da Internet tem propiciado uma expansão inusitada e praticamente incontrolável da utilização comercial em material e programas pornográficos. Os novos conflitos, como os que se verificam, na atualidade, nos países da África, característicos da época contemporânea, têm, por sua vez ampliado enormemente o número de vítimas infantis, de que são trágicas evidências as incontáveis crianças refugiadas ou aspirantes a refúgio, acompanhadas ou desgarradas das respectivas famílias. Como se não bastasse, a guerra os transforma em soldados, guerrilheiros armados. Vários países no mundo ainda aplicam às crianças e adolescentes a pena de morte ou punições como apedrejamento, chicotadas e amputação.

Desta lista terrível não se pode omitir a violência que os adultos infligem à geração seguinte. Nesse contexto, devemos afastar os céticos, para os quais o mundo continuará sempre sendo palco de violação dos direitos dos mais vulneráveis e – como crentes nos mecanismos jurídicos de proteção ou de redução das violações – continuar considerando a Convenção sobre os Direitos da Criança uma formidável ferramenta.

3.3 A PROTEÇÃO INTEGRAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.3.1 A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança

O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança no âmbito internacional e adotou o texto internamente, em sua totalidade, através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, após aprovação do Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990. O depósito do instrumento de ratificação da Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas foi feito, sem reservas, pessoalmente, pelo Presidente da República à época, Fernando Collor de Melo, em 24 de setembro de 1990.

Indiscutivelmente um tratado de proteção aos direitos humanos, a Convenção sobre os Direitos da Criança, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, não se submeteu ao procedimento previsto no parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal, o qual, ao exigir quórum de 3/5 dos membros do Poder

Legislativo Federal para aprovação, fez com que os tratados de direitos humanos assim aprovados ganhassem força de norma constitucional⁸³.

A doutrina vem debatendo há muito como são recepcionados os tratados anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004, caso em que se inclui a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). A tese (por ora) vencedora da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, em sessão plenária de 22 de novembro de 2006, não atende ainda aos anseios dos internacionalistas, que pretendem ver esses tratados todos recepcionados como normas constitucionais.

Entretanto, essa nova posição do Supremo Tribunal Federal em matéria de tratados sobre direitos humanos já representa um grande avanço da Corte se comparada à sua jurisprudência anterior, que não acolhia nenhuma supralegalidade dos tratados de direitos humanos.

É oportuno tecer algumas considerações a respeito da relação entre a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos para posicionar, de forma dogmáticamente adequada, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) no âmbito do Direito Brasileiro.

Convém observar que o tema da relação entre tratados em geral e o direito interno apresenta, na teoria do Direito Internacional Público e nos votos do Supremo Tribunal Federal, inúmeras nuances, a exemplo das que dizem respeito, dentre outras discussões: à internalização dos tratados como lei ordinária ou como lei complementar dependendo do conteúdo que traga; à autoaplicabilidade dos tratados e às consequências jurídicas oriundas da diversa natureza jurídica existente entre o tratado e lei.

⁸³ Os primeiros tratados de direitos humanos aprovados de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004 foram a Convenção de Nova York de 2007 sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Decreto Legislativo nº 186, de 9-7-2008 e Decreto 6.949, de 25-8-2009). Para Dimoulis e Martins (2009, p. 400) na hipótese da aprovação de um tratado de direitos humanos na forma prevista no parágrafo 3º do art. 5. da Constituição da República não haveria justificativa para a edição de decreto do Presidente da República, já que as emendas constitucionais são promulgadas sem a sua participação, bastando o decreto legislativo. Varella (2010, p. 72) observa que o decreto legislativo expedido na hipótese teria força de emenda constitucional, mas não seria, propriamente, uma emenda constitucional. Para este autor, entretanto, como os demais tratados, os tratados de direitos humanos apenas entrariam em vigor no direito interno com a promulgação por meio de decreto do Presidente da República.

Essas questões não se inserem, entretanto, no objeto da presente tese, que se limita a discutir como é recepcionado no Direito Brasileiro um tratado que protege os direitos humanos de uma população específica, ou seja, a criança e o adolescente, como o faz a Convenção sobre Direitos da Criança⁸⁴.

De fato, a forma de incorporação dos tratados internacionais relacionados a direitos humanos sofreu modificação após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou ao art. 5º o parágrafo 3º, com o seguinte conteúdo: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, todos os tratados, relativos ou não à proteção dos direitos humanos, tinham posição hierárquica igual às leis ordinárias, ou seja, para incorporar um tratado no ordenamento jurídico brasileiro, era necessário e suficiente o voto da maioria simples dos membros do Congresso (que o faz mediante um Decreto Legislativo), com a posterior concordância do Presidente da República (que internaliza a norma a partir do Decreto Presidencial). Portanto, deve-se aceitar que uma lei posterior, também votada pela maioria do Poder Legislativo Federal e promulgada pelo Poder Executivo, tenha a capacidade formal de modificar o previsto em um tratado.

O Supremo Tribunal Federal endossou essa igualdade entre tratado e lei por vários anos⁸⁵, o que significava, na prática, que, em casos de conflito entre lei e tratado, cumpria aplicar as regras de solução de antinomias jurídicas entre normas do mesmo nível, prevalecendo a norma mais nova. Deveria ser aceito, assim, que uma lei posterior, também votada pela maioria do poder legislativo federal e promulgada

⁸⁴ A respeito desse tema clássico do Direito Internacional Público, com repercussão relevante em todas as áreas do direito que é a recepção dos tratados internacionais na ordem jurídica do Estado merecem destaque as obras de Dallari (2003); Rezek (2010, p. 98 – 104); Mazzuoli (2011, p. 366- 400) e Varella (2010, p. 65-75) dentre outros.

⁸⁵ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Tal posicionamento foi construído, sobretudo, a partir do Recurso Extraordinário nº 80.004, relator Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 01/06/1977. Disponíveis em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2011.

pelo poder executivo, tenha a capacidade formal de modificar o previsto em um tratado.

Ocorre que essa posição sempre fora duramente contestada por Piovesan (2011, p. 102-163), Mazzuoli (2011, p. 374-379) e Amaral Júnior (2011, p. 519-529), preocupados com a tutela dos direitos humanos contra eventuais abusos do legislador nacional. Para eles, os tratados de direitos humanos teriam força jurídica igual à da Constituição e, de qualquer forma, seriam superiores às leis ordinárias, não podendo lei posterior abolir ou mesmo restringir previsões de tratados que tutelam direitos humanos.

Para essa parte da doutrina, as normas desses tratados são materialmente constitucionais por integrarem “o bloco de constitucionalidade” e “revogam todas as normas inferiores que os contrariem, tenham ou não precedência temporal. Sob esse prisma, não é relevante se a norma referida é anterior ou posterior ao advento do tratado. O simples fato de revestir posição hierárquica superior lhe dá incontestável primazia, quando em confronto com eventuais normas colidentes” (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 529).

O Supremo Tribunal Federal avançou no tema do conflito entre tratados de direitos humanos e leis internas, com voto do Ministro Sepúlveda Pertence, de 29 de março de 2000, no Recurso em *Habeas Corpus* nº 79.785/RJ, entendendo ser possível considerar os tratados de direitos humanos como instrumento jurídico de caráter supralegal (mas não constitucional, como defendiam os doutrinadores).

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos ficou ainda mais clara no Supremo Tribunal Federal com voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, no qual se discutia a questão da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia, em que defendeu a tese de que os tratados de direitos humanos ocupariam nível hierárquico intermediário: abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional⁸⁶.

⁸⁶ No voto proferido em 12 de março de 2008 no *Habeas Corpus* nº 87.585-8, onde se discutia também a impossibilidade de prisão civil por dívida pela aplicação do Pacto de San José da Costa Rica, o Ministro Celso de Mello modificou radicalmente seu posicionamento anterior para aceitar a tese defendida pela doutrina segundo a qual os tratados de direito internacional têm índole de normas constitucionais no Brasil. O STF reviu sua antiga jurisprudência na matéria, relativamente à possibilidade de prisão do depositário infiel. Diante da circunstância de o Brasil ser signatário do Pacto de San Jose da

Nesse contexto, verifica-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança é norma interna, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através de decreto presidencial, após aprovação pelo Congresso Nacional, com força infraconstitucional, sendo posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Isto significa que constam de nosso ordenamento, sob a égide dos arts. 227 a 229 da Constituição Federal, dois textos que compõem o Direito da Criança e do Adolescente, um com força de lei ordinária – o Estatuto da Criança e do Adolescente – e outro com caráter supralegal – a Convenção sobre os Direitos da Criança –, segundo o teor do voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1SP (julgado em 03.12.2008).

3.3.2 A Proteção Integral nos textos normativos nacionais

O interesse do governo e da sociedade brasileiros pela Convenção sobre os Direitos da Criança antecede bastante sua adoção pela Assembleia-Geral da ONU em 1989. A década de 1980, no Brasil, foi marcada por movimentos sociais que construíram novas possibilidades políticas de organização, visando alcançar o reconhecimento e a efetivação de novos direitos (VERONESE; CUSTÓDIO, 2009, p. 71).

De fato, vários foram os movimentos e instâncias institucionalizadas que se aglutinaram para a construção do Direito da Criança e do Adolescente, dentre os quais Costa (1992, p.19) destaca: o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua, a Pastoral do Menor da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, a Articulação Nacional dos Centros de Defesa dos Direitos, a

Costa Rica, que restringe a prisão por dívida ao descumprimento inescusável da prestação alimentícia, passou a considerar derogadas as leis que previam a prisão do depositário infiel, inclusive nas hipóteses de alienação fiduciária e de depósito judicial. O Tribunal se dividiu em relação à posição hierárquica dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos firmados pelo Brasil. Prevaleceu nos julgamentos a tese do Ministro Gilmar Mendes, que sustentou o status supralegal, mas infraconstitucional de tais atos. Ficaram vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Eros Grau e Ellen Gracie, que sustentaram a hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos, aprovados ou não pelo rito especial do art. 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal. O Ministro Marco Aurélio entendeu não ser indispensável uma definição sobre este ponto para fins daqueles julgamentos e absteve-se de se pronunciar sobre ele.

Coordenação dos Núcleos de Estudo ligados às universidades, a Sociedade Brasileira de Pediatria, a Associação Brasileira de Proteção à Infância e à Adolescência (ABRAPIA) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Esses setores, sintonizados com os problemas e necessidades das crianças e dos adolescentes, tinham conhecimento das negociações e dos impasses do Grupo de Trabalho da Comissão dos Direitos Humanos da ONU, que elaborava a Convenção. Dialogavam com os delegados participantes das negociações e traziam de Genebra elementos e inspiração para suas atividades de mobilização interna (ALVES, 1997, p. 175).

Esse amplo movimento de mobilização e organização social toma a forma de duas emendas populares apresentadas à Assembleia Nacional Constituinte, com a assinatura de mais de duzentos mil cidadãos e um milhão e duzentas mil assinaturas de crianças e adolescentes⁸⁷, do que derivaram, em primeiro lugar, as conquistas fundamentais abrigadas nos arts. 227 a 229 da Constituição Federal e, em segundo lugar, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁸⁸, logo depois qualificado pelo UNICEF como um dos instrumentos mais avançados do mundo sobre a matéria.

⁸⁷ Uma das ações de maior impacto foi a “Carta de Reivindicações”, que continha mais de 1,4 milhões de assinaturas de crianças e adolescentes. Veronese e Custódio (2013, p. 84) destacam que essa carta tratava de uma exigência dirigida aos parlamentares constituintes no sentido de que na nova Constituição, ainda em fase de gestação, “fossem realmente introduzidos os seus direitos, o que equivale dizer que o tema “criança e adolescente” passaria a ter efetivamente status constitucional”

⁸⁸ Costa (1992, p. 20) ressalta, ainda, o papel aglutinador da Frente Parlamentar pelos Direitos da Criança, uma articulação de deputados e senadores de todos os partidos, que possibilitou uma dimensão consensual, permitindo que na Constituição o capítulo dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes fosse aprovado com a expressiva maioria de 435 votos a favor e apenas 8 contra. Quando da votação do Estatuto, nas duas Casas do Congresso Nacional, o fenômeno se repetiu. A aprovação se deu por votação unânime das lideranças de todos os partidos representados no Parlamento. Parece importante assinalar aqui, como o faz Firmo (1999, p. 65-108), que o Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro na época de sua aprovação foi duramente criticado no contexto nacional por seu caráter “altamente avançado” ou “meramente programático” e, portanto, “afastado da realidade”, por sua “proximidade”, e “utopia”. Entretanto, os mesmos críticos admitiam a importância da mudança dos paradigmas, da nova gramática como fatores de mutação e transformação do posicionamento político em face da realidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente adotou legalmente no país, antes mesmo da incorporação da Convenção sobre os Direitos da Criança ao nosso Direito interno, o enfoque abrangente da Doutrina da Proteção Integral, suplantando definitivamente toda a matriz menorista instaurada ao longo da história brasileira.

É sempre indispensável compreender os aspectos jurídicos e históricos da infância no Brasil. Entretanto, essa perspectiva histórica das doutrinas jurídicas da infância e a história social da criança e do adolescente no Brasil são honradas por juristas, assistentes sociais, cientistas sociais, historiadores, psicólogos e outros pesquisadores das áreas das ciências humanas, como Tânia da Silva Pereira⁸⁹, Josiane Rose Petry Veronese⁹⁰, Antonio Carlos Gomes da Costa⁹¹, Irene Rizzini⁹², Edson Passeti⁹³, Maria Luiza Marcílio⁹⁴, João Batista Saraiva⁹⁵ e

⁸⁹ Em especial todo Capítulo 1 da obra “Direito da Criança e do Adolescente – Uma Proposta Interdisciplinar”, Ed. Renovar, 1996, p 11-42, e o texto “O melhor interesse da criança”, que traz o tema central da obra “O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar”, da Ed. Renovar, 2000, p. 1-101.

⁹⁰ Com especial foco na compreensão histórica do trabalho infantil doméstico, a completa história social da infância no Brasil é retratada no Capítulo 1 da obra “Trabalho Infantil Doméstico no Brasil”, escrita em parceria com André Viana Custódio, publicado pela Ed. Saraiva. Ver também o capítulo chamado “Os direitos das Crianças e do Adolescente por onde caminham?”, da obra “Temas de Direito da Criança e do Adolescente”, Ed. Ltr, 1997, p. 9-18, e o capítulo que trata “A Infância e a Adolescência no Brasil: Um breve incursão histórica da proteção jurídica e social”, da obra “Os Direito da Criança e do Adolescente”, Ed. Ltr, 1999, p 11-47.

⁹¹ Ver a Parte II da obra “Das Necessidades aos Direitos”, Ed. Malheiros, 1994, que traz a evolução histórica do atendimento, da promoção e da defesa dos direitos da criança e do adolescente no Brasil.

⁹² Ver toda a obra “Século Perdido – Raízes Históricas das Políticas Públicas para a Infância no Brasil”, Editora Universitária Santa Ursula, 1997, que apresenta elementos para melhor entender a origem das políticas sociais voltadas para a infância no Brasil, pautados, na visão da autora, na conjunção “assistência e repressão”.

⁹³ Ver o capítulo “Crianças carentes e políticas públicas”, na obra “História das Crianças no Brasil”, organizada por Mary del Priore, , publicada pela Ed. Contexto, 1999, p.347-375.

⁹⁴ Ver o texto “A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil”, constante na obra organizada por Marcos Cezar Freitas, “História Social da Infância no Brasil”, Ed. Cortez, 1999, p. 1726-1950.

Roberto da Silva⁹⁶, dentre outros, o que faz qualquer nova tentativa a esse respeito correr sérios riscos de ser, para além de lacunosa, certamente, repetitiva, cansativa e enfadonha.

Não é por outro motivo que o relato aqui esboçado seja brevíssimo, restrito aos paradigmas que nortearam ao longo da história a legislação brasileira para a infância e para a adolescência. De fato, a adoção da Doutrina da Proteção Integral no direito brasileiro decorreu de um longo processo de proteção à infância.

Num primeiro momento, os diplomas legais nacionais tratavam a criança e o adolescente, primordialmente, do ponto de vista penal. O Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, estabeleceu a imputabilidade aos catorze anos e antes mesmo dessa idade poderia haver responsabilização, caso comprovada a ação com discernimento. Esse tipo de tratamento, marcado por uma “teoria do discernimento” e pela repressão à criança e ao adolescente, subsistiu no Código Penal de 1890, introduzido no sistema jurídico brasileiro pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. O primeiro Código de Menores nacional foi promulgado pelo Decreto nº 17.934-A, de 12 de outubro de 1927, responsável por consolidar juridicamente a ideia de menoridade no Brasil.

Com a entrada em vigor da Lei nº 6.697/1979 – Código de Menores, alterou-se a perspectiva, substituindo-se a Doutrina do Direito Penal do Menor, mais preocupada com a delinquência praticada pelo menor, pela Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, que buscava definir as situações potencialmente perigosas. Nesse contexto, as normas sobre a infância e a adolescência se estendem tão somente àqueles que se encontrassem em situação de perigo, de marginalização e criminalização.

Vale ressaltar, como faz Silva, que os princípios da Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, não tiveram nenhuma repercussão na redação final do Código de Menores de 1927. Da mesma forma, os legisladores brasileiros não foram sensíveis aos princípios já consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948,

⁹⁵ Ver os capítulos 2 e 3 da obra “Adolescentes em conflito com a lei – da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil”, publicado pelo Ed. Livraria do Advogado, 2005, p.25-62.

⁹⁶ Ver o texto “A Construção do direitos à convivência familiar e comunitária no Brasil”, na obra “O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil”, publicado pelo IPEA/ CONANDA, 2004, p. 287-302.

na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que obrigou os países signatários a adotar em seu direito interno os princípios da Convenção, figurando ali a proteção e os direitos da criança. Silva ainda observa:

Ademais, a Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais anteriormente citados, ambos de 1966, não tiveram nenhuma influência significativa na redação final do Código de Menores de 1979, ainda que o Brasil fosse sensível à agenda de discussões da OEA, como ficou patente na posterior adoção da Doutrina da Proteção Integral (SILVA, 2004, p. 295)

A Doutrina da Proteção Integral, já existente no plano internacional, passa então a ser efetivamente discutida no Brasil, o que culminará com sua adoção no art. 227 da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

É importante ressaltar que o disposto na norma constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente não se referem apenas à implementação de novas regras, mas abrangem um novo direito que ao surgir no panorama nacional passa a reconhecer a condição de cidadão em desenvolvimento.

Quebra-se o aparato e rompe-se com as práticas excludentes e criminalizadoras que sustentavam a Doutrina da Proteção Irregular e inaugura-se um novo estado de direito, passando a ser dever da família, do Estado e da sociedade o cuidado da criança e do adolescente

A Proteção Integral constitui, assim, o novo paradigma de proteção da criança e do adolescente no Brasil e implica considerá-los sujeitos de direito a uma proteção que “há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade” (ELIAS, 1994, p. 2). Como lucidamente resume Costa (1992, p. 19):

Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade

do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as crianças e adolescente merecedores de Proteção Integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

A posição jurídica da criança e do adolescente no direito brasileiro foi, assim, redimensionada pela Doutrina da Proteção Integral, garantindo-lhes uma proteção normativa com características e principiologia próprias, que, entretanto, dialoga com outros saberes, numa perspectiva interdisciplinar.

3.4 O SIGNIFICADO DE “PROTEGER INTEGRALMENTE” NO DIREITO BRASILEIRO

3.4.1 As garantias asseguradas à criança e ao adolescente

A Proteção Integral, a prioridade dos direitos da criança e do adolescente, o superior interesse da criança⁹⁷ e a proteção sistêmica são garantias das crianças e adolescentes no sentido de que algo lhes é assegurado pela Constituição Federal. Canotilho (1997, p. 390) explica melhor o que se deve entender por “garantia”, no sentido aqui abordado, quando comenta que,

[...] rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos de exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios adequados a essa finalidade (exemplo: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine crimen*, direito de *habeas corpus*, princípio do *non bis in idem*).

⁹⁷ Apesar de preferirmos o critério qualitativo apresentado por Pereira (2000, p. 6), tendo em vista o seu não acolhimento pela redação dada ao parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº12.010/2009), passamos a nos utilizar da denominação “superior interesse da criança”, como previsto no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O que, todavia, se revela fundamental e, por isso, importa enfatizar é o caráter de princípios do Direito da Criança e do Adolescente de que se revestem a Proteção Integral, a prioridade absoluta, o superior interesse da criança e a proteção sistêmica, conforme se depreende de quanto está posto nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A respeito de princípios, ou seja, fundamentos básicos de uma ciência, pondera Reale (1969, p. 55-56):

Um edifício tem suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de destinação e de índices na estrutura geral do conhecimento humano.

Para formar melhor noção do que significa serem suas naturezas de princípios, convém atentar às considerações de Canotilho (1997, p. 1124-1125) a respeito das diferenças entre regras e princípios.

Diz o constitucionalista português que, embora ambos sejam espécies de normas, e, portanto, com caráter cogente, apresentam distinções, que podem ser feitas por diversos critérios (grau de abstração, grau de determinabilidade, caráter de fundamentalidade no sistema, proximidade da ideia de Direito e natureza normogénética). Após explicitar tais critérios, o autor assevera:

Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo, na qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de norma – as regras jurídicas. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin; *applicable in*

all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrevelsky): a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se; Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como regras, “à lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em primeira linha” (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm “fixações normativas” definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Ávila (2011, p. 35-40), após apresentar um panorama da evolução da distinção entre princípios e regras, estabelece um critério de dissociação entre princípio e regra, cuja concepção reportamos⁹⁸:

⁹⁸ Ao realizar um panorama da evolução da distinção entre princípios e regras, Ávila (2011, p. 39-63) sugere quatro critérios que podem ser utilizados para diferenciar regras e princípios: (i) carácter hipotético-fundamental: entende-se aquele que “se fundamenta nos fatos de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam uma decisão, sendo aplicadas “ao modo se” e os princípios somente indicam um fundamento a ser utilizado pelo aplicador para, em seguida, encontrar a regra que disciplinará o caso concreto; (ii) modo final de aplicação: trata que as regras são aplicadas de modo absoluto, ou seja, tudo ou nada. Enquanto, que os princípios de modo gradual. É importante destacar, que o modo de aplicação não está determinado no texto – objeto de interpretação, mas é decorrente de conexões axiológicas que são construídas pelo intérprete; (iii) relacionamento normativo: fundamenta-se na ideia de antinomia entre regras, isto é, verificar um verdadeiro conflito que será

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, cuja aplicação demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (2011, p. 78-79).

Lima (2001, p. 163-167) apresenta três conjuntos de princípios do Direito da Criança e do Adolescente. Como princípios estruturantes, assinala a vinculação à Doutrina da Proteção Integral, a universalização, o caráter jurídico-garantista e o interesse superior da criança.

Como princípios concretizantes, reconhece a prioridade absoluta, a humanização no atendimento, ênfase nas políticas sociais públicas, a descentralização político-administrativa, a desjurisdicionalização, a participação popular, a interpretação teleológica e axiológica, a despoliciamento, a proporcionalidade, a autonomia financeira e a integração operacional dos órgãos do poder público responsáveis pela aplicação do Direito da Criança e do Adolescente.

Por fim, o citado autor define como princípios de garantia: a prevalência da família natural, a reserva legal, o devido processo legal, a ampla defesa, a presunção de inocência, o contraditório, a excepcionalidade e a brevidade das medidas privativas de liberdade, a imputabilidade, a inviolabilidade da defesa, a restrição à publicidade, a impugnação ou o duplo grau de jurisdição, a brevidade e a excepcionalidade da internação.

solucionado com a declaração de invalidade ou com a criação de uma cláusula de exceção; e (iv) fundamento axiológico: os princípios possuem o fundamento para a decisão a ser tomada, enquanto que as regras não o possuem.

Para além dessa principiologia, fica evidenciado que o acolhimento pelo constituinte brasileiro do novo paradigma da Proteção Integral refletiu, para o âmbito específico dos direitos da criança e do adolescente, a consagração do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana⁹⁹, positivado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Assim, da dignidade, na condição de princípio fundamental, decorrem os direitos subjetivos ao respeito e à liberdade da criança e do adolescente, bem como às suas promoções pelo Estado, pela família e pela sociedade, compondo o que denomina Pereira (1996, p. 91) de “trilogia” da Proteção Integral, que, a nosso ver, é o princípio seminal que acaba por congrega os demais princípios e passa a ser a resposta, ou seja, a solução para a harmonização de todo o ordenamento jurídico atinente à proteção necessária ao desenvolvimento pleno da criança e do adolescente¹⁰⁰.

3.4.2. A criança e o adolescente como titulares de direitos fundamentais

De forma tardia, em virtude da continuidade do domínio português, logrou o Brasil, decorridos três séculos de colonização, produzir, em 1824, sua primeira Constituição Política. À luz da conjugação de vários fatores, normalmente ligados a questões de poder

⁹⁹ Sarlet (2001, p. 101) salienta que é sem precedentes em nossa evolução constitucional o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal). O autor abre o leque de dispositivos constitucionais nos quais o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão pelo constituinte, indicando além do art. 227 “caput” da Constituição Federal, o art. 170 “caput” que estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna e o art. 226 parágrafo 6º ao fundar o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade. Na verdade, o autor reconhece que: “Não é difícil, portanto, perceber que, com algum esforço argumentativo, tudo que consta do texto constitucional pode – ao menos de forma indireta – ser conduzido ao valor da dignidade da pessoa humana”, o que o tornaria o critério basilar, mas não exclusivo para a construção de um conceito material de direitos fundamentais.

¹⁰⁰ Para Melo (2011, p.43), é o princípio da dignidade humana que garante os espaços de autonomia e de construção negociada de si aos indivíduos, e, no caso de crianças e adolescentes, é o que justifica não apenas sua participação, mas também a luta por sua autodeterminação.

ou domínio de elites ocasionais, tais como latifundiários e militares, foram criadas as Constituições Federais de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Assim, a evolução constitucional brasileira encontra-se dividida, no plano meramente temporal, por movimentos democráticos e autoritários, ocorridos, normalmente, de forma alternada ao longo da história.

Em todas as Constituições, salvo na de 1988, os direitos e interesses relativos às crianças e aos adolescentes foram fixados de forma esparsa, sem adequada sistematização, voltados, principalmente, à fixação de uma idade mínima para a iniciação ao trabalho; à proibição do trabalho noturno para os menores de 16 anos e em atividades insalubres para os menores de 18 anos e mulheres; à assistência à maternidade e à infância e adolescência; à criação de escolas de aprendizagem; ao amparo às famílias numerosas; ao ensino obrigatório; ao acesso de crianças excepcionais à educação. A falta de melhor sistematização dos referidos direitos, no plano constitucional, decorre de não serem as crianças e os adolescentes considerados sujeitos de direito, senão meros objetos de investigação, repressão ou institucionalização.

A infância, em sentido amplo, é amparada no art. 6º da Constituição Federal, que somente enuncia a sua existência e natureza, não acrescentando nenhum detalhamento. Para além do art. 6º, o constituinte introduziu um sistema constitucional organizado de proteção aos direitos da criança e do adolescente, detalhado nos arts. 227 a 229 da Constituição Federal, em perfeita harmonia com as normas infraconstitucionais, expressas na Convenção sobre os Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Não há conflito algum entre a Convenção e as normas constitucionais brasileiras, e a perfeita ressonância de seu conteúdo na Constituição Federal deixa clara a vontade política do legislador constituinte em declarar a adoção pelo Brasil da Doutrina da Proteção Integral.

Ao dar caráter constitucional aos direitos da criança e do adolescente, incluindo-os nos arts. 6º e 227 do Constituição Federal, o legislador constitucional os elevou à categoria de titulares de direitos fundamentais. Os direitos da criança e do adolescente se inserem, assim, na esfera dos direitos fundamentais, cuja finalidade é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado, ou seja, “são direitos público-subjetivos de pessoas (física ou jurídicas) contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade

limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 46-47).

Esclarecem, ainda, Dimoulis e Martins (2009, p. 54-55), apoiados na teoria de Georg Jellinek, explicitada em *Subjectives öffentliches Recht*, de 1892, que, dependendo da matéria, o Estado tanto pode ser obrigado a abster-se de atuar como a intervir ativamente, ou seja, na relação entre o Estado e cada indivíduo, os direitos fundamentais garantem a autonomia da esfera individual e, ao mesmo tempo, descrevem situações nas quais determinado tipo de contato entre indivíduo e Estado é obrigatório.

Na primeira categoria teríamos os direitos “de primeira dimensão”, de “pretensão de resistência” ou direitos “civis e políticos”, que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do Estado, na segunda, os chamados direitos “de segunda dimensão”, direitos “sociais” ou direitos “sociais, econômicos e culturais”, que objetivam a melhoria de vida de vastas categorias da população mediante políticas públicas e medidas concretas de política social.

Ao compararem as diferentes “dimensões de direito”, a doutrina e a jurisprudência dizem que os direitos “civis e políticos” geram “obrigações negativas” e os direitos “econômicos, sociais e culturais” geram “obrigações positivas”. Como bem explica Faria (1998, p. 105),

A característica básica dos direitos sociais está no fato de que, forjados numa linha oposta ao paradigma kantiano de uma justiça universal, foram formulados dirigindo-se menos aos indivíduos tomados isoladamente como cidadãos livres e anônimos e mais na perspectiva dos grupos comunidades, corporações e classes a que pertencem. Ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos da sociedade – políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas por sua positivação.

A leitura do art. 227 da Constituição Federal encerra um catálogo de direitos dos quais crianças e adolescentes¹⁰¹ são titulares. Por outro lado, a mesma leitura leva-nos a concluir que o Estado é devedor de “obrigações positivas” perante a criança e o adolescente, obrigações que concernem, em especial, a assegurar-lhes, 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 pô-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com efeito, a norma constitucional, ao estabelecer que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direito, ou seja, que gozam de direitos previstos no texto constitucional, permite-lhes exigir a satisfação desses direitos.

Consolidadas as ideias de que os arts. 6º e 227 da Constituição Federal constituem direitos fundamentais, os quais geram direitos subjetivos de intervenção obrigatória do Estado, ou seja, geram “obrigações positivas”, podemos concluir que os direitos das crianças e dos adolescentes se inserem na categoria de direitos de “segunda dimensão”, ou “direitos sociais”, ou, melhor dizendo, direitos “sociais, econômicos e culturais”¹⁰². Nesse sentido, diz Veronese (1999, p. 186-187):

¹⁰¹ Observa-se, por oportuno, que o art. 227 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional 65/2010, e o dever jurídico da família, sociedade e do Estado de fazer cumprir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes foi estendido aos jovens, que passam a ser detentores de prestações positivas, as quais devem ser tomadas com prioridade absoluta. A alteração é fruto de substitutivo apresentado à PEC 138, que sugeriu, em substituição à proposta inicial que pretendia um acréscimo do art. 230-A ao texto constitucional, que se modificasse o art. 227, sugestão que foi aceita ao final.

¹⁰² Utiliza-se aqui a denominação “dimensão” em prejuízo da denominação “geração” que é tecnicamente imperfeita, pois esta pressupõe uma sobreposição de direitos, em que o subsequente suplanta o anterior, eliminando-o do universo jurídico. Não é o que acontece com os direitos humanos, mesmo porque são eles interdependentes e se relacionam para garantir sua efetividade. Desse modo, a expressão “dimensão” é a mais adequada e revela a sua característica de imprescindibilidade. Fonseca (2010, p. 255) observa que quando se faz referência à “segunda dimensão de direitos”, surge a necessidade de um primeiro esclarecimento sobre a denominação adotada, pois as distintas expressões utilizadas para designá-los acabaram gerando uma significativa confusão conceitual. Para a autora, as expressões “direitos sociais”, “direitos

O surgimento de novos direitos, mais especificamente falando, os direitos sociais das classes oprimidas, dos trabalhadores, das crianças e dos adolescentes, dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do direito a um meio ambiente saudável, entre outros, revelam um quadro diferenciado do tradicional, pois estes novos direitos estão a exigir, na maioria dos casos, uma intervenção ativa do Estado. Portanto, não mais satisfaz uma negação ou impedimento de violação, já que são situações que tornam praticamente obrigatórias as atividades estatais¹⁰³.

econômicos e sociais” e “direitos econômicos, sociais e culturais” são as mais utilizadas, o que não quer dizer que a opção por uma ou por outra seja uma decisão totalmente neutra desde o ponto de vista científico-sistemático. Para a autora, a expressão “direitos sociais, econômicos e culturais” ao fazer referência aos três tipos de direitos, apresenta uma generalidade e operatividade superior às demais, além de ter sido a expressão recepcionada pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e por diversas constituições proclamadas após a referida Declaração. Não é por outro motivo que ela adota essa denominação que acreditamos, também, ser a mais adequada.

¹⁰³ Veronese (1999, p. 186- 187) nos lembra que o “princípio do Estado Social” construído a partir das Constituições dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 e de Weimar de 1919 revolucionária as Constituições do Século XX, abrindo caminho para o constitucionalismo social. Relatam Zamudio e Carmona (2007, p. 443) que no que diz respeito aos direitos da criança, a Constituição Mexicana de 1917, ainda em vigor, apesar das inúmeras emendas por que passou, sofreu reforma, em 7 de abril de 2000, para responder aos compromissos internacionais contraídos internacionalmente, em especial, a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Nesse contexto foram agregados os três últimos parágrafos ao atual art. 4º do texto constitucional que estão redigidos da seguinte maneira: “As crianças têm o direito à satisfação de suas necessidades de alimentação, saúde, educação e esparecimento saudável para seu desenvolvimento integral. Os ascendentes, tutores, e os que têm a custódia têm o dever de preservar estes direitos. O Estado promoverá o necessário para propiciar o respeito à dignidade da infância e o exercício pelo de seus direitos. O Estado outorgará facilidades aos particulares para que coadjuvem no cumprimento dos direitos da infância (ZAMUDIO, 2007, p. 443 - tradução nossa)

No Brasil, proteger integralmente a criança e o adolescente significa, assim, conferir-lhes uma posição jurídica de titulares de direitos subjetivos aptos a exigir determinada atuação do Estado, ou seja, obrigações positivas, no intuito de melhorar sua condição de vida, garantindo-lhes os pressupostos materiais necessários para o exercício de sua liberdade, aí incluídas as liberdades “negativas”, ou seja, de resistir a uma possível intervenção do Estado¹⁰⁴.

Vale verificar quais seriam as dimensões desse direito subjetivo fundamental, traçando um paralelo com as lições de Dimoulis e Martins (2009, p. 57-58, 78-81).

No plano objetivo, as “obrigações positivas” a cobrar do Estado podem ser materiais e normativas. As prestações materiais se caracterizam, assim, de forma genérica, por oferecer o Estado bens e serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado, tais como, no caso da criança e do adolescente, saúde, alimentação, creches, educação, lazer, profissionalização e cultura e – num segundo momento - oferecer universalmente os serviços de que detém o monopólio, como por exemplo, a segurança pública, a fiscalização ao trabalho infantil e a previdência social. A prestação normativa consistiria em exigir do Estado a criação de normas jurídicas que tutelem interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente.

O plano subjetivo se revela na titularidade dos direitos públicos subjetivos. Está nela compreendida toda criança e adolescente que necessitem de prestações relacionadas, dentre outras, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à segurança pública, à previdência social e à proteção ao trabalho infantil, titularidade atribuída não só às crianças e adolescentes brasileiros como também aos estrangeiros, independentemente de aqui residirem ou não. Os direitos sociais não comportam a interpretação restritiva contida no comando do “caput” do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”

¹⁰⁴ Machado (2003, p. 153 e 382) não vislumbra nos direitos fundamentais da criança e do adolescente a perspectiva “negativa” apresentada no texto. Ao observar que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais sob dois aspectos: um de natureza quantitativa e outro de natureza qualitativa, diz o autor que, “sob o aspecto quantitativo, porque as crianças têm mais direitos que os próprios adultos e sob o aspecto qualitativo, se diferenciam dos direitos dos adultos porque os direitos fundamentais das crianças e adolescentes geram prestações positivas, dever de asseguramento, e não dever de abstenção, independentemente de serem positivados como direitos civis ou sociais”.

desde que sejam brasileiros ou estrangeiros que tenham residência no Brasil (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 79).

Ademais, a Proteção Integral se inseriu no Direito brasileiro como paradigma na proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente, sendo inafastável a aplicação do que prescrevem os dispositivos de proteção contidos na Constituição Federal e nas regras infraconstitucionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a toda a população infantoadolescente, sejam a criança e o adolescente estrangeiros aqui residentes ou não.

A criança e o adolescente estrangeiros não residentes no Brasil não são titulares de direitos fundamentais de “segunda categoria”, ou seja, não sofrem restrição ou subtração de seus direitos advindas de leis ordinárias ou atos administrativos, porque sem previsão constitucional. O caráter constitucional da Proteção Integral impede qualquer movimentação normativa infraconstitucional que não seja no sentido de expandir os direitos da criança e do adolescente.

A criança e o adolescente indígenas são igualmente titulares de direitos fundamentais, uma vez que os direitos sociais alcançam a universalidade da população infantoadolescente, sem nenhuma distinção. Nesse sentido é a orientação da Resolução nº 91, de 23 de junho de 2003, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, ao estabelecer no art. 1º que se aplicam à família, à comunidade, à sociedade e, especialmente à criança e ao adolescente indígenas, as disposições constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, observadas as peculiaridades socioculturais das comunidades indígenas¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Para o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973) este é considerado “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (art. 3º I). No art. 54, parágrafo único do Estatuto do Índio fica assegurada à infância especial assistência dos poderes públicos em estabelecimentos com essa destinação. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal estabelecem as bases constitucionais dos direitos indígena, cabendo às suas comunidades e organizações a legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos. A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, em vigor no Brasil desde 25 de julho de 2003, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002 e promulgada através do Decreto de Promulgação nº 5.051 de 19 de abril de 2004 é até hoje o documento legal que maior atenção tem trazido à questão indígena no plano internacional. Dentre as

Outro aspecto que aparece no tocante à titularidade dos direitos públicos subjetivos de que são titulares a criança e o adolescente diz respeito à capacidade jurídica para o exercício desses direitos. A Constituição Federal não faz a distinção prevista no Direito Civil entre capacidade de direito e capacidade de fato¹⁰⁶, isto é, entre titularidade jurídica e aptidão para o exercício de um direito na prática, podendo-se concluir, à semelhança do que fazem Dimoulis e Martins (2009, p. 88), que, ao serem as crianças e alguns adolescentes (menores de 16 anos) excluídos dos direitos políticos e de alguns outros direitos, dá-se azo a argumento ao contrário, no sentido da não exclusão dos direitos de resistência e dos direitos sociais, reconhecendo-se, assim a titularidade mais ampla possível.

Ademais, observa Tepedino (2009, p. 204), as incapacidades previstas nos arts. 3º e 4º do Código Civil devem ser direcionadas à defesa do patrimônio da criança e do adolescente, visto serem funcionalmente incompatíveis com os direitos fundamentais assegurados à população infantoadolescente¹⁰⁷. Nessa linha, para Rossato; Lépure; Cunha (2011, p. 87), não há que ponderar a respeito dos efeitos jurídicos da emancipação em relação aos direitos

várias ações prescritas na Convenção destaca-se: a de facilitar a igualdade de direitos e oportunidades dentro da legislação interna de cada Estado; a de outorgar a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas com respeito a sua identidade e seus costumes; dos governos terem o dever de eliminar as diferenças socioeconômicas entre os membros indígenas com os demais integrantes da comunidade, inserindo-os no desenvolvimento social e econômico do Estado; eliminar todas as formas de discriminação toda vez que constituírem um obstáculo ao desenvolvimento dos povos indígenas.

¹⁰⁶ Dantas (1979, p. 172-175) explica que a capacidade jurídica é, de um modo absoluto, a capacidade de ter direitos e obrigações, que se diferencia da capacidade de fato que significa a capacidade de praticar atos que conduzem a adquirir, a perder, ou a modificar direitos.

¹⁰⁷ Teixeira et al. (2008, p. 345) entendem que, apesar do regime de incapacidades ter sido concebido para a proteção dos incapazes, o excesso de proteção pode redundar em supressão do subjetivismo destes, isto é, em aprisionamento, através do qual ele se encontra impossibilitado de exercer seus direitos personalíssimos e, por conseguinte, do livre desenvolvimento da sua personalidade. Nesse sentido é que questionam: “Se a população infantojuvenil foi protegida pela Constituição da República como indivíduos em desenvolvimento, razão pela qual merecem especial proteção do Estado, como vinculá-los irrestritamente a um sistema – regime das incapacidades – que pode exercer finalidade diametralmente oposta àquela prevista na Constituição?”

fundamentais: “A emancipação é instituto jurídico que só gera efeitos patrimoniais, notadamente nas relações entre particulares, não maculando qualquer direito fundamental especialmente assegurado”.

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente ante o Estado podem ganhar, quanto ao seu exercício, contornos difusos, ou seja, de pretensões cujo exercício não pertence ao exercício individual de determinada criança ou adolescente, como até agora analisado, mas que assume características de um direito pertencente a uma série indeterminada de sujeitos, agrupados em decorrência de situações fáticas. Para Veronese (1998, p. 126), depreende-se que os interesses difusos são:

a) transindividuais, pois ultrapassam a esfera de atuação dos indivíduos singularmente considerados, para encontrá-los enquanto entidade coletiva;

b) indivisíveis considerando natureza do bem jurídico, no que tange ao objeto, indivisibilidade essa decorrente da absoluta impossibilidade de determinação de sujeitos; e

c) indetermináveis no tocante à sua titularidade, isto é, no aspecto subjetivo, têm como nota caracterizadora a indeterminação dos titulares, os quais estão ligados entre si por circunstâncias fáticas, o que equivale a dizer que não existe um vínculo jurídico¹⁰⁸.

Paula (2002, p. 25 e 91) explica que os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm natureza socioindividual, qualquer que seja o seu objeto, isto é, os direitos fundamentais da criança e do adolescente apresentam dupla titularidade: pertencem tanto aos próprios indivíduos, como à sociedade, que pode exigir sua observância pelos meios legais disponíveis.

Esse posicionamento reflete a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro com a proteção dos direitos da criança e do adolescente de forma a não abandoná-los a seus próprios direitos (FANLO, 2004, p. 36), transformando-se sua titularidade em “dual complementar”, interessando (legitimando) a sua efetivação à criança e ao adolescente, mas, igualmente, à sociedade (PAULA, 2002, p. 25).

¹⁰⁸ Bordallo et al (2009, p. 653) aponta que diversos são os conceitos de direitos difusos apresentados pela doutrina. Para o autor, algumas características básicas podem ser extraídas desses vários conceitos de direitos difusos, que são: 1) a indeterminação de sujeitos, 2) indivisibilidade do objeto, 3) conflituosidade interna, 4) natureza extrapatrimonial, 5) indisponibilidade, 6) ausência de vínculo jurídico entre os detentores do direito.

Conclui-se, assim, que proteger integralmente a criança e o adolescente no Brasil significa elevá-los à qualidade de titulares dos direitos fundamentais difusos à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, a seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho, ao acesso ao ensino obrigatório e gratuito, à saúde mediante políticas sociais e econômicas, visando à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, além de e outros direitos fundamentais previstos no texto constitucional¹⁰⁹.

Dentro dessa concepção de direitos que refletem um agrupamento de interesses, inclui-se ainda a proteção dos chamados *direitos coletivos da criança e do adolescente*. Os direitos coletivos só podem ser exercidos por um grupo de pessoas, e somente por elas, ante a impossibilidade de uma única pessoa exercê-lo sozinho, mas repousado sobre um vínculo jurídico que as congrega¹¹⁰.

¹⁰⁹ Art. 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que regem por suas disposições as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

I – do ensino obrigatório

II – de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade;

IV – de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

V – de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;

VI – de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;

VII – de acesso às ações e serviços de saúde;

VIII – de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

IX – de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.

§ 1º As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

¹¹⁰ Rossato, Lépre e Cunha (2011, p. 493) nos fornece interessante exemplo de proteção dos direitos coletivos de crianças e adolescentes: o Ministério Público do Trabalho ingressa com ação civil pública para a declaração de nulidade de

A proteção dos direitos individuais, difusos e coletivos se dará pelo ajuizamento de ações civis públicas¹¹¹, cuja regulação é encontrada na Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, destinadas, conforme rol simplesmente exemplificativo de Veronese (1998, p. 128), a promover a construção de casas e abrigos para crianças e adolescentes; a garantir exames médicos laboratoriais; a garantir o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; a garantir o ensino público e gratuito; promover os serviços de assistência social visando à proteção da família, da maternidade, da infância e adolescência; na área da saúde, a garantir um adequado atendimento das unidades hospitalares “e ainda um cem número de hipóteses”.

Na tutela dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, também serão permitidas as medidas constitucionais de proteção a direitos líquidos e certos, como o *habeas corpus*, *habeas data* e mandado de segurança¹¹², arroladas no inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal, além do catálogo de espécies de ações previstas na

cláusula de contrato, firmada entre adolescentes (assistidos por seus pais) e clubes de futebol, pois violadora dos direitos trabalhistas daqueles.

¹¹¹ Há discussão na doutrina a respeito de sua denominação como pública ou simplesmente ação civil. É considerada pública para Mancuso (1997, p. 19) porque “apresenta um largo espectro social de atuação, permitindo o acesso à justiça de certos interesses metaindividuais que, de outra forma, permaneceriam num certo “limbo jurídico”. Ela é assim denominada em virtude de haver um interesse público em que os direitos metaindividuais sejam jurisdicionalmente protegidos. Ela é instrumento para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de crianças e adolescentes. Dessa posição discorda Paula (2002, p. 108) que anota que a utiliza a expressão ação civil em sentido genérico, somente a adjetivando de pública, porque somente assim poderá ser chamada, quando promovida pelo Ministério Público. Respeitados os posicionamentos doutrinários, observa-se que é prática comum a utilização sempre da denominação ação civil pública.

¹¹² O Estatuto da Criança e do Adolescente traz, em seu art. 212 parágrafo 2º, a figura da ação mandamental, determinando que ela seja regida pelas normas da Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009). Apesar de desejar trazer ao mundo jurídico, uma figura nova, o legislador estatutário não logrou obter o intento pretendido, trocando apenas o nome do instituto garantidor de direitos já conhecido no Direito pátrio que é o mandado de segurança.

legislação brasileira (art. 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente)¹¹³.

Caberá, concorrentemente, ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal, aos Territórios e às associações legalmente constituídas propor ações civis públicas para garantir a satisfação integral de todos os direitos fundamentais infantoadolescentes (art. 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente)¹¹⁴. O Superior Tribunal de Justiça já acolheu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública¹¹⁵. Todas são hipóteses de legitimação extraordinária na lição de Assis (2010, p. 199).

O caráter socioindividual dos direitos da criança e do adolescente, ou seja, dotados de valor social e individual, tornará possível o ajuizamento da ação civil, proposta pelo Ministério Público, para a

¹¹³ Art. 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que para a defesa dos direitos e interesses da criança e do adolescente são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

¹¹⁴ A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, deu legitimidade para a propositura de ação civil pública aos entes políticos, ao Ministério Público, às autarquias, sociedade de economia mista, empresa pública e associações, desde que esteja constituída há pelo menos uma não e inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 210, traz regra semelhante, divergindo apenas no que diz respeito aos dos fins das associações, que deve ser o de defesa dos direitos protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹¹⁵ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.106.515/MG. Relator Ministro. Arnaldo Esteves Lima. 1ª T. 16.12.2010. <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9.5.2011. Como bem explica Alves (2010, p. 71) a nova redação do art. 5º, da Lei 7.347/85, dada pela Lei nº 11.448 de 15 de janeiro de 2007, legitimou a Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública. Em decorrência disso, parte do Ministério Público vem se opondo a essa legitimação. Diz, ainda, a autora (2010, p. 73) que o principal argumento favoravelmente à legitimação ativa da Defensoria Pública é baseado na redação do art. 129, da Constituição Federal, o qual trata das atribuições do Ministério Público e, em seu inciso III, dispõe da legitimidade para promover o inquérito e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Porém, em seu parágrafo 1º, o mesmo artigo dispõe: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

defesa dos direitos de uma só criança e adolescente¹¹⁶ (art. 201 V do Estatuto da Criança e do Adolescente). Essa possibilidade já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça¹¹⁷, já tendo essa Corte Superior decidido que o Ministério Público pode ingressar com ação civil pública em defesa da saúde de nascituro e da própria gestante¹¹⁸.

Tenha-se presente que não se discutem aqui os direitos individuais patrimoniais, que deverão ser buscados somente pelos próprios indivíduos, respeitadas as regras de capacidade de fato e de direito pertinentes ao Direito Civil, mas sim daqueles apontados no art. 227, da Constituição Federal.

A Vara da Infância e da Juventude¹¹⁹ detém competência absoluta para o processamento¹²⁰ e julgamento das ações civis públicas fundadas

¹¹⁶ Para Paula (2002, p. 106) a categoria dos direitos individuais homogêneos não serviria para precisar o conteúdo próprio dos direitos da criança e do adolescente. A essência sócio-individual do direito especial decorre do fato de que todos os seus interesses são revestidos de relevância social, motivo pelo qual, a defesa dos direitos da criança e do adolescente sempre redundaria na existência de direitos coletivos ou difusos, fazendo esta diferenciação somente para equacionar o problema relacionado ao aspecto quantitativo dos beneficiados pela tutela jurisdicional.

¹¹⁷ Recurso Especial nº 1.199.587/SE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 21.10.2010, <www.stj.jus.br>, Acesso em: 8 maio 2011

¹¹⁸ Processual Civil. Gestante. Estado crítico de saúde. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. – Direito indisponível. 1. A demanda envolve interesse individual indisponível na medida em que diz respeito à internação hospitalar de gestante hipossuficiente, o que, sem sombra de dúvidas, repercute nos direitos à vida e à saúde do nascituro e autoriza a propositura da ação pelo Ministério Público. 2. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional dos direitos à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de gestante hipossuficiente que necessite de internação não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis (Recurso Especial nº 933.974/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 19.12.07)3. Agravo regimental não provido (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1045750/RS, relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 23.06.2009, <www.stj.jus.br>. Acesso em: 08 maio 2011

¹¹⁹ Diante das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010, que faz uma distinção entre adolescente e jovem a designação Vara da Infância e da Juventude apontada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e apresenta tecnicamente imprópria, devendo ser modificada, ao nosso ver, para Vara da Criança e do Adolescente.

¹²⁰ Como seres em desenvolvimento, as criança e adolescentes merecem atenção diferenciada quanto ao procedimento o que fica expresso no parágrafo único do

em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, que deverão ser propostas no foro do local onde ocorreu ou deve ocorrer a ação ou omissão, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência dos tribunais superiores.

Após a Emenda Constitucional nº 45/2004, verificou-se uma diminuição da competência da Vara da Infância e da Juventude, na medida em que a competência da Justiça do Trabalho passou a englobar todas as relações de trabalho, quer configurem ou não relação de emprego. Assim, é competente a Justiça do Trabalho não só para as ações civis públicas ajuizadas para a defesa dos direitos dos adolescentes, ligados à sua segurança, higiene e saúde no emprego, como para todas as demais ações referentes a relações de trabalho que não configurem relações de emprego, a exemplo de ação civil pública movida com a finalidade de coibir que uma empresa se utilize de adolescente em trabalho externo, nas hipóteses em que haja essa proibição (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO, 2011, p. 512)¹²¹.

A Constituinte de 1988, em perfeita consonância com o novo paradigma da Proteção Integral, não se limitou a proteger a criança e o adolescente por meio da atribuição ao Estado das “obrigações positivas”, ao teor do que estabelece o “caput” do art. 227, mas preocupou-se também em estabelecer deveres da família e sociedade perante a criança e o adolescente. Assim, ao lado de uma relação cidadão (criança e adolescente) – Estado no tocante aos direitos fundamentais, temos deveres no contexto cidadão (criança e adolescente) – família e cidadão (criança e adolescente) – sociedade.

A ideia de deveres fundamentais, como observa Canotilho (1997, p. 518), é susceptível de ser entendida como o “outro lado” dos direitos fundamentais, ou seja, um direito fundamental, enquanto protegido, pressuporia um dever correspondente. Entretanto, para o autor essa perspectiva deve ser afastada:

Os deveres fundamentais, na verdade, são recortados na ordem jurídico-constitucional como uma categoria autônoma. Os direitos, liberdades e garantias vinculam também entidades privadas,

art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta lei, assim como na execução de atos e diligências judiciais a eles referentes” (Incluído pela Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009).

¹²¹ As crianças e adolescentes indígenas têm a proteção de seus direitos fundamentais incluída na competência da Justiça Federal.

mas com isso apenas se pretende afirmar a existência de uma eficácia (indirecta ou mediata) destes direitos na ordem pública privada; não se estabelece a corresponsabilidade estrita entre direitos e deveres fundamentais (1997, p. 518)

De fato, a estrutura normativa do “caput” do art. 227 da Constituição Federal gera deveres da família e da sociedade perante a criança e o adolescente no sentido de lhes assegurar 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 os pôr a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Os deveres da família e da sociedade para com a sua população infantoadolescente revelam uma preocupação do constituinte de 1988 para com o que Canotilho (1997, p. 522) chama de ideias de “solidariedade” e de “fraternidade”, preocupação manifestada igualmente em outros deveres fundamentais, como, por exemplo, os da defesa do meio ambiente, respeito para com os cidadãos portadores de deficiências e o dever de respeito aos direitos dos outros.

Como proteger, integralmente, a criança e o adolescente nas relações que envolvem os deveres da família e da sociedade para com os direitos fundamentais da criança e do adolescente? Explica a doutrina (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 67) que, nessa hipótese, se faz necessária a intervenção legislativa-estatal para especificar as formas e meios de cumprimento de tais deveres, o que não significa que o “caput” do art. 227 da Constituição Federal não tenha estabelecido deveres à família e à sociedade para com a criança e o adolescente.

Pelo contrário, a família e a sociedade têm deveres para com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, mas, como ressaltam Dimoulis e Martins (2009, p. 65), sua aplicação exige a intermediação da lei infraconstitucional, primeira destinatária das normas definidoras de direitos e deveres fundamentais, expressos – no caso dos direitos da criança e do adolescente – no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente perante o Estado – da mesma forma que os deveres fundamentais da família e da sociedade previstos no “caput” do art. 227 da Constituição Federal – estão em completa simetria com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), ficando clara a integração entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal de 1988.

Determina o Estatuto da Criança e do Adolescente que a criança e o adolescente são titulares de todos os direitos inerentes à pessoa humana. Esses direitos devem ser assegurados pela família, pelo Estado e pela sociedade por todos os meios capazes de proporcionar-lhes o pleno desenvolvimento (art. 3º). Para que os direitos fundamentais sejam, efetivamente, garantidos, a família, o Estado e a sociedade estão obrigados a pôr a criança e o adolescente a salvo de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 5º).

Lamenza (2011, p. 14 e 28) lembra que o legislador constitucional e estatutário brasileiro, ao delinear o trinômio família-sociedade-Estado como decisivo para a implementação e o respeito aos direitos da criança e do adolescente, ou seja, ao determinar que não se conceberá exclusão, sendo todos os que circundam as crianças e adolescentes responsáveis por zelar por eles da forma mais abrangente possível, revelou a adoção do *princípio da cooperação*, refletido nos arts. 3º e 4º da Convenção dos Direitos da Criança (1990).

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente estão enumerados nos arts. 7º a 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente. São eles: direito à vida (arts. 7º a 14); direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (arts. 15 a 18); direito à convivência familiar e comunitária (arts. 19 a 53); direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer (arts. 53 a 59) e direito à profissionalização e à proteção no trabalho (arts. 60 a 69).

Ante todo o exposto e atentos à dogmática dos direitos fundamentais da criança e do adolescente em nosso ordenamento jurídico, é tempo de concluir, como o faz Liberati (2009, p. 15), que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) não é apenas uma carta de intenções, mas normas com direitos objetivamente capazes de possibilitar à criança e ao adolescente a invocação do seu cumprimento coercitivo, porque traduzem, no âmbito infraconstitucional, os direitos fundamentais previstos no texto constitucional¹²².

Não é por outro motivo que Veronese (2000, p. 655) afirma que proteger integralmente a criança e o adolescente significa respeitá-los como criança cidadã e como jovem cidadão, titulares de direitos

¹²² Verifica-se aqui o que Marques (2012, p. 41) chama de um “diálogo entre valores constitucionais, de proteção de sujeitos vulneráveis nas suas relações privadas, a levar a uma verdadeira eficácia horizontal de direitos fundamentais (Drittwirkung), humanizando ou constitucionalizando o direito privado”.

fundamentais exercitáveis ante o Estado, família e sociedade, jamais criaturas que inspiram compaixão e que dependem de benemerências ou caridade.

3.4.3 A prioridade absoluta e a concretização da Proteção Integral

A positivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e todo o instrumental legal e doutrinário para a sua efetivação não têm levado, infelizmente, ao grau de concretização dos direitos da criança e do adolescente que se espera, passados mais de 20 anos da acolhida pelo direito brasileiro da Doutrina da Proteção Integral.

A categoria de direitos chamados sociais ou as prestações do Estado, como os das crianças e adolescentes, se revestem – vimos há pouco – de caráter de exigibilidade de atuação do Estado e, desde que positivados no âmbito da legislação infraconstitucional, como ocorre com os direitos fundamentais infantoadolescentes, impondo um dever à família e à sociedade. É inquestionável, portanto, a exigibilidade desses direitos, vistos o seu grau de positivação e o arsenal de medidas judiciais colocado à sua disposição.

Ocorre que a concretização dos direitos fundamentais sociais acaba sempre por submeter-se a fatores de natureza política e social, destacando que o fator econômico não raro presta-se como justificativa para o seu descumprimento. É nesse contexto que se vem alegando, como limite fático para a não efetivação do dever social de prestação, a figura da “reserva do possível”, imprimindo-se, assim, aos direitos sociais uma natureza meramente programática e não vinculante.

Tal alegação implica que a não prestação dos direitos fundamentais sociais seria constitucionalmente justificável perante a escassez de recursos à disposição do Estado. Opõe-se a essa linha de pensamento uma forte corrente doutrinária, que lhe atribui um caráter falacioso, composto de uma racionalidade ilusória “que no fundo desconsidera em que medida o custo é consubstanciado a todos os direitos fundamentais” (FONSECA, 2010, p. 264).

Dimoulis e Martins (2009, p. 63), ao comentarem a categoria criada por Carl Schmitt, mais tarde denominada “garantias de organização” – aqueles direitos fundamentais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à efetivação dos direitos fundamentais –, deixam claro que o exercício dos direitos fundamentais de abstenção do Estado, isto é, os direitos de resistência – que exigem “obrigações negativas” por parte do Estado – tampouco têm “custo zero”, não sendo suficiente apenas a abstenção do Estado.

As chamadas “garantias de instituições públicas” (que constituem uma forma das “garantias de organização”) impõe a necessidade de existirem organismos estatais para que se possa exercer os direitos fundamentais, o que deixa claro que o exercício de todos os direitos fundamentais tem o seu custo. Como exemplificam Dimoulis e Martins (2009, p. 64): “Se o Estado não tivesse, por exemplo, a obrigação de manter uma estrutura judiciária densa, seria risível dizer que o morador do Amazonas tem o direito ao *habeas corpus* porque pode impetrá-lo ante um tribunal de Brasília”.

Conclui-se, assim, que todos os direitos, sejam sociais, de resistência ou abstenção do Estado, coletivos ou difusos, são dispendiosos, razão por que todos os contribuintes fazem aportes vultosos para a sua efetivação e monitoramento. Isso significa que a efetivação dos direitos sociais não pode ficar alheia às questões de natureza política, econômica e social. Nesse sentido, pondera Sarlet (2001, p. 321): “Negar que apenas se pode buscar algo onde este algo existe e desconsiderar que o Direito não tem o condão de – qual toque de Midas – gerar os recursos materiais para sua realização fática, significa, de certa forma, fechar os olhos para os limites do real”.

Ocorre que, na prática, como bem observa Fonseca (2010, p. 265), a dimensão jurídica dos direitos fundamentais sociais tem sido relegada a segundo plano, “na medida em que os Estados acabam se escondendo sob o manto da *obligatoriedade x disponibilidade* financeira, também conhecida como ‘reserva do possível’, ou seja, afastam-se de suas obrigações sob a alegação de que não há disponibilidade orçamentária para concretizar o catálogo de deveres fundamentais atribuídos ao Estado”.

No âmbito da interpretação e aplicação do Direito da Criança e do Adolescente, essa relação *obligatoriedade x disponibilidade* financeira ganha contornos específicos, em virtude da especialidade dos direitos fundamentais por ele protegidos e da estrutura legislativa montada para essa proteção, não tendo sentido falar, no tocante aos direitos da criança e do adolescente, em “reserva do possível”.

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente a que se vinculam o Estado – diretamente pelo texto constitucional –, a família e a sociedade – mediante as normas infraconstitucionais – têm determinação rigorosa da área de sua proteção.

É no Estatuto da Criança e do Adolescente que encontramos essa rigorosa delimitação de direitos, operando com excelência a sua função de dar segurança jurídica aos direitos fundamentais das crianças e dos

adolescentes trazidos à Constituição Federal, por força do acolhimento da Doutrina da Proteção Integral.

A Constituição Federal atribui à criança, ao adolescente e ao jovem, no art. 227, 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 estabelecer o dever do Estado, da família e da sociedade de os pôr a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A prioridade absoluta constitucional é objeto do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que esclarece que o conceito contido na regra constitucional significa primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à adolescência. É palmar como o Estatuto da Criança e do Adolescente se preocupou, em cada um de seus incisos, em esclarecer, empregando sinônimos, a prioridade determinada no texto constitucional¹²³.

Veronese (2011, p. 35) observa, com pertinência, que “a enumeração não pretende ser exaustiva, pois a lei não poderia especificar todas as situações em que se deverá assegurar a preferência à infância e à adolescência, tampouco todas as formas de garanti-la”. No mesmo sentido é a posição de Liberati (2009, p. 17) para quem o rol do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente é apenas exemplificativo e representa o mínimo exigível de situações em que deverá ser assegurada a preferência do atendimento dos direitos de criança e adolescentes.

A prioridade constitucional significa que, no concurso de vários direitos, não é possível que ocupem todos o mesmo lugar, porque foram graduados numa relação de precedência. A prioridade constitucional não diz respeito à relação de tempo, como ocorre nas relações de direito

¹²³ Cunha, Lépre e Rossato (2011, p. 24) nos lembram que em razão das alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente trazidas pela Lei nº 12.010/09, como derivado da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, foi introduzido o inciso VII do parágrafo único do art. 100 que exige que a atuação das autoridades competentes deva ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida, exigindo-se, nos casos de tutela jurisdicional a intervenção precoce não podendo se aguardar o trânsito em julgado da decisão para a sua efetivação.

privado, quando se discute se determinada hipoteca foi prenotada antes ou depois de outra, mas, sim à especialidade dos titulares dos direitos fundamentais: crianças e adolescentes, ou seja, seres humanos em desenvolvimento. Por *absoluta*, podemos compreender, segundo Ferreira (1988, p. 6), algo ilimitado, irrestrito, pleno e incondicional.

Não se pretende com a prioridade absoluta constitucional punir os demais titulares de direitos fundamentais, nem tampouco excluí-los das prestações estatais, o que é impossível, porque direitos fundamentais não são excludentes. Tutelar os direitos da criança e do adolescente não implica desprezar os direitos fundamentais do mundo adulto, “o que somente ocorre quando o aplicador do direito envereda-se pela vesguice de enxergar a criança ou o adolescente dissociado da sua família e do contexto social em se encontra inserido” (PAULA, 2002, p. 101), senão dar segurança e estabilidade aos direitos da criança e do adolescente, porque agora sabem que vêm na frente dos demais titulares de direitos fundamentais, após tantos anos em posição de objeto de direitos. É e sempre foi essa a intenção da Doutrina da Proteção Integral e de toda a trajetória internacional e nacional por que passou a proteção dos direitos infantoadolescentes.

Afastar a prioridade absoluta significa tirar a especificidade dos direitos da criança e do adolescente, situá-los no mesmo patamar dos demais titulares de direitos fundamentais. Significa, também, como bem aponta Melo (2011, p. 60), retirar de seus interesses a superioridade afirmada pelo princípio consagrado na Convenção dos Direitos da Criança e no art. 100, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A trajetória da Proteção Integral se fez no contexto da positivação dos Direitos Humanos, pilar do Direito atual sintetizado, como diz Azevedo (2007, p. 588), na expressão “dignidade da pessoa humana”. A prioridade absoluta concretiza a dignidade da criança e do adolescente na medida em que, pela especificidade de serem pessoas humanas em desenvolvimento, justifica-se a prevalência de seus direitos sobre os demais, sem o que a proteção a seus direitos ficaria generalizada no bloco isonômico de proteção, privando-lhe de toda possibilidade de concretização estampada no programa emancipatório e transformador presente nos textos de 1988 (Constituição Federal), 1989 e 1990 (respectivamente, Convenção sobre os Direitos da Criança e Estatuto da Criança e do Adolescente).

Na proteção aos direitos da criança não se encaixa sequer a discussão tão calorosa nos meios jurídicos brasileiros a respeito do

chamado “ativismo judicial”¹²⁴, porque a sua normatividade está totalmente configurada no âmbito constitucional e infraconstitucional (nessa esfera legislativa por meio de dois diplomas jurídicos: a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente), não existindo, portanto, obstáculo jurídico algum para que os seus sujeitos beneficiários – a criança e o adolescente – obtenham a tutela jurisdicional nas hipóteses em que a fruição de seus direitos fundamentais sofra algum embaraço.

A concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente somente será possível na medida em que não mais houver nenhuma discussão a respeito da ausência de recursos para a proteção dos direitos dessa população especialmente e prioritariamente tutelada. Deve-se rejeitar a afirmação de que algo é “impossível”, porque, na verdade, esconde um “não tenho vontade”, isto é, encobre a falta de vontade política do Estado para o seu cumprimento.

Os comandos normativos contidos no art. 227 da Constituição Federal e o respectivo detalhamento contido no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente são voltados para o Estado, cuja concretização deve ser feita com absoluta prioridade, devendo essa política prioritária e constitucionalmente definida ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e a legislativa das determinações constitucionais que concretizem o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se sobre a obrigatoriedade de o Poder Executivo cumprir as determinações constitucionais e legais derivadas da prioridade absoluta dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, refutando os argumentos de que o atendimento aos comandos constitucionais e legais importaria interferência do Poder Judiciário no âmbito de atuação do Poder Executivo, o que afrontaria o princípio de separação de Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal. Rejeitou igualmente os

¹²⁴ Barroso (2008, p. 8-15) critica o ativismo judicial ao dizer que ele expressa um modo prático e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance das normas, para ir além do legislador ordinário. Observa, ainda, em nota final ao texto que: “O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes”.

argumentos de ausência de previsão orçamentária, exiguidade de prazo para a efetivação das medidas e a “reserva do possível”, o que configurou importante passo para a fazer cumprir os direitos da criança e do adolescente em nosso país¹²⁵.

No mesmo sentido tem-se posicionado o Superior Tribunal de Justiça¹²⁶, deixando claro, que onde houver afastamento do Estado de seus deveres fundamentais, com caráter prioritário em favor das crianças e adolescentes, todos os mecanismos de proteção deverão ser acionados.

Todo o arcabouço legislativo e jurisprudencial brasileiro garante reiteradamente os direitos da criança e do adolescente e não transige perante sua violação. A regra constante do art. 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe claramente que são admissíveis todas as espécies de ações para assegurar os direitos violados, o que significa que, no sistema processual, sempre existe uma ação capaz de propiciar o provimento adequado à proteção dos direitos da criança e do adolescente. Como bem explica Veronese (2011, p. 470), esse entender processual expressa a instrumentalidade do processo, na medida em que se crê em “um processo atrelado a fins sócio-político-jurídicos, não somente à letra cega da lei, capaz de esquivar-se de rigorosos formalismos em nome da adequada e efetiva tutela de direitos e interesses socialmente relevantes”.

Não se pode esquecer que os comandos da prioridade absoluta dos direitos fundamentais da criança e do adolescente se direcionam, também, à família e à sociedade, da mesma forma ficando o seu descumprimento sob o crivo do Poder Judiciário, ao qual caberá, na qualidade de Estado-juiz, ajustar à relação entre particulares, os preceitos fundamentais contidos no ordenamento constitucional e infraconstitucional.

3.4.4 O princípio do interesse superior da criança sob o paradigma da Proteção Integral

Como efeito imediato da internalização da Convenção sobre os Direitos da Criança aparece no sistema jurídico brasileiro o conceito do interesse superior da criança, pelo qual, com o paradigma da Proteção Integral, as políticas, ações e tomadas de decisões relacionadas com esse

¹²⁵ Ag.Reg no RE 592.937-0/SC. Rel. César Peluso, 2ª T. J. 12.5.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 mai 2011.

¹²⁶ REsp nº 577.836-SC. Rel. Luiz Fux. 1ª T, 21.10.2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 mai 2011

período da vida humana desvinculam-se do discurso das necessidades da criança e do adolescente, para compreendê-los a partir de seus próprios interesses. Passa-se com isso, segundo Melo (2011, p. 24), a

[...] reconhecer-lhes graus de protagonismo (agency) e se culmina com um outro entendimento e a possibilidade de reconhecimento de sua subjetividade jurídica. Isto se dá porque a ideia de “interesse” toma as crianças como ponto de referência primário, fazendo com que se meciem a si mesmas e permite-lhes fazer reclamações, postulações, cobranças de responsabilidades e de oportunidades para expressão de suas opiniões.

Nessa perspectiva, como bem ressalta Melo (2011, 24), rompe-se com a ideia do adulto ditando exclusivamente o que deva ser o superior interesse da criança, porque é a própria criança que está legitimada a falar por si.

Não restam dúvidas de que, sob a perspectiva da Proteção Integral, apesar de indefesos, crianças e adolescentes são indivíduos capazes de escolher conscientemente. Pestana (2008, p. 160) aponta que essa posição é reflexo de um conceito de infância social ativa, desenvolvido nos trabalhos de psicólogos e antropólogos que

[...] reconhecem que crianças constroem seu conhecimento, percepção, valores e sentimentos em estreita relação com os contextos sociais em que vivem, relacionando a escola, família, grupos e o meios de comunicação, sendo, portanto, crianças e adolescentes pessoas dependentes, em processo de desenvolvimento e maturidade cognitiva e emocional, então capazes de pensar, atuar, influir em seu contexto social.

Recorde-se que esse conceito já foi empregado para impor a apreciação das pessoas adultas sobre o que seria bom ou mau às pessoas da infantoadolescência, sem consultá-las ou pensar realmente a partir de sua perspectiva.

Assim, anteriormente, esse princípio escondia um traço arbitrário que desconhecia e contrariava os direitos sob pretexto de proteger os interesses da criança e do adolescente. O único interesse que prevalecia

era o dos adultos por controlar e disciplinar a infância e a adolescência e, sob esse pretexto, criavam-se instituições assistenciais e tutelares que cerceavam o livre e saudável desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Hoje, entretanto, identifica-se no princípio uma norma cogente que cumpre sua função finalística de avaliar se as soluções propostas pelos administradores, juízes e pais são as melhores para assegurar o desfrute pleno e efetivo de todos os direitos e garantias da criança e do adolescente, dentro da perspectiva de que essa criança e esse adolescente é um ser autônomo, em processo de desenvolvimento¹²⁷.

Lembra Melo (2011, p. 59) que, por ter-se inscrito o interesse superior sob o marco da Proteção Integral, houve um deslocamento do princípio, não se justificando mais uma postura paternalista e discricionária, mas de garantia de concreção e realização de direitos fundamentais.

Monaco (2005, p. 179) chama a atenção para as aproximações das categorias “interesse superior da criança” e “direito da criança”¹²⁸. Explica o autor:

Com efeito, o interesse teria perdido, ao longo do tempo, a sua função de orientação e de princípio de hermenêutica central (impresso já na Declaração dos Direitos da Criança de 1959), cedendo espaço para a categoria dos direitos das crianças, de conteúdo menos ambivalente e incerto. Isso se dá na exata medida em que se tenha tentado aproximar as categorias por meio da

¹²⁷ Castilleja (2011, p. 7), ao discutir o que se entende por interesse superior da criança, anota o conceito trazido pela Exposição de Motivos da Lei do Sistema Especial de Justiça para Adolescentes do Estado de Nuevo León, no México publicada em 10 de setembro de 2006: “por interesse superior da criança se entende o princípio dirigido a assegurar que ela desfrute plena e efetivamente de todos os direitos e garantias do adolescente” (tradução nossa).

¹²⁸ Sem retirar o espetacular avanço trazido por Melo (2011, 60) no tocante à delimitação do princípio do interesse superior da criança, parece-nos que ao incluir dentro das várias funções garantistas do princípio, o “reconhecimento da integralidade, da máxima operatividade e mínima restrição dos direitos de crianças e de adolescentes que devem ser satisfeitos simultaneamente e de forma integral”, ou como, ele diz, “a satisfação dos direitos de crianças e adolescentes” (MELO, 2011, p. 59) o autor faz a aproximação, ao nosso ver indevida, de categorias princípio do “interesse superior da criança” e “direitos da criança”.

definição de direito subjetivo, enquanto um interesse particularmente qualificado pela norma.

E conclui:

Nesse sentido, então, no que sempre esteve inscrito um princípio reitor da atividade legislativa e das políticas atinentes às crianças procurou-se enxergar um verdadeiro direito subjetivo que pudesse ser, como todo direito subjetivo, exigido diretamente e coercitivamente.

Não se pode confundir, assim, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente com um direito subjetivo, o qual reúne os direitos fundamentais apontados pelo constituinte e reproduzidos pelo legislador estatutário, de que são titulares na qualidade de sujeito de direitos. Como visto, os direitos fundamentais estão estabelecidos em regras constitucionais e atribuem a seus titulares direitos subjetivos ante o Estado, a família e a sociedade.

O interesse superior da criança e do adolescente, indicado no inciso IV do parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o acréscimo trazido pela Lei nº 12.010/09, é, por sua vez, um princípio que deve ser considerado pelo Estado na sua atividade de concepção, implementação e execução de políticas públicas, pelo Estado-juiz em sua atividade de interpretação e aplicação das normas jurídicas, e ainda pela família, que, na tomada de qualquer decisão que diga respeito aos direitos da criança e do adolescente, deve por ele orientar-se.

Apesar do caráter cogente do princípio do superior interesse da criança e das regras constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais da criança e do adolescente, regras não se confundem com princípios. Enquanto os princípios são normas com pretensão de complementaridade, ou seja, tão-somente pretendem contribuir para a tomada de decisão, as regras têm pretensão terminativa, ou seja, estabelecem “obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada” (ÁVILA, 2011, p. 71).

O princípio do interesse superior da criança expressa, assim, a noção de um processo dinâmico no qual as decisões que se tomam não de ser constantemente revisadas não só para atender ao crescimento da criança e do adolescente, como também para atender à evolução da

família e do grupo social em que interagem e aos aspectos da vida e de crescimento daqueles que ainda não chegaram à vida adulta.

A determinação do interesse superior da criança é tarefa particularmente difícil. Pereira (2000, p. 22) afirma com lucidez: “Estamos diante de um especial desafio que exigirá do jurista a descoberta de subsídios básicos para estabelecer, em face das profundas mudanças ocorridas, uma orientação coerente diante das questões que se apresentem”. Desafia-nos a todos a concretização do princípio.

Com efeito, não têm sido poucas as decisões proferidas por nossos Tribunais que sustentam estar apoiadas no princípio do interesse superior da criança, sem nenhum argumento adicional que demonstre que o princípio está, de fato, subjacente à decisão adotada, o que acaba, em muitos casos, por contribuir para a desvalorização e fragilização jurídico-normativa do princípio, em detrimento de sua maior eficácia e efetividade.

Duarte (2007, p. 568) aponta as dificuldades de pensar de forma congruente com esse imperativo de orientação, ante os demais preceitos do direito interno que estabelecem a autoridade paterna como intermediária permanente da criança e do adolescente. A autora faz a análise sob a perspectiva do Direito Mexicano, que pode ser transportada para o Direito Brasileiro:

As razões são várias e podemos assinalar como a primeira delas o fato de que nosso sistema jurídico ainda não se reflete no resto das instituições diretamente relacionadas com a criança: uma estrutura vertical, onde a autoridade do pai e da mãe não se coloca em questão, e uma perspectiva patriarcal na qual importa mais proteger o homem de uma imputação de paternidade não desejada que garantir à criança o cuidado de ambos os progenitores (tradução nossa).

É certo que o modelo institucional de família da Constituição Federal foi modificado pela paridade de direitos e deveres tanto do pai quanto da mãe de forma a assegurar aos filhos todos os cuidados necessários para o desenvolver de suas potencialidades para a educação, formação moral e profissional, revelando a transformação e a

revalorização de cada um de seus componentes (FACHIN, 2002, p. 134)¹²⁹.

Entretanto, não é de todo errado afirmar que os paradigmas civilistas da relação familiar, ou seja, os pais e seus direitos e deveres (poder familiar) para com os filhos têm sutilezas e singularidades capazes de desatender à capacidade de decisão da criança e do adolescente, na qualidade de sujeito de direitos fundamentais, e por consequência, concorrer para que o seu interesse superior seja desatendido¹³⁰. Deve-se verificar, assim, o que efetivamente interessa a essa criança e a esse adolescente, que estão legitimados a falar por si e a escolher conscientemente. Como lembra Melo (2011, p. 24),

[...] na medida em que as crianças adquiriram competências cada vez maiores, diminui a necessidade de direção e orientação por parte dos

¹²⁹ Albuquerque (2004, p. 163) aponta, com extrema agudez de análise que, os princípios da igualdade e da liberdade, segundo os ditames constitucionais, emolduram as relações familiares, privilegiando-se as matrizes de coordenação e comunhão de interesses e de vida. Há uma mudança paradigmática: igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar e o redirecionamento do seu conteúdo no sentido do melhor interesse do filho.

¹³⁰ Neder e Cerqueira Filho (2007), professores e pesquisadores da Universidade Federal Fluminense dos programas de Pós-Graduação em História e Ciência Política reuniram vários artigos ligados ao estudo por eles feito do poder e controle social sobre a família brasileira na passagem para a modernidade, dos quais merece especial destaque o denominado “*Os filhos da Lei*” (p.107-131) que aponta como se estruturou juridicamente o instituto da *pater familis*, no direito brasileiro. O pátrio poder (agora poder familiar) se traduzia na figura de autoridade que se impunha sobre uma família estendida, que ia além do pai, da mãe e dos filhos, deixando claro que o legislador brasileiro, envolvido com discussões relativas à separação do Estado com a igreja, voltou seus olhos com bastante atenção para a doutrina francesa, trazendo, entretanto, ao instituto várias limitações (como a da maioridade e da emancipação) influenciadas pelo Código Civil alemão, na intervenção marcante de Rui Barbosa, que realçou a germanofilia do Código Civil Brasileiro de 1916. Nesse sentido, observam os professores que se por um lado, o poder familiar sofreu, na letra da lei, uma restrição, por outro lado, a extensão da obediência conferida à figura paterna pelo costume e pela prática política “seguiu dando suporte político e ideológico a uma autoridade paterna plenipotente”(p. 130 e 131), o que, segundo os autores prejudicou e prejudica a formação de um arcabouço ideológico e afetivo capaz de legitimar políticas públicas no setor de atendimento, principalmente, à velhice e às crianças desassistidas, repousadas em uma autoridade estatal incapaz de substituir a uma figura tão abrangente como o *pater familis*.

pais, aumentando a capacidade das crianças de assumirem responsabilidades. Trata-se, portanto, de uma limitação aos direitos dos pais, mas também do Estado, em relação a crianças e adolescentes.

Nesse sentido, a oitiva obrigatória e a participação da criança e do adolescente nos atos e na definição de promoção dos direitos e de proteção prevista no inciso XII do parágrafo único do art.100 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a nova redação do art. 28, parágrafo 1º do Estatuto, ao prever que, sempre que possível, a criança e o adolescente sejam ouvidos, revelam a preocupação do legislador com a fala da criança e do adolescente, reflexo claro de sua posição de sujeitos de direitos e não objetos da tutela estatal e familiar¹³¹. E essa fala deverá se apreciada por um juiz, mediante uma abordagem multidisciplinar e atitude compromissada com a realidade (VERONESE, 1997, p. 183) bem como por um pai e por uma mãe que ouçam efetivamente essa criança e esse adolescente.

3.4.5 O Sistema de Garantia de Direitos e as redes de Proteção Integral

A inserção do paradigma de Proteção Integral na Constituição Federal, com a criança e o adolescente galgando a posição de sujeitos de direitos fundamentais com prioridade absoluta, dotados de interesses superiores, levou à estruturação de um Estatuto da Criança e do Adolescente que normatizou a atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos das crianças e adolescentes, atribuiu ao Ministério Público e aos

¹³¹ Nesse sentido vale ressaltar a recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que os tribunais de todo o país adotem sistemas apropriados para colher o depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de processos judiciais, conforme proposta da Conselheira Morgana Richa aprovada por unanimidade na 116ª Sessão do CNJ. O primeiro Estado brasileiro a adotar o depoimento especial foi o Rio Grande do Sul. Caminhando nessa diretriz são, também, os esforços da União Europeia em estabelecer as Diretrizes do Conselho Europeu sobre Justiça Adaptada às Crianças e Adolescentes, em cujo projeto consta que seus fins são garantir que em todos os processos, os direitos das crianças e adolescentes, dentre eles os direitos à informação, à representação, à participação e a proteção sejam respeitados, com a devida consideração do nível de maturidade e compreensão da criança, assim como as circunstâncias do caso.

Conselhos Tutelares a promoção e a fiscalização dos mesmos direitos e, aos Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais, a formulação das políticas nacionais, estaduais e municipais para a criança e o adolescente, desse modo fixando uma nova concepção, organização e gestão das garantias dos direitos da criança e do adolescente.

Essa perspectiva vai se refletir nas várias instituições que desenvolvem ações cujo objetivo é garantir os direitos na sociedade brasileira, atuando, como aponta Baptista (2012, p. 5), de acordo com suas competências:

[...] as instituições legislativas nos diferentes níveis governamentais; as instituições ligadas ao sistema de justiça – a promotoria, o Judiciário, a defensoria pública, o conselho tutelar – aquelas responsáveis pelas políticas e pelo conjunto de serviços e programas de atendimento direto (organizações governamentais e não governamentais) nas áreas de educação, saúde, trabalho, esportes, lazer, cultura, assistência social; aquelas que, representando a sociedade, são responsáveis pela formulação de políticas e pelo controle das ações do poder público; e, ainda, aquelas que têm a possibilidade de disseminar direitos fazendo chegar a diferentes espaços da sociedade o conhecimento e a discussão sobre os mesmos: a mídia (escrita, falada e televisiva), o cinema e os diversificados espaços de apreensão e de discussão de saberes (seminários, congressos, encontros, grupos de trabalho).

Para dar maior eficácia às ações de efetivação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, se fez necessária, assim, a atuação sistêmica dessas estruturas institucionais, superando uma história de ações fragmentadas e setorializadas, numa nova perspectiva de integração, em que há maior colaboração entre o setor público e o privado, e nítido caráter não repressivo, mas preventivo e proativo (BAPTISTA, 2012, p. 5).

Como afirmam Custodio e Veronese (2009, p. 141), essa perspectiva sistêmica ampara a Proteção Integral num sistema lógico, organizado sob a perspectiva de redes de responsabilidade compartilhadas entre família, sociedade e Estado.

É a noção de rede que permite traduzir com mais propriedade a “trama de conexões interorganizacionais em que se baseia o sistema de garantias dos direitos de crianças e adolescentes, pois compreende o complexo de relações acionadas, em diferentes momentos, pelos agentes de cada organização para garantir esses direitos” (AQUINO, 2004, p. 329).

As redes de Proteção Integral constituem a forma concreta, ou seja, o aspecto dinâmico do sistema de garantias de direitos, conformado a partir das conexões entre atores que compartilham um sentido de ação. (AQUINO, 2004, p. 329)¹³².

Segundo Baptista (2012, p. 6), existem modalidades diversas de rede:

Temos a rede construída para integração de serviços de diferentes instituições objetivando a realização de atendimentos de situações específicas, as redes familiares e as redes de vizinhança que, na maioria das vezes, responsabilizam-se por cuidados e dão suporte aos sujeitos para o enfrentamento das vicissitudes cotidianas. Na operação em rede, o que define a qualidade das relações vai além da organização e o intercâmbio de serviços: tem que contar com a disposição dos participantes de atuarem integradamente tendo em vista o objetivo comum.

Como lembra Aquino (2004, p. 363), a noção de sistema pressupõe a integração entre os atores, instrumentos e espaços institucionais que podem ser mobilizados para garantir os direitos da criança e do adolescente e o pleno funcionamento da rede. Tal

¹³² Esse sistema destaca-se pelos seguintes aspectos, na visão de Aquino (2004, p. 328): a) do ponto de vista da concepção, pelo caráter abrangente, ao incorporar tantos os direitos universais de todas as crianças e adolescentes brasileiros quanto à Proteção Integral a que fazem jus àqueles que foram ameaçados ou violados em seus direitos; b) da perspectiva organizacional, por se fundamentar na integração interdependente de um conjunto de atores, instrumentos e espaços institucionais (formais e informais) que contam com seus papéis e atribuições definidos no Estatuto; e (c) quanto à gestão, por fundamentar-se nos princípios da descentralização político-administrativo e da participação social na execução das ações governamentais e não-governamentais de atenção.

integração é essencial para a concretude e, conseqüentemente, o sucesso do sistema de garantias.

Entretanto, se a rede é falha na atuação de um dos seus atores, por falta de articulação e consciência de suas atribuições, o sistema de garantias de direito não logra proteger e minimizar o sofrimento da vítima cujos direitos foram violados.

A Resolução nº 113, assinada em abril de 2006 e posteriormente retificada pela Resolução nº 117, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), veio dispor sobre parâmetros para a institucionalização e o fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, com a competência de

promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade em favor de todas as crianças e adolescentes, de modo que sejam reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento; colocando-os a salvo de ameaças e violações a quaisquer de seus direitos, e garantindo a apuração e reparação dessas ameaças e violações¹³³.

Nessa Resolução, a configuração do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente se estrutura a partir da articulação e integração em rede das instâncias públicas governamentais e da sociedade a partir de três eixos estratégicos de ação na área dos direitos humanos: I – da defesa; II – da promoção e III – do controle de sua efetivação (art. 5º da Resolução CONANDA nº 113/2006).

Baptista (2012, p.7-9), entretanto, tendo por referência os processos de mudança que incidem sobre as relações de sociedade, afirma que muitos são os espaços a engajar para garantir os direitos da criança e do adolescente, devendo os eixos a articular visando a garantia dos direitos básicos ir além daqueles propostos pela Resolução CONANDA nº 113/2006, e contemplar, em sua configuração, cinco pontos fundamentais¹³⁴:

¹³³ Art. 2º da Resolução CONANDA nº 113/2006, cuja integra está no anexo 3.

¹³⁴ Segundo Veronese e Custódio (2013, p. 165), o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente deverá contemplar quatro dinâmicas específicas que envolvem: a política de atendimento, a política de proteção, a política de justiça e a política de promoção de direitos. Observam os autores,

“I – da instituição do direito, eixo que diz respeito à instância na qual é estabelecido o sistema normativo, configurado pelas leis e regras que norteiam as relações da sociedade, cuja formulação cabe aos Poderes Legislativos federais, estaduais e municipais;

II – da defesa do direito, que se caracteriza por ser a via de acesso à justiça, ou seja, de acesso às instâncias públicas e aos mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos instituídos, inserindo-se nela as ações realizadas nas Varas da Infância e da Juventude, nas Varas Criminais especializadas, nos Tribunais do Júri, nas Comissões Judiciais de Adoção, nos Tribunais de Justiça, nas Corregedorias Gerais de Justiça, nas Coordenadorias da Infância e da Juventude dos Tribunais de Justiça, nas Promotorias de Justiça, nos Centros de Apoio Operacional, nas Procuradorias de Justiça, nas Procuradorias Gerais de Justiça, nas Corregedorias Gerais do Ministério Público, na Advocacia Geral da União, nas Procuradorias Gerais dos Estados, nas Ouvidorias, na Polícia Civil Judiciária – inclusive a Polícia Técnica, e na Polícia Militar. No âmbito da sociedade civil, participam do eixo da defesa de direitos os conselhos tutelares e as entidades sociais de defesa dos direitos humanos incumbidas de prestar proteção jurídico-social;

III – da promoção do direito, que se situa no campo da formulação e operação das políticas sociais, onde se criam as condições materiais para que a liberdade, a integridade e a dignidade sejam respeitadas e as necessidades básicas atendidas. As ações nesse eixo são operadas por entidades de atendimento, governamentais e não governamentais, e se dão por meio do desenvolvimento de uma política de atendimento, que integra o âmbito maior da política de promoção e de proteção dos direitos humanos. É uma política que deverá desenvolver-se de maneira transversal e intersetorial, articulando todas as políticas sociais. A coordenação e a edição de normas gerais cabem à esfera federal e a coordenação e a operação de seus respectivos programas, às esferas distrital e municipal, bem como às entidades sociais. A população participa na formulação das políticas e no controle

ainda, que a prudência recomenda a compreensão do sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente de acordo com os seus próprios limites, que dependem de uma ação mais efetiva do Estado e da sociedade para ser efetivado, ou seja, “do exercício de práticas emancipatórias, de caráter político e histórico”.

das ações em todos os níveis, por meio de organizações representativas¹³⁵;

IV – do controle de efetivação do direito, onde se apresentam as instâncias públicas colegiadas e as organizações da sociedade civil. Asseguram-se, nas instâncias públicas colegiadas, na maior parte das vezes, a paridade da participação de órgãos governamentais e de entidades sociais, tais como os conselhos de direitos, os conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas, os órgãos e poderes de controle interno e externo de fiscalização contábil, financeira e orçamentária;

V – da disseminação do direito, que objetiva preparar a sociedade como um todo para vivenciar a cidadania e, especificamente, discutir, contextualizar, em uma perspectiva crítica, a garantia desses direitos. Devem participar desse eixo os diferentes meios de comunicação e de formação: as instituições educativas em seus níveis, primário, secundário, técnico, universitário; a imprensa, rádio, televisão, cinema e demais meios de comunicação (Internet, espaços de encontro e discussão)” .

O Sistema de Garantia de Direitos e a rede de Proteção Integral da criança e do adolescente permitem enfrentar as dificuldades da realidade brasileira profundamente marcada pela exclusão e desigualdade social e pela perversidade no que concerne à distribuição de serviços aqui gerados, dando-lhes condição de participar não apenas dos direitos já existentes, mas de tornarem-se sujeitos-cidadãos, porque capazes de afirmar e de fazer reconhecer seus direitos.

3.5 A INTERDISCIPLINARIDADE DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Direito da Criança e do Adolescente permite vivenciar o enfoque interdisciplinar, que, no entender de Ventura (2007, p. 32), significa construir um saber próprio graças ao emprego de métodos de diferentes disciplinas para esclarecer uma situação precisa. Nesse sentido, Alves (2005, p. 21) esclarece que

¹³⁵ As ações de natureza executiva, ou seja, de suporte, promoção e articulação para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente foram assumidas pela área governamental voltada para defesa e promoção dos direitos humanos, hoje Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), ligada à Presidência da República (parágrafo 2. do art. 28 da Resolução CONANDA nº 113/2006). Dentro da SEDH, o tema crianças e adolescentes está a cargo da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente.

[...] a interdisciplinaridade nasce da integração entre as disciplinas, tendo em vista a compreensão de que a aquisição de conhecimento de forma compartimentada e dissociada não representa uma forma eficaz no processo ensino-aprendizagem, quebrando assim o paradigma cartesiano da decomposição da observação do fenômeno em partes para a interpretação de uma realidade complexa que o mundo não é composto de fenômenos isolados¹³⁶.

Aponta Pereira (1996, p. 6-7) que esse ramo especializado do Direito – com paradigma e princípios próprios – deve inteirar-se com outras áreas do saber, sobretudo das Ciências Humanas, não se concebendo falar em direitos básicos de crianças e adolescentes sem promover a integração de conhecimento que cada área pode fornecer.

Veronese (2008, p. 59) enumera as funções essenciais da interdisciplinaridade:

¹³⁶ A autora destaca que as relações entre as disciplinas podem ocorrer em vários níveis, destacando quatro delas: “**Interdisciplinaridade:** inter-relação entre as disciplinas, considerando seus objetivos e metodologias próprias para a estruturação do conhecimento compartilhado. Exemplo: a relação entre Psicologia, Direito e Serviço Social para atendimento ao público em um Núcleo de Prática Jurídica, com a aplicação dos conhecimentos inerentes a cada uma das áreas envolvidas.

Pluridisciplinaridade: define objetivos pedagógicos comuns das disciplinas, proporcionando relações complementares entre elas. Exemplo: Teoria Geral do Direito (da norma, do ordenamento jurídico, etc.).

Multidisciplinaridade: é uma etapa para a interdisciplinaridade, e esta uma etapa para a transdisciplinaridade, ou seja, é a integração de conteúdos de disciplinas heterogêneas, mas sem comunicação entre elas. Exemplo: triagem das pessoas atendidas em um Núcleo de Prática Jurídica feita por profissionais e acadêmicos das áreas de Direito, Psicologia e Serviço Social, mas sem diálogo sobre os casos atendidos.

Transdisciplinaridade: grau ulterior das relações entre disciplinas, sem escopo de integração e reciprocidade, mas de construção de sistema ou ciência global sem qualquer limite de fragmentação entre elas, comunicam-se além das áreas existentes na atualidade. Exemplo: o estudo da clonagem na Engenharia Genética, a Nanotecnologia (Micro robots) na Exobiologia (pesquisa de vida em outros planetas)” (ALVES, 2005, p. 22).

[...] impede a delimitação do tema sob o prisma de uma única área do conhecimento, permitindo uma maior flexibilização nas análises e, portanto, uma visão mais abrangente possível de um tema proposto; elucida que as pesquisas em Direito estão conectadas com a Sociologia, a Filosofia e Ciência política, a História, etc., as quais não devem ser percebidas como meras colaboradoras para compreensão do fenômeno jurídico, antes, este somente pode ser realmente compreendido, encarado em sua complexidade, à medida que devidamente apreendido no universo do saber humano.

Fato é que a abordagem interdisciplinar exige do pesquisador que identifique as disciplinas a mobilizar para além do domínio do conhecimento jurídico. Isso não significa que o pesquisador não precise deter, com segurança, os conhecimentos da dogmática jurídica (enfoque disciplinar).

Como aponta Gusdorf no prefácio da obra de Japiassu (1976, p. 26), a exigência interdisciplinar impõe a cada especialista que transcenda sua própria especialidade, tomando consciência de seus próprios limites para acolher as contribuições das outras disciplinas: “uma epistemologia da complementaridade, ou melhor, da convergência, deve, pois, substituir a da dissociação”.

A interdisciplinaridade significa um movimento da epistemologia em uma nova direção, que permite conjugar racionalidade e historicidade mediante a suplantação da concepção fragmentária do saber (BOMBASSARO, 1997, p. 116-117)¹³⁷.

Uma perspectiva simplesmente formalista e legalista, pautada, unicamente, na adequação normativa, não promove a ampliação da abordagem jurídica necessária para tornar o direito “mais preparado para cumprir sua missão de apaziguamento dos conflitos sociais, dando respostas mais justas e condizentes com o clamor social, bem como com os preceitos basilares do nosso ordenamento” (PAULO, 2012, p. 58).

¹³⁷ Para Japiassu (1976, p. 30), a interdisciplinaridade longe de constituir real progresso do conhecimento, revela muito mais um sintoma da situação patológica em que se encontra hoje o saber. O número de especializações exageradas e rapidez do desenvolvimento de cada uma culminam numa fragmentação crescente do horizonte epistemológico. Para o autor o saber chegou a um tal ponto de esmigalhamento que a exigência interdisciplinar mais parece, em nossos dias, a manifestação de um lamentável estado de carência.

Quem se restringe apenas à letra de lei e não trabalha com outros saberes, buscando dialogar e compreender as outras áreas do conhecimento humano, à procura de um meio mais justo e adequado de operar o Direito da Criança e do Adolescente, cuja essência é a proteção para o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, faz apenas o que está determinado e não trabalha em prol do aperfeiçoamento da proteção da criança e do adolescente.

Como salienta Penteadó (2008, p. 27), é necessário ter em conta que a norma não é a única, tampouco a principal perspectiva sob a qual deve analisar o sistema jurídico no mundo contemporâneo.

No caso do paradigma estatutário da Proteção Integral não se vislumbra outra forma de entendê-lo e vivenciar a sua efetividade sem considerar na análise jurídica a sua conexão com outros ramos do conhecimento humano, numa posição de humildade científica, receptiva a repensar, mudar e criar respostas jurídicas que efetivamente tragam o desenvolvimento integral da criança e do adolescente.

4. UMA INFÂNCIA DESPROTEGIDA

4.1 A MOLDURA DA “INFÂNCIA CONFINADA” – O PODER FAMILIAR E A GUARDA NO CÁRCERE

Na dimensão normativa de proteção para o desenvolvimento da criança insere-se ainda o poder familiar¹³⁸. Carvalho (1995, p. 177) lembra que o ser humano é convocado a fazer parte de um mundo socialmente organizado no qual alguém deve introduzi-lo, deve moldá-lo às características desse contexto. Essa tarefa cabe aos pais, a quem a lei comete várias atribuições.

Para Veronese, Gouvêa e Silva (2005, p. 21), o poder familiar é um misto de poder e dever¹³⁹ imposto pelo Estado a ambos os pais, em

¹³⁸ A Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/09), através do seu art. 3.º imprimiu a substituição da expressão pátrio-poder por poder familiar em todo o Estatuto da Criança e do Adolescente. A alteração acomoda o texto estatutário à legislação civil e decorre o princípio da plena isonomia entre gêneros ou igualdade de chefia familiar extraído do parágrafo 5.º do art. 226 da Constituição Federal.

¹³⁹ A discussão a respeito da natureza jurídica do poder familiar é ampla. O caráter de poder-dever aparece em autores como Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Jefferson Daibert. Pontes de Miranda (2012, p. 183) entende que é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho. Para Orlando Gomes (1994, p. 368) é “um *direito-função*, um *poder-dever*, que estaria numa posição intermediária entre poder propriamente dito e o *direito subjetivo*. Não consiste numa simples faculdade com direção genérica, mas não se desenvolve numa relação jurídica com direitos e obrigações correlatas”. Daibert (1980, p. 336) coloca que se trata da “autoridade que no grupo pertence aos pais sobre os filhos menores. É uma autoridade que implica direitos e obrigações, é, pois, a um tempo, uma protestas e um *mínus*, pois que as facultades que se tem sobre as pessoas sujeitas não são destituídas de encargos, antes se podendo dizer que elas são atribuídas em vista e com o fim de tais encargos”. Santos Neto (1994, p. 55), em definição bastante ligada às posições acima afirma: “pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar”. Numa visão mais ajustada à contemporaneidade normativa e fática, no sentido de que o poder familiar está mais ligado à ideia de um poder voltado ao desenvolvimento dos filhos, encontramos as posições de Carvalho para quem se denomina poder familiar o conjunto de atribuições, aos

igualdade de condições, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, protegê-lo e educá-lo.

Teixeira (2005, p. 97) explica que a noção de poder-dever subsiste não no sentido contraposto de crédito e débito: “[...] tanto o poder quanto o dever são dirigidos às mesmas pessoas: os pais, que devem usá-los para a concreção do Princípio do Melhor Interesse da Criança. Cuida-se, pois, de um ofício de direito privado”. Assim temos menos poder e mais dever.

Pereira Júnior (2011, p. 111) destaca o caráter funcional do poder familiar atribuído ao titular para que o exercite no interesse da criança ou adolescente:

[...] instituto que legitima o poder-dever dos pais de livremente conduzir e cuidar dos atos e da vida do filho, com a finalidade de encaminhá-lo para a maturidade e prepará-lo para o exercício pleno, livre e autônomo de sua capacidade de exercício. Isso tudo enquanto protege e promovem os direitos de caráter material e imaterial do filho incapaz em decorrência da idade.

O poder familiar, nascido como instituto de direito privado, vem, contudo, sofrendo transformações, fazendo públicas as funções do pai e da mãe, antes concebidos como internos e privados da família. De fato, ao impor aos pais o poder de assistir, criar e educar os filhos, o art. 229 da Constituição Federal transforma em públicas as funções dos pais, apoderando-se o Estado do poder de fiscalizar o seu exercício, podendo suspendê-lo¹⁴⁰ ou retirá-lo¹⁴¹ de seus titulares nas hipóteses de abuso.

pais cometidas, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais (CARVALHO, 1995, p. 175). Nesse sentido, ainda, ou seja, numa perspectiva que reflete a evolução gradativa do conceito do poder familiar temos a posição de Lôbo que coloca a transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar (LÔBO, 2002, p. 155).

¹⁴⁰ Art. 1.637 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) estabelece que se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. O parágrafo único desse mesmo artigo diz

Pereira Junior (2011, p. 111) aponta que a exclusividade e a irrenunciabilidade são notas do poder familiar e explica:

A exclusividade protege a *liberdade* dos pais no exercício legítimo do poder familiar. A *irrenunciabilidade* manifesta a categoria do *dever* que incide sobre eles.

A nota da exclusividade confere aos pais a liberdade de administrar os poderes conferidos pelo título de poder familiar sem interferência alheia. Enquanto promove o bem-estar e garantem a formação do filho, a exclusividade é-lhes uma garantia assegurada pela lei (CC, art. 1.631) nascendo-lhes poder de reação em caso de intromissão externa.

Com relação à irrenunciabilidade, convém recordar que não é possível renunciar a dever, senão a direito. (itálicos do autor)

São inerentes ao poder familiar os deveres de guarda, sustento e educação, bem como o de cumprir ou fazer cumprir determinações judiciais, conforme reza o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 1.634 do Código Civil, por sua vez, determina que o exercício do poder familiar passa pela criação e educação de seus filhos; por tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casar; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico; representá-los, até os 16 anos, nos atos da vida

que será suspenso, igualmente, o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. O art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz a regra de que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 do Estatuto, ou seja, os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos. O procedimento de perda ou suspensão do poder familiar está previsto nos arts. 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162 e 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁴¹ O art. 1.638 do Código Civil estabelece que:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

civil; assistí-los, após essa idade e até 18 anos, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição¹⁴².

Vale lembrar que, para além dos deveres acima expostos, o art. 227 da Constituição Federal estabeleceu uma série de direitos fundamentais dos filhos (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), aos quais os pais também estão atrelados.

Esse rol de competências atribuídas pelo Estado aos pais, para serem exercidas em favor da criança e do adolescente, demanda espaço de liberdade para sua execução, o que não significa, como vimos, que o Estado deixe de fiscalizar a sua condução, ante o caráter público das funções paternas e maternas, tampouco que a sociedade deva estar afastada do seu contexto, ante as complexas e intrincadas ações necessárias para o integral desenvolvimento da criança e do adolescente.

Entretanto, vale ressaltar, um espaço para a administração desses poderes é necessário, estando os pais, em caso de intromissão externa abusiva desse espaço, empoderados para uma reação.

As limitações impostas ao poder familiar decorrem da lei e não da vontade dos pais. Como alerta Carvalho (1995, p. 181): *Não há disponibilidade no curso do exercício do múnus paterno*.

O caráter de irrenunciabilidade do poder familiar significa que deveres fundamentais não podem ser renunciados¹⁴³ e que os deveres inerentes ao poder familiar constituem, como visto, deveres fundamentais cuja mediação vertical se encontra no Estatuto da Criança e do Adolescente. A irrenunciabilidade está vinculada à posição de sujeitos de direitos em que se colocam, no paradigma da Proteção Integral, a criança e o adolescente, ou seja, o exercício do poder familiar não se direciona mais a sujeitos passivos, meros receptores dos

¹⁴² Para melhor visualização do caráter funcional do poder familiar, ou seja, dos deveres dos pais para com seus filhos estabelecidos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ver quadro esquemático organizado por Pereira Júnior (2011, p. 115).

¹⁴³ Para Carvalho (1995, p. 181) é impróprio qualificar a irrenunciabilidade como um dos atributos do poder familiar porque o pai e a mãe que consentem na adoção outra coisa não fazem senão “renunciar ao poder familiar, diretamente. Indiretamente renunciam-no ao praticarem, de forma, consciente, atos incompatíveis com o seu exercício e dos quais resultará a extinção do *múnus*”.

benefícios do poder familiar, mas sim a sujeitos ativos da própria história.

A irrenunciabilidade do poder familiar não impede que o legislador civil abra a possibilidade de extinguir ou suspender o poder familiar. A suspensão e a destituição do poder familiar são as sanções mais graves impostas aos pais, devendo ser decretadas por sentença, em procedimento judicial próprio (arts. 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por constituírem medidas drásticas e excepcionais, devem ser aplicadas com a máxima prudência.

As hipóteses de intervenção estatal que nos interessam aqui são a possibilidade aberta pelo parágrafo único do art. 1.637 do Código Civil de suspender o poder familiar quando o pai ou a mãe é condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão¹⁴⁴, bem como o enquadramento imediato em uma das hipóteses de destituição do poder familiar, previstas no art. 1.638 do Código Civil Brasileiro, quando do aprisionamento do pai e da mãe, por sentença condenatória criminal.

Vale lembrar que, no âmbito da legislação penal, o inciso II do art. 92 do Código Penal torna efeito automático da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado.

A doutrina¹⁴⁵ e a jurisprudência vêm aperfeiçoando o entendimento de que a determinação da suspensão do poder familiar,

¹⁴⁴ Ver notas 3 e 4 acima.

¹⁴⁵ Madaleno (2009, p. 513) entende que a pena acessória imposta pela legislação civil, afigura-se no mais das vezes injusta, especialmente quando o crime não guarda qualquer relação com a vinculação parental, indo de encontro aos superiores interesses da criança e do adolescente, que ficarão privados da presença desse genitor na condução de sua vida, que, segundo o autor, “ao contrário do temor da lei pode ser segura e prenhe de aptidão, porque não há razão alguma para o legislador presumir, aleatoriamente, a incapacidade. Sequer o fato da prisão é capaz de inibir o sadio exercício do poder familiar”. Lôbo (2002, p. 165) coloca que: “Por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho”. Carvalho (1995, p. 199), de forma contrária entende que a hipótese de suspensão do poder familiar aplicável ao pai ou à mãe que forem condenados por sentença irrecorrível, em crime cuja pena exceda 2 (dois) anos de prisão se fundamenta não no fato delituoso cometido, mas sim nos prejuízos que afastamento do pai e da mãe poderiam provocar no exercício do poder familiar, devendo a prisão,

sustentada no que prevê o parágrafo único do art. 1.637 do Código Civil, ou a eventual destituição do poder familiar, conforme previsão do art. 1.638 do Código Civil, bem como a incapacidade para exercer o poder familiar, como efeito da condenação, previsto no inciso II do art. 92 do Código Penal, não são consequências automáticas da sentença condenatória criminal, e que poderão ocorrer quando a prática criminosa tenha relação direta contra o filho, como é o caso dos crimes praticados pelo pai ou pela mãe contra o estado de filiação, mais especificamente o do art. 243 do Código Penal, e contra a assistência familiar, cuja tutela está prevista nos tipos penais que vão do art. 244 ao art. 247 da legislação penal.

O acórdão no Recurso Especial nº 124.621/SP, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado em 28.06.99, reconheceu que “ a destituição como efeito da condenação, nos termos do art. 92, II, do Código Penal, só é automática quando se tratar de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, cometido contra filho”.

Nas instâncias inferiores, os julgadores decidiram pela destituição do poder familiar. No recurso de apelação interposto pela mãe da criança, que cumpria pena pelos crimes de furto e roubo qualificado desde 1989, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

Apesar de a condenação criminal, por si só, não constituir fundamento para a destituição do pátrio poder, nem a falta de recursos materiais constituir motivos suficientes para essa consequência grave, o certo é que o conjunto dessas circunstâncias, somadas ao vínculo de afetividade formado com a família substituta impossibilita que se modifique o 'status familiae', no superior interesse da criança.

Contra essa decisão, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso especial sustentando a violação do art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alegando que houve decretação da perda do poder familiar por motivo não previsto em lei. O recurso especial,

independente do crime, levar à suspensão do poder familiar. Quanto à destituição do poder familiar, entende o autor, cabível quando os pais forem “teimosamente reincidentes e fizerem do crime uma prática agregada ao seu *modus operandi*”, ainda que as penas impostas sejam inferiores a dois anos de prisão.

apesar de não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, apresentou os seguintes direcionamentos:

Direito civil. Pátrio poder. Destituição. Pais biológicos condenados criminalmente. Carência de recursos. Hipóteses específicas. Art. 395 do código civil c/c art. 22 do estatuto. Interesse do menor. Prevalência. Orientação da turma. Precedentes. Enunciado nº 7 da súmula/STJ. Recurso desacolhido.

I - As hipóteses de destituição do pátrio poder estão previstas nos arts. 395 CC, e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exaustivas, a não permitirem interpretação extensiva. Em outras palavras, a destituição desse poder-dever é medida excepcional, sendo permitida apenas nos casos expressamente previstos em lei.

II – Nos termos do art. 23 do referido Estatuto, a “ falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder”. E a destituição, como efeito da condenação criminal, nos termos do art. 92-II, Código Penal, só é automática quando se tratar de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, cometido contra filho.

III – Por outro lado, na linha de precedente desta Corte, “ a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese”.

IV- Assim, “ apesar de a condenação criminal, por si só, não constituir fundamento para a destituição do pátrio poder, nem a falta de recursos materiais constituir motivo suficiente para essa consequência grave, o certo é que o conjunto dessas circunstâncias, somadas ao vínculo de afetividade formado com a família substituta, impossibilita que se modifique o *status familiae*, no superior interesse da criança.”

V- As instâncias ordinárias, ao concluírem que seria o caso de destituição do pátrio poder, basearam-se exclusivamente nas circunstâncias fáticas da causa, razão pela qual o recurso especial

não comporta análise, a teor do enunciado nº 7 da Súmula/STJ.

(Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 124.621, Relator Ministro Sálvio de Figueredo Teixeira, publicado em 28.06.1999)

O simples fato de o pai ou a mãe estarem cumprindo pena privativa de liberdade, sem que o crime praticado tenha relação direta com o filho, não justifica a invocação das hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar previstas na legislação brasileira, porque a impossibilidade de prestar cuidados aos filhos, por motivo de aprisionamento, não basta para caracterizar as hipóteses legais (D'ANDREA 2011, p. 61).

Em suma, a determinação da perda ou suspensão do poder familiar não pode orientar-se exclusivamente no sentido de ser mais uma pena ao pai ou a mãe que sofreram condenação criminal, mas deverá considerar os direitos e interesses da criança e do adolescente.

De qualquer forma, tratando-se de hipótese de suspensão do poder familiar, prevista na legislação civil, será ele restabelecido tão logo seja cumprida a pena, visto trata-se de medida temporária. A incapacidade para o exercício do poder familiar, uma vez declarada em sede criminal, somente desaparecerá mediante o instituto da reabilitação (art. 93 do Código Penal), que, entretanto, veda, quanto a esse efeito da condenação, a reintegração à situação anterior, ou seja, a teor do estabelecido no parágrafo único do art. 93 do Código Penal: o condenado reabilitado poderá reaver o poder familiar, mas somente em relação aos outros filhos contra os quais o mesmo não tenha praticado o crime.

Apesar de transitória, a suspensão do poder familiar é medida grave que atinge o direito dos pais de terem consigo os seus filhos e atinge o direito dos filhos de serem educados. A sentença que suspende o poder familiar não precisa atingir necessariamente todos os titulares e, caso a suspensão se refira a apenas um genitor, o outro assumirá sozinho o poder familiar.

Veronese, Gouvêa e Silva (2005, p. 226) observam que, apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente ser omissivo quanto à possibilidade de restabelecer o poder familiar nas hipóteses de destituição, o poder familiar não perde a sua característica de relação continuada, que se protraí no tempo, nem, por outro lado, o ordenamento deixou de dar especial importância ao superior interesse da

criança, acolhendo os autores a possibilidade de ser reestabelecido. Para os autores,

[...] os direitos e deveres conferidos aos pais pelo ordenamento jurídico *se renovam a cada dia* (art. 1.634, CC.) até que os filhos atinjam a maioridade civil ou até que seja constituído um novo vínculo, via adoção. Assim, enquanto existente o poder familiar, será irrenunciável, indelegável e imprescritível, não podendo o progenitor eximir-se de seus deveres, alegando o *cumprimento* ou o *exaurimento* dos mesmos, como se estivesse adimplindo uma obrigação instantânea; muito menos, noutro sentido, pode o magistrado entender juridicamente impossível o pedido de restabelecimento do poder familiar (art. 267, IV, CPC), se, naquele momento, estiverem ausentes os motivos que ensejaram a destituição e se houver o interesse do filho em ser reintegrado à família biológica, uma vez que a perda não é definitiva (VERONESE, GOUVÊA, SILVA e 2005, p. 226)¹⁴⁶.

Inserida no misto de poderes e deveres atribuídos pelo Estado aos pais, está a guarda, referendada no inciso II do art. 1.634 do Código Civil e nos arts. 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cunha, Lépre e Rossato (2011, p. 178) observam que *guarda*, no direito, é termo equívoco, porque existe o dever de guarda, que é inerente ao exercício do poder familiar, previsto nos arts. 1.566, IV, 1.583 e 1.584, *caput*, todos do Código Civil e a modalidade de colocação em família substituta sob a forma de guarda, positivada nos arts. 34 e 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no parágrafo 5º do art. 1.584 do Código Civil, que só surge quando o dever de guarda é descumprido pelos titulares do poder familiar.

A guarda não é, assim, da essência do poder familiar, mas da sua natureza, podendo ser deferida a apenas um dos pais ou a outra pessoa que não os pais, como outro parente, ou mesmo a um estranho, caso o

¹⁴⁶ No mesmo sentido Maciel (2009, p. 127) que considera ser possível a recuperação do poder familiar, exigindo para tanto que os motivos determinantes da destituição tenham findado e que o filho expresse inequívoca aceitação ao retorno para o convívio dos pais biológicos.

juiz entenda ser esta medida mais conveniente para a criança ou adolescente, sem significar a perda do poder familiar.

O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente deixa claro, entretanto, que, em qualquer contexto em que tenha sido estabelecida, a guarda obriga seus titulares, pais, responsáveis e tutores, à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Definidos os vários contextos em que se insere a guarda no direito brasileiro e as atribuições conferidas aos seus titulares, fica clara a adequação do conceito que Carvalho (1995, p. 146) atribui ao instituto: “denomina-se guarda o dever de proteção, cometido aos pais, tutores e responsáveis, sobre a criança e o adolescente”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ajustou o conceito de guarda, colocando a proteção da criança e do adolescente acima de qualquer direito dos pais em tê-los em sua companhia. Não se trata mais do exercício de um *direito de posse* sobre o filho, como pretendia o pensamento dominante antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (CARVALHO, 1995, p. 144).

No âmbito da Proteção Integral, para que a proteção se torne completa e efetiva é indispensável que a criança e o adolescente estejam sob a proteção de um adulto. Não é possível a proteção sem que os pais, tutores ou responsáveis tenham a criança ou adolescente em sua companhia. Trata-se, assim, de um direito afirmado pela lei em favor da criança e do adolescente.

O que a definição propõe é que cabem ao guardião os deveres de manutenção, proteção e educação da criança e do adolescente que está sob sua responsabilidade, em virtude de lei ou decisão judicial, o que não equivale a um simples certificado de depósito de criança e adolescente, podendo ser retirado mediante mero critério objetivo do juiz.

Como bem observa Carvalho (1995, p. 158), ao contrário do poder familiar ou da tutela, a guarda não encontra na lei um rol casuístico de hipóteses de revogação. Não existe dúvida de que, nas hipóteses de suspensão e perda do poder familiar, o dever de guarda se revoga, por decisão judicial, como consequência intrínseca da medida judicial.

No regramento estabelecido ao instituto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público. Tratando-se de relação jurídica continuativa, de forma a tender a

Proteção Integral e interesse superior da criança e do adolescente, a decisão sobre a guarda sempre fica sujeita a revisão, ao teor do que estabelece o art. 471, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ao trazer esse universo normativo para dentro do estabelecimento penal, verificamos que a criança que nasceu durante o encarceramento de sua mãe e que está no presídio em sua companhia, continua sob o seu poder familiar e, portanto, sob sua guarda.

Como vimos, a incapacidade para o exercício do poder familiar, como efeito da condenação, conforme previsto no inciso II do art. 92 do Código Penal Brasileiro, não é medida que acompanha todas as situações em que as mães sofrem condenações criminais, nem se faz corriqueira na esfera cível.

Assim, a criança em companhia de sua mãe que cumpre pena privativa de liberdade em um estabelecimento penal brasileiro tem intacto todo o aparato protetivo proporcionado pela legislação.

A submissão da mãe ao Estado, que exercita o seu poder jurisdicional de executar a sentença condenatória que aplicou a pena privativa de liberdade, não exclui dessa criança, que está no estabelecimento penal, o direito à proteção para seu desenvolvimento integral, proteção que lhe devem o Estado, a sociedade e essa mesma mãe encarcerada, que a tem sob seu poder familiar e guarda.

O Estado, mediante a execução penal feminina, não assume os poderes de pai e de guardião da criança que está no presídio em companhia de sua mãe, porque intocados estão os poderes familiares e deveres de guarda daquela mãe, temporariamente sob a sua responsabilidade. O encarceramento da mãe, por sua vez, não a exime dos deveres de proteção de seu filho, porque intacto se encontra o poder funcional da mãe, que deverá exercitá-lo no interesse da criança, a ser beneficiada com o seu exercício.

O que é importante destacar aqui é que as limitações que a execução penal feminina traz à mãe encarcerada não atingem seu poder familiar, quando assim não determinado em decisões judiciais, obrigando-a a exercê-lo em sua plenitude. Como visto, não há disponibilidade no curso do exercício do poder familiar e as limitações impostas decorrem da lei e não da vontade dos pais.

O encarceramento feminino não retira da criança que está no estabelecimento penal os direitos dos quais é titular nem sequer pode limitá-los, porque a criança não se sujeita aos ditames e limites legais da execução penal de sua mãe. No Brasil, criança não cumpre pena.

Entretanto, o que se pode verificar é que a dimensão protetiva do arcabouço jurídico brasileiro, necessária ao desenvolvimento integral da

criança, é invadida pela execução penal feminina da pena privativa de liberdade, que, em sua única dimensão contensiva (BICUDO, 2004, p. 56), apodera-se do que não lhe pertence, qual seja: dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária da criança que nasce no cárcere, que ali vive e que a ele se dirige para visitar sua mãe, numa tentativa heroica de manter os laços familiares.

Grinover (1978, p. 50) afirma que “é um princípio constitucional, ligado ao direito de defesa e às garantias do ‘devido processo legal’, que o terceiro não possa suportar as consequências nocivas de uma sentença proferida em processo do qual não participou”.

Explica ainda a processualista que sobre esse fundamento político-constitucional assenta a doutrina da coisa julgada, que distingue esta da eficácia natural da sentença: a primeira restrita às partes, a segunda atingindo o terceiro que, sempre que juridicamente prejudicado, poderá insurgir-se contra a sentença que perante ele se queira fazer valer, voltando a discuti-la¹⁴⁷.

Essa questão ganha contornos específicos quando se trata de condenações às penas privativas de liberdade que levam ao estabelecimento penal mulheres já grávidas, ou que venham a engravidar, porque, nessas hipóteses, a criança é, sem dúvida, alvo da execução penal do título executivo judicial.

É notória e comprovada a afirmativa de que a pena extrapola a privação de liberdade do apenado. Como afirma Séguin (2002, p. 124-125), “a pena ultrapassa a pessoa do condenado, fazendo com que a família cumpra pena solidariamente. Toda a vida do grupo familiar é alterada com a condenação”. A autora aponta, ainda, os seguintes aspectos desse abalo familiar:

Em geral, as esposas integram uma rotina de visitas plena de sacrifícios, que se inicia com a distância que têm de percorrer, entre o ponto de ônibus e o presídio, pois muitos lugares, por motivo de segurança, não é permitida a circulação

¹⁴⁷ A questão é amplamente discutida na doutrina processual tendo em vista a possibilidade do responsável civil, alcançado apenas pela eficácia natural da sentença, poder discutir não apenas a sua responsabilidade civil como também, se quiser, suscitar as questões referentes ao fato e à autoria. Nesse sentido é o art. 472 do Código de Processo Civil que estabelece que a sentença penal faz coisa julgada somente entre as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

de transporte coletivo. A isto soma-se o tempo que ficam aguardando para entrarem, a humilhação da revista íntima e a intimidação dos carcereiros. Junto com as sogras levam comida, roupas e cigarros. Vivem em constante sobressalto, pois mortes em prisões fazem parte do cotidiano.

Outro sofrimento para a família ocorre durante rebelião quando tudo pode acontecer (SÉGUIN, 2002, p. 124-125).

Na qualidade de terceiros, sujeitos de direitos, essas crianças veem, por força da sentença condenatória que leva a mãe a cumprir a pena privativa de liberdade em um estabelecimento penal, a efetividade de seus direitos fundamentais postos à prova.

Essa criança não está legitimada a suscitar questionamentos à sentença condenatória de sua mãe, mas deverá, ao teor do que estabelece o arcabouço normativo trazido ao Direito brasileiro, pelo acolhimento da Doutrina da Proteção Integral, ter os seus direitos fundamentais efetivados, porque é sujeito de direitos, com prioridade absoluta, tendo em vista tratar-se de pessoa em desenvolvimento.

4.2 ESPECIFICIDADES DA PROTEÇÃO DA “INFÂNCIA CONFINADA”

A presença da criança nos presídios brasileiros, após o nascimento, é uma questão altamente delicada, que exige interseções entre vários saberes, em uma fusão de horizontes, o que permitirá entender a realidade em que vive essa criança revelando o que, nesse contexto, está ou não em consonância com o paradigma da Proteção Integral, da prioridade absoluta e da efetivação do interesse superior da criança.

Esse cenário de definições não dispensa uma abordagem interdisciplinar, tendo em vista os vários aspectos médicos, psicológicos, sociais e criminológicos envolvidos.

Uma observação prévia é imprescindível de fazer: para a análise da questão, não basta afirmar que a presença física da mãe para a criança é fundamental e, portanto, nada mais acertado do que deixar essa criança cumprir “prisão por tabela”¹⁴⁸. Uma consciência lúcida do

¹⁴⁸A expressão é utilizada pela assistente social e pesquisadora Rosângela Peixoto Santa Rita em todos os seus textos que tratam da situação vivenciada

encarceramento feminino no Brasil não aceita confortavelmente essa afirmação, que reflete, a nosso ver, imobilismo, silenciamento ou fuga de discussões e inquietações.

As observações acima não eliminam a possibilidade de concluir que, apesar de tudo, é melhor que a criança fique com a mãe, mesmo a despeito do seu encarceramento. Pretendem – por ser imperioso – abrir um espaço para uma discussão jurídica que tome por essência a perspectiva do Direito da Criança e do Adolescente, não a do poder dos diretores de estabelecimentos penais, dos responsáveis pelos sistemas penitenciários das Unidades da Federação nem tampouco das políticas penitenciárias e criminais do Estado brasileiro.

Importa, por fim, observar que a análise das especificidades da “infância confinada”, objeto da presente pesquisa, não pode ser automaticamente transportada para o contexto da permanência junto à mãe de criança, filha ou filho de adolescente submetido à medida socioeducativa de privação de liberdade, assegurada pelo parágrafo 2º do art. 63 da Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012 – que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) – por tratar-se de contextos fáticos e normativos diversos.

4.2.1 Gravidez e nascimento nos cárceres brasileiros

O ventre materno deve ser o lugar adequado à acolhida incondicional do filho numa oferta de amor e de segurança. Entretanto, falar de gravidez no cárcere é tratar de uma realidade em que duas posições jurídicas e éticas parecem opor-se: a da mulher e mãe, de um lado, e a do nascituro, de outro. De quanto já se escreveu sobre a gravidez no presídio, porém, a perspectiva invocada é sempre a da sexualidade da mulher e sua posição como “grávida encarcerada”, descurando-se da proteção dos direitos do nascituro.

Atualmente, o aumento da população carcerária feminina e a faixa etária em que se acham majoritariamente as mulheres presas obrigam a analisar a gravidez no cárcere não mais como um “detalhe” do encarceramento como um todo, senão como elemento essencial dessa realidade.

por mulheres presas com seus filhos, no espaço de execução da pena privativa de liberdade (vide SANTA RITA, 2006 e 2009).

A população carcerária feminina, segundo dados do InfoPen de dezembro de 2011, está assim dividida, por idade¹⁴⁹:

Gráfico 22 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Brasil

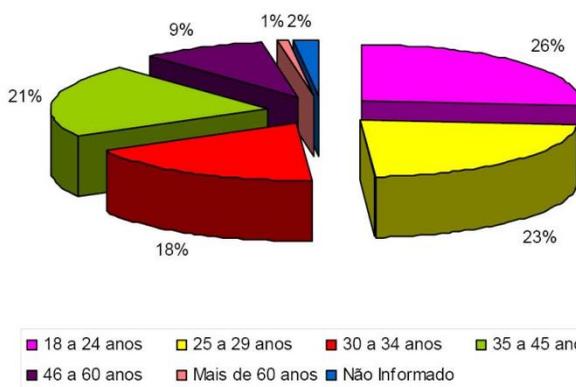
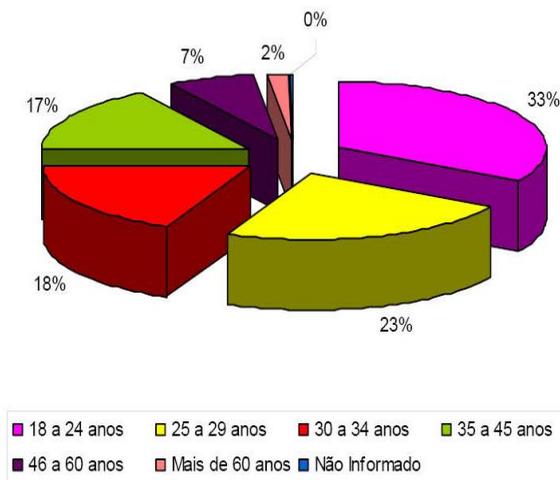


Gráfico 23 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Norte



¹⁴⁹ Os gráficos 22 a 27 foram extraídos do Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen) e baseados em dados de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

Gráfico 24 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Sul

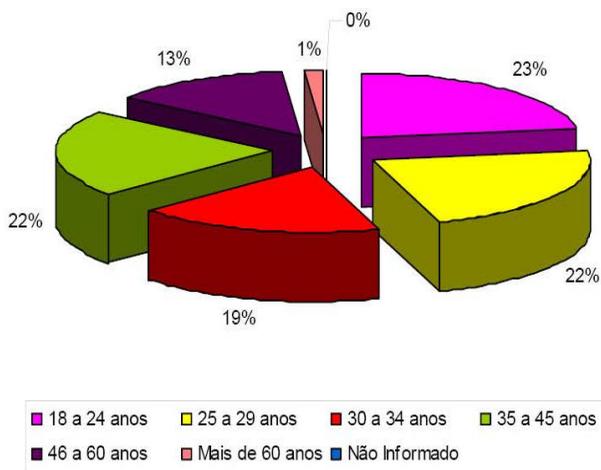


Gráfico 25 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Nordeste

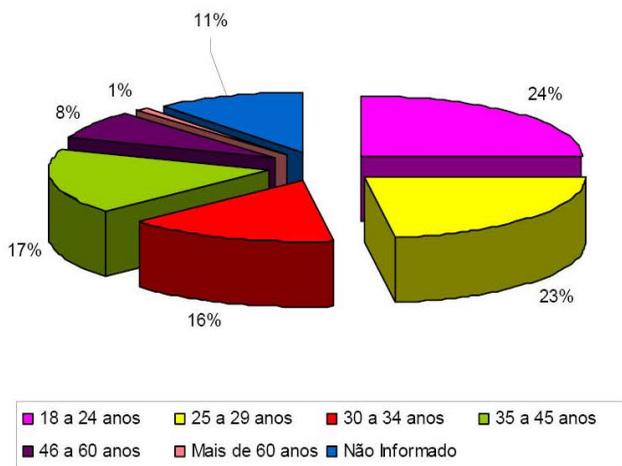


Gráfico 26 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Sudeste

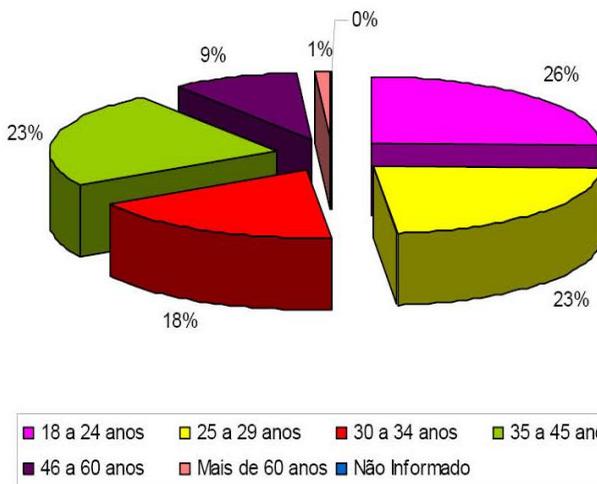
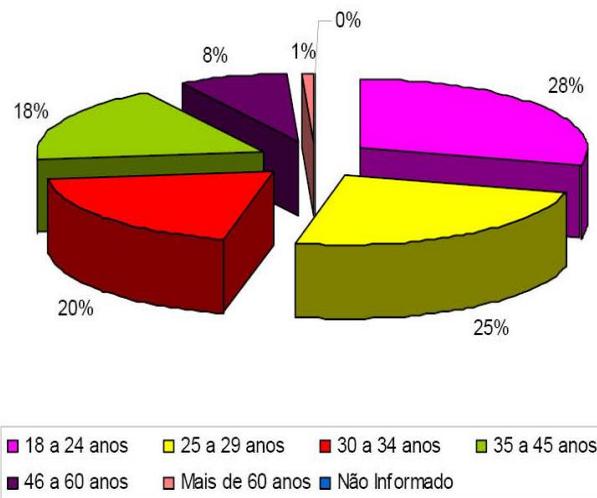


Gráfico 27 – Representação da população carcerária feminina por faixa etária: Região Centro-Oeste



Se levarmos em conta que 67% das mulheres presas têm entre 18 e 34 anos e considerarmos que estão no período fértil, adaptando esse período ao indicador quantidade de presos por faixa etária, constatamos que 22.303 mulheres em idade fértil ocupam os presídios brasileiros¹⁵⁰.

Atrelada a esse fato existe a questão da visita íntima nos presídios femininos. Para as mulheres, na maioria das vezes, a prisão corresponde – além da privação da própria liberdade – à impossibilidade de conviver com os filhos e com o marido ou companheiro, ou seja, uma realidade muito diferente da vivenciada pelos homens encarcerados, que desfrutam dentro dos presídios não só da convivência com seus familiares, mas ainda de uma vida sexual ativa e satisfatória¹⁵¹.

Segundo dados do relatório elaborado pelo Depen (2008), denominado *Mulheres Encarceradas – Diagnóstico Nacional*, em 70,59% dos estabelecimentos penais, vigora a permissão de visita íntima para mulheres, mas apenas 9,68% das presas recebiam esse tipo de visita¹⁵².

A informação a respeito do percentual de mulheres que recebem visita íntima não consta dos relatórios do InfoPen de dezembro de 2011, mas não há razões para supor que tenha havido aumento significativo no que diz respeito ao percentual de mulheres que recebem visita íntima, porque a triste realidade é que o encarceramento feminino significa, para

¹⁵⁰ Essa interessante análise foi adotada por Pierson (2010, p. 609), que ao utilizar os dados referentes à população carcerária, que constavam do InfoPen de 2009, chegou naquela época ao número de 16.527 mulheres em idade fértil nos estabelecimentos penais brasileiros, ante uma população carcerária de 30.519 mulheres.

¹⁵¹ A Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) recomenda aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que seja assegurado o direito à visita íntima a pessoa presa de ambos os sexos, nacional ou estrangeira, de cônjuge ou outro parceiro ou parceira, no estabelecimento prisional em que estiver recolhida, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas às relações heteroafetivas e homoafetivas. Não é permitida a visita quando os componentes do casal se encontram em regime fechado, uma vez que essa hipótese não se insere nas possibilidades de autorizações de saída previstas art. 122 da Lei de Execução Penal, que é restrita apenas aos que cumprem pena em regime semiaberto.

¹⁵² Informações contidas no relatório do Depen, a partir de dados de 2008 do InfoPen, denominado *Mulheres Encarceradas – Diagnóstico Nacional*, p. 25. disponível em: Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em: 7 abr 2012.

a mulher, a perda do marido ou do companheiro, que se sentem livres para buscar novos relacionamentos¹⁵³.

Garcia (2001, p. 61), ao analisar o regramento referente à visita íntima para mulheres do México, Honduras, Guatemala, Paraguai, Argentina, Bolívia, Equador, Costa Rica, Peru e, também, Brasil, observa que manter a castidade parece imposição nos presídios da América Latina, porque poucos são os países que contemplam a visita íntima e, quando a implicam nas regras, não a implantam com a infraestrutura penitenciária adequada¹⁵⁴.

Segundo observações da autora (GARCIA, 2001, p. 61), os ordenamentos jurídicos que permitem a visita íntima, manifestam ter uma política a respeito e já implantaram uma estrutura material mínima apresentam requisitos mais exigentes que os estabelecidos para os homens. Enquanto as presas são obrigadas a afirmar a sua condição de casada ou, no melhor dos casos, justificar uniões duradouras, nos cárceres masculinos admite-se até a visita de prostitutas.

Não obstante a proibição existente em parte dos estabelecimentos penais e o baixo percentual de presas que recebem a visita íntima, vez por outra o universo do aprisionamento feminino se depara com mulheres que engravidam em relações clandestinas e sem segurança, por

¹⁵³ Como forma de encontrar o afeto que permita que a mulher presa não se sinta tão abandonada surge o lesbianismo. Essas relações afetivas adotam diferentes matizes. Garcia esboça a existência de dois tipos de lesbianismo, um constituído por uma inclinação sexual a pessoas do mesmo sexo, e outro, induzido pelas particulares condições e efeitos da privação, como resultado de uma promiscuidade não querida, de um abandono familiar, especialmente do companheiro, de uma imposição das presas mais fortes, de uma absoluta falta de afeto e da negação de seus direitos sexuais ao não permitir a visita íntima. A autora lembra que em alguns cárceres latino-americanos, as mulheres lésbicas convivem juntas com a complacência das autoridades carcerárias (como é o caso do Brasil) em outros há segregação e, muitas vezes, justificam a aplicação de fortes medidas disciplinares porque esse comportamento se contrapõe às finalidades de “solidificação dos valores morais e religiosos” aos quais os centros de reabilitação femininos supostamente estariam vinculados (GARCIA, 2001, p. 66).

¹⁵⁴ Para Garcia (2001, p. 61) esse posicionamento ainda se deve a uma perspectiva histórica de que a sexualidade da mulher presa, seja ela hetero ou homossexual, deveria ser proibida, porque pecaminosa devendo suas infratoras serem submetidas à abstinência sexual ou a fortes castigos disciplinares.

“ação” de funcionários dos presídios e por encontros íntimos das presas com homens em dias de visitas¹⁵⁵.

Em muitos estabelecimentos penais, há orientação quanto à prevenção de gravidez e doenças sexualmente transmissíveis, inclusive com distribuição de preservativos, o que revela que a gravidez no presídio também ocorre porque mulheres apenadas, por diversos motivos, cuja discussão não cabe no contexto da presente pesquisa, abdicaram do controle de sua sexualidade e da maternidade¹⁵⁶.

Com a gravidez, acentuam-se as necessidades da mulher apenada por um atendimento e uma estrutura médica diferenciados. Dados do relatório do Depen (2008), *Mulheres Encarceradas – Diagnóstico Nacional*, mostram, entretanto, que existem equipes qualificadas em somente 23,53% dos estabelecimentos penais brasileiros. Segundo o mesmo relatório, somente 35,29% dos presídios têm médicos¹⁵⁷.

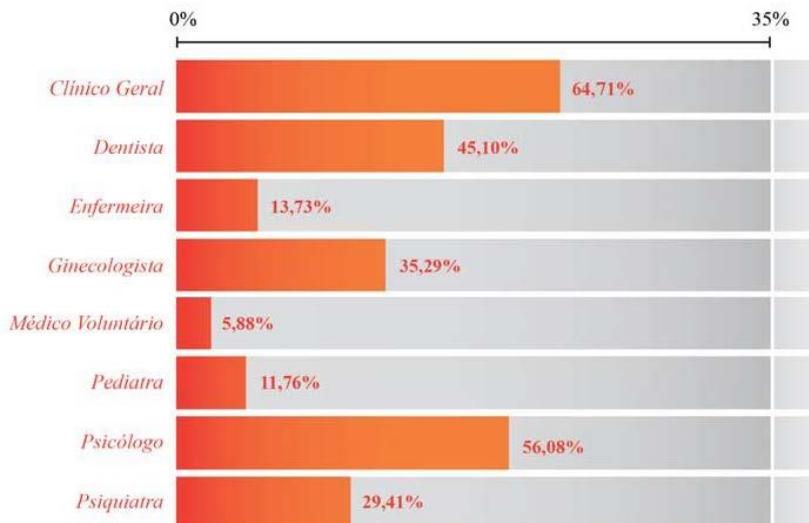
Dentre os estabelecimentos penais que contam com profissionais ligados à área da saúde, as seguintes especialidades estão distribuídas pelos presídios:

¹⁵⁵ Strazza (2003, p. 75), que estudou a vulnerabilidade à infecção pelo HIV em presas da Penitenciária Feminina do Butantã, em São Paulo, chamou a atenção para o fato de que 0,4% das presas que participaram da pesquisa responderam afirmativamente à pergunta se tiveram relações sexuais com homem e mulheres dentro de alguma prisão, não obstante não existir visita íntima naquela penitenciária, o que confirma a constatação acima referida.

¹⁵⁶ A Resolução CNPCP nº 4/2011 que, como visto (v. nota 14 supra), regula o direito à visita íntima a pessoa presa nos estabelecimentos prisionais brasileiros estabelece em seu art. 9.º que incumbe à direção do estabelecimento prisional informar a pessoa presa, cônjuge ou outro parceiro ou parceira da visita íntima sobre assuntos pertinentes à prevenção do uso de drogas e de doenças sexualmente transmissíveis. Vale lembrar que a Portaria Interministerial nº 1.777/03 que aprovou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário já estabelecia a necessidade de implantação de ações de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

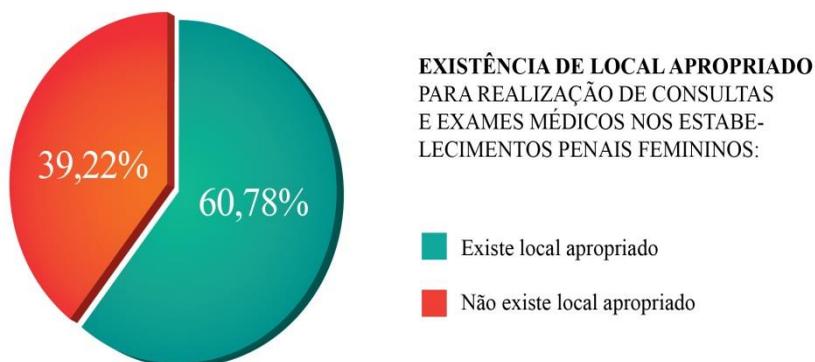
¹⁵⁷ Informações contidas no relatório do Depen, a partir de dados de 2008 do InfoPen, denominado *Mulheres Encarcerada – Diagnóstico Nacional*, p. 18. Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em: 7 abr 2012.

Gráfico 28 – Especialidades médicas nos estabelecimentos penais femininos que possuem médicos



Quanto à existência de local apropriado para consultas e exames médicos, é a seguinte a realidade nos estabelecimentos penais femininos, segundo os dados do InfoPen de 2008¹⁵⁸:

Gráfico 29 – Existência de local apropriado para consultas e exames médicos



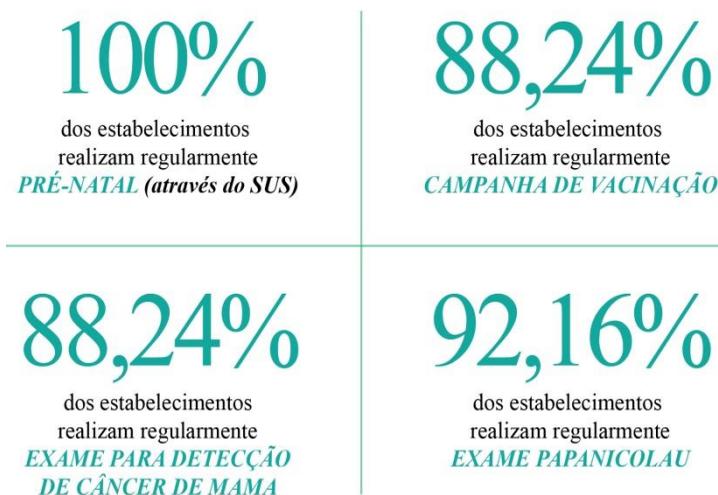
¹⁵⁸ Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em: 7 abr 2012.

No tocante a ações de prevenção, temos disponíveis os seguintes dados¹⁵⁹:

Gráfico 30 – Ações de prevenção

PREVENÇÃO

SEGUNDO INFORMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS
DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS FEMININOS:



Os dados acima revelam que há as unidades prisionais femininas que não dispõem de médicos ginecologistas, mesas para ginecologia, esterilizadores de instrumentos ginecológicos nem remédios, dentre outras deficiências, o que significa que as consultas pré-natais ou têm de ser feitas fora do estabelecimento penal ou, quando feitas ali, padecem da precariedade de recursos e da deficiência de equipamentos e instrumentos médicos.

Embora o art. 89 da Lei de Execução Penal estabeleça que a penitenciária de mulheres seja dotada de seção para gestante e parturiente e as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (Resolução CNPCP nº 14/1994) contemplem, no art. 17, a mesma obrigatoriedade, ou seja, que o estabelecimento prisional destinado a mulheres disponha de dependência dotada de material obstétrico para

¹⁵⁹ Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em: 7 abr 2012.

atender grávidas, parturientes e convalescentes, o que se verifica nos estabelecimentos penais femininos e que nem sequer existem locais apropriados para consultas e exames médicos rotineiros.

Quando inexistente o atendimento no interior do estabelecimento penal, as mulheres grávidas passam, ainda que precariamente, por exames pré-natais em unidades de saúde externas aos presídios, conforme estabelecido na Resolução CNPCP nº 07/2003 (art. 1º, item XV). Muitas são as presas grávidas que, por estarem em presídios mistos ou em cadeias públicas, não têm possibilidade alguma de realizar exames e acompanhamento pré-natal, dentro ou fora da unidade prisional.

Como afirmam Stella (2001, p. 246) e Berti (2008, p. 29 e 31), a gravidez prepara a mulher para desempenhar o papel de mãe, visto em nossa sociedade como algo muito especial, porque ligado ao mito da figura materna. A gravidez é, na vida da mulher, na vida de um casal, na vida de uma família, um momento de grande riqueza e de profunda complexidade.

No cárcere, entretanto, todo esse colorido se esmorece e as tintas ficam mais escuras que claras, com a fragilidade rondando de contínuo a futura mãe, envolvendo-a em uma série de impasses psicológicos e sociais (STELLA, 2006, p.66).

Os julgamentos sociais tendem, na média, a considerar as mães encarceradas como mães de *má qualidade*. Para Lopes, em cuja tese de doutorado *Prisioneiras de uma mesma história – o amor materno atrás das grades* (2004) se analisa a questão do amor materno das mães encarceradas, a sociedade as toma por exemplos vivos de descaso e desamor, exemplos de mobilização egoísta, “fundada mais no atendimento de suas necessidades e um péssimo exemplo de devotamento” (LOPES, 2004, p. 70).

Tendo entrevistado presas encarceradas em presídio paulista, concluiu, entretanto, que, para além dos estereótipos que lhes imputam, as mulheres encarceradas são mães como outras, e insinuar o contrário “é imputar a elas penas adicionais” (LOPES, 2004, p. 70).

Incontestavelmente são mulheres pobres, humilhadas, excluídas, esquecidas, mas não silenciadas quanto ao amor materno, porque continuam afirmando que amam seus filhos, amor que, na visão da pesquisadora, se sustenta na memória que têm de todas as vivências passadas em que o amor materno esteve envolvido – como presença, ausência ou aspiração: “Mães presas recordam e sonham. Recordam o que foram, sonham com o que querem ser. Mas seu momento presente é um momento de dor, dúvida e expectativa” (LOPES, 2004, p. 72).

4.2.1.1 Gravidez e os direitos à vida e à saúde do nascituro

Quando o referencial escolhido é o paradigma da Proteção Integral, louvar ou condenar a gravidez dentro do cárcere insere-se no propósito de qualquer trabalho de investigação. Isso não significa que se pretende negar a execução da pena privativa de liberdade, tornando a gravidez o “alvará de soltura” da mãe presidiária (SANTOS, 2009, p. 3).

Entretanto, a perspectiva da gravidez no cárcere se submete a um giro paradigmático quando a investigação parte do referencial teórico da Proteção Integral, ou seja, a partir da proteção prioritária dos direitos e interesses superiores da criança que está por nascer, ou seja, do nascituro¹⁶⁰.

Observa Berti (2008, p. 138) que tanto devem ser respeitados os direitos da mãe quanto os do filho que concebeu, porque toda “injustiça que atingir a mulher atingirá o filho; a felicidade da mãe se espalhará sobre o filho e a sociedade inteira se verá envolvida no seu presente e no seu futuro para o bem-estar de mãe-filho”.

A vida e a saúde do filho concebido têm conexão necessária com a integridade da mãe e o que atinge a integridade física e psicológica da mãe, forçosamente atingirá a saúde do nascituro.

Tratando-se de gravidez no cárcere, a ação do Estado nessa realidade feminina se faz absolutamente presente, porque a mãe vivencia a sua gravidez no contexto da execução penal da pena privativa de liberdade e, além do fato de mãe e filho estarem inseridos em arcabouços jurídicos diversos, jamais se pode perder de vista que o nascituro não cumpre pena, não estando, portanto, sujeito aos ditames da Lei de Execução Penal. Ambos, mãe e filho concebido, estão sob a responsabilidade do Estado, exigindo-se, nesse contexto, uma análise

¹⁶⁰ Optou-se aqui, à semelhança que fez Berti (2008, p. 54) por se utilizar o termo nascituro para designar o ser concebido, englobando, assim as designações embrião e feto. Essa concepção se liga à teoria da fecundação que entende que a vida humana se inicia na concepção, momento em que se unem os gametas masculino e feminino. Essa perspectiva se diferencia da abordagem dos adeptos da teoria da nidação, para os quais a vida humana só passaria a existir quando o embrião se ligasse à parede do útero, fenômeno biológico que indicaria que o corpo materno aceitou o embrião e prepara-se para geri-lo. Outra teoria entende que não bastam nem a concepção nem a nidação, fazendo-se necessária a formação dos rudimentos do sistema nervoso central, o que só ocorreria após o 14.º dia e antes do 40.º dia de gestação (MONACO, 2005, p. 218-219).

jurídica que leve em consideração as necessidades e os direitos da criança que vai nascer ante o Estado, a mãe, os familiares e a sociedade.

Mônaco (2005, p. 217) lembra que o direito à vida identifica-se com o direito de viver, passando de mera inviolabilidade da vida humana a verdadeiro pressuposto de exercício dos demais direitos. O conceito de vida não se limita apenas às crianças já nascidas, sendo premente verificar não só o direito à vida do feto, mas igualmente à sua saúde, expresso nos cuidados pré-natais, assegurando a proteção ao nascituro, enquanto ser humano em potencial.

Veronese e Silveira (2011, p. 44) não deixam dúvidas de que o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece não somente o atendimento prioritário à criança e ao adolescente como também à vida intrauterina, ao estabelecer, no art. 8.º e parágrafos, que ao Estado, por meio do Sistema Único de Saúde, cabe assegurar à gestante o atendimento pré e perinatal, além de fornecer alimentação adequada e assistência psicológica— inclusive às mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção¹⁶¹.

As alterações trazidas pela Lei nº 11.942/09 ao disposto inicialmente na Lei de Execução Penal revelam que, diante de uma nova realidade prisional e normativa, a partir do aumento da população carcerária feminina e do consequente potencial aumento da gravidez intramuros, bem como do surgimento do Direito da Criança e do Adolescente, fez-se necessária a interação entre esses “novos direitos” e a execução penal feminina. É o que se depreende claramente do conteúdo do novo parágrafo 3.º do art. 14 da Lei de Execução Penal –

¹⁶¹ Art. 8.º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que: É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1.º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2.º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3.º Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

§ 4.º Incumbe ao Poder Público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5.º A assistência referida no § 4.º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.

que impõe a obrigação de assegurar à presa mulher o acompanhamento médico no pré-natal – e da alteração inserida no art. 89 dessa mesma lei, que, ao invés da mera possibilidade de serem as penitenciárias femininas dotadas de seção para gestante e parturiente, impôs sua obrigatoriedade.

Como pontua Berti (2008, p. 136-137), as relações que se estabelecem entre filho e mãe, durante a gravidez, constituem tema vasto e complexo, tecido de paradoxos, com ressonância marcante no domínio jurídico pela ocorrência de problemas delicados. Para a autora, é nesse período, compreendido entre a concepção e o nascimento, que o direito, especialmente o direito à vida e à saúde do filho que vai nascer, vê-se mais ameaçado por ato da mãe (BERTI, 2008, p. 138).

Embora intimamente ligados, mãe e filho podem viver em mundos antagônicos. Nesse sentido, observa Berti (2008, p. 140-141):

A psiquiatria admite a possibilidade de a mulher grávida, logo após um choque emotivo violento, perder completamente o contato com o filho, a ponto de esquecer, verdadeiramente esquecer que está grávida. Semelhante ruptura pode gerar psicose no filho. Isto se explica porque o elo entre mãe e filho não é somente de amor, como tanto se apregoa; não é apenas afetivo; é também simbólico, de linguagem, de saber. Este filho que a mãe espera, embora ainda não tenha nascido já tem uma longa pré-história. Nesse contexto, os excessos desencadeiam procedimentos abusivos, imprudentes e negligentes, evidenciando a categoria dos atos de omissão, como a inobservância a uma dieta ou a uma alimentação conveniente, para si e para o filho em formação; ou como a desobediência à prescrição médica, sobretudo nos casos de gravidez de risco. Acresce-se a condição genética, física ou psicológica da mãe; a exposição ao contágio de certas enfermidades ou a situações de perigo e, principalmente, o consumo de álcool, cigarros e outras drogas que também podem significar papel determinante para a qualidade de vida do filho.

Essa dimensão da responsabilidade da mãe ganha contornos sombrios quando nos deparamos com a mulher grávida encarcerada. Como já visto, é grande o percentual de mulheres presas pelo crime de

tráfico de drogas, situação muitas vezes agravada pela própria dependência química da mulher presa.

Infelizmente, o tráfico e o uso de drogas se perpetuam dentro dos presídios brasileiros, o que dá às mulheres dependentes químicas ocasião de continuar consumindo drogas ilícitas depois de presas, principalmente maconha, cocaína e crack¹⁶².

Não raro a dependência passa a existir a partir do encarceramento, o que revela que o Estado brasileiro não tem conseguido (nem tentado) resolver esse grave problema, constituindo mesmo uma das causas do seu agravamento.

Não há iniciativa alguma de ações institucionais de prevenção e de atendimento ao uso de drogas para mulheres encarceradas. Muitas mulheres dependentes químicas são enviadas a hospitais de custódia e tratadas como doentes mentais. Várias são as decisões judiciais que falham no enquadramento do fato, atribuindo à mulher presa o crime de tráfico de drogas quando, na maioria das vezes, não passam de usuárias; atribuição que lhes veda a possibilidade de tratamento, como previsto na Lei nº 11.343/06, impondo-lhes um aprisionamento que somente agravará a sua situação.

É necessário considerar ainda a presença de mulheres que já estão doentes ou que, em decorrência da sua exposição a fatores de risco – como sexo sem proteção, uso de drogas no interior da prisão, péssimas condições de higiene, má alimentação e ausência de atendimento médico adequado e de remédios –, estão sujeitas a doenças como DST, AIDS¹⁶³,

¹⁶² Entrevista publicada no Jornal “O Estado de São Paulo” de 14 de novembro de 2012 com o Coordenador à época do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do CNJ, o juiz de direito Luciano Losekann afirmou que “seguramente, de 50% a 80% da população carcerária, variando conforme o Estado, é viciada em crack, que circula livremente nas celas, o que revela a impotência do Poder Judiciário para lidar com o tráfico dentro dos estabelecimentos penais, e o potencial comprometimento de agentes penitenciários com o prática ilícita”.

¹⁶³ É importante ressaltar aqui a quantidade de mulheres estrangeiras que se encontram presas pelo crime de tráfico de drogas nos estabelecimentos penais brasileiros (principalmente, em São Paulo) originárias do Sul da África, e que estão com AIDS. Strazza (2003, p. 27) explica que o Sul da África oferece maior marginalidade e vulnerabilidade às mulheres, tornando-as muito expostas à pobreza, o que tem, como primeira consequência, a busca de um trabalho quase inexistente e que, somado à baixo escolaridade, conduzem-nas a serem trabalhadoras do sexo. Para a autora, pesquisas têm sugerido que vulnerabilidade à qual mulheres africanas têm-se exposto emerge do Apartheid

tuberculose, pneumonias, hepatites, hipertensão arterial, diabetes, sem esquecer as mulheres com transtornos mentais advindos de diversas causas¹⁶⁴.

Ademais, a violência psicológica e física do ambiente prisional é uma realidade indiscutível. A mulher grávida maltratada desenvolve um quadro de estresse emocional que se associa, muitas vezes, com baixa estima, isolamento, uso abusivo de cigarro, álcool ou drogas. As consequências psicológicas, embora difíceis de mensurar, produzem danos intensos e devastadores. A violência exerce grande impacto sobre a saúde da gestante, com efeitos que podem comprometer a própria gestação e o recém-nascido.

Cohen e Marcelli (2010, p. 41-42) destacam que o ambiente uterino pode ser afetado por fatores ambientais e o próprio determinismo genético está suscetível, segundo pesquisas feitas nos últimos 20 anos, às interações gene-ambiente, com repercussões no

do passado, que se caracterizou pela desigualdade racial, migração do sistema de trabalho, desintegração familiar e pobreza, no gênero. Há, ainda, uma ligação de pobreza com cultura, que faz com que as mulheres africanas submetam-se ao machismo despótico dos homens, reflexo de uma sociedade patriarcal e machista. A violência contra as mulheres africanas destaca-se como um grande fator de espalhamento do HIV, em uma sociedade que tem como elemento cultural a construção de uma feminilidade pautada na satisfação imediata do desejo masculino, submissão ao seu comportamento violento e aos seus desejos de apropriação.

¹⁶⁴ Strazza (2003, p. 13) aponta que “doenças sociais” foi o nome atribuído nos anos 50 ao alcoolismo, tuberculose, insanidade sífilis e a AIDS, no início dos anos 80. A forte estigmatização o sobre estas doenças faz com que as pessoas não busquem o seu real entendimento para se protegerem. O estudo realizado pela autora em uma penitenciária feminina de São Paulo constatou que as soroprevalências para HIV e sífilis das detentas foram de 13,85% e 22,76%, respectivamente. O documento elaborado pelo Ministério da Saúde, através da Secretaria de Atenção à Saúde – Departamento de Ações Programáticas Estratégicas, denominado “Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher: Princípios e Diretrizes” já no ano de 2004, quando foi elaborado, havia revelado que “grande parte da população presidiária compreendida pelo Sistema Penitenciário Nacional está exposta a diversos fatores de risco à saúde, ocorrendo um número significativo de casos de DST, AIDS, tuberculose, pneumonias, dermatoses, transtornos mentais, hepatites, traumas, diarreias infecciosas, além de outros problemas prevalentes na população adulta brasileira, tais como hipertensão arterial e *diabetes mellitus*” (BRASIL. Ministério da Saúde. 2004, p. 55).

campo da saúde mental, para patologias diversas como a depressão e a esquizofrenia, mas também transtornos externalizados.

A assistência pré-natal seria o momento privilegiado para identificar os impactos da violência do meio em que está inserida a grávida encarcerada e constituiria uma oportunidade única de buscar senão a interrupção da violência, porque impossível, ao menos o oferecimento de cuidados especiais, com medidas apropriadas às gestantes em situação de violência.

O pleno desenvolvimento da criança que vai nascer passa necessariamente pela assistência pré-natal às mães com o mínimo de seis consultas, realização de exames como ultrassonografia, hemograma completo, HIV, sífilis, doenças dermatológicas, hepatite viral crônica, doenças infecciosas e parasitárias, suplementações de ferro e vitaminas, imunizações, orientação sobre parto, amamentação, consultas pós-parto, planejamento familiar e atendimento à criança, além de outros cuidados de monitoramento, avaliação, intervenção e construção de projetos terapêuticos adaptados à realidade singular da gravidez no cárcere.

A realidade da gravidez encarcerada no Brasil, entretanto, anda muitíssimo apartada da atenção integral à saúde do nascituro. A ausência de profissionais da área da saúde e de uma estrutura de atendimento ao pré-natal nos estabelecimentos penais agravam o quadro de desrespeito aos direitos daquele que vai nascer.

O relatório Conectas – Direitos Humanos, elaborado com apoio da Pastoral Carcerária e do Instituto Sou da Paz, apontou que várias mulheres presas se recusam a comparecer ao atendimento médico agendado em razão do tratamento que lhes é dispensado nessas ocasiões. Outras mães relataram ter esperado o dia inteiro com grande desconforto por uma consulta em que o médico mal as examinou. Segundo o relatório, seria comum, mesmo tendo apresentado sangramento, serem examinadas apenas pela enfermeira de plantão no estabelecimento penal, “que as libera sem maiores cuidados – ainda que estejam no 8º ou 9º mês de gravidez” (Conectas – Direitos Humanos, 2011, p. 3).

A edição de 12 de agosto de 2012, do *Estado de São Paulo* relatou situação ocorrida na Penitenciária de Sant´Ana, quando uma das presas perdeu o filho no oitavo mês de gravidez após ter pedido ajuda à enfermeira do presídio, porque sentia dores lombares. A enfermeira diagnosticou dores psicológicas, uma vez que, dois dias antes, a presa tinha testemunhado a morte da companheira de cela. As dores continuaram nos dias que se seguiram, até que ela começou a sangrar e foi levada ao hospital. O feto de oito meses já havia morrido.

O relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (2009, p. 204 e 209-210) constatou que as unidades prisionais não têm à disposição os medicamentos essenciais ao atendimento pré-natal, fornecendo às grávidas presas sempre os mesmos remédios, prescritos para o tratamento das mais diversas doenças, sem preocupação alguma com as especificidades da doença diagnosticada ou com o estado da doente. A falta crônica de medicamentos faz com que muitos familiares de presas doentes acabem comprando remédios do lado de fora dos presídios para enviar às filhas, esposas e mães.

Apesar de as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (Resolução CNPCP nº 14/1994) estabelecerem que cabe ao médico zelar pela saúde física e mental do preso, devendo realizar visitas diárias àqueles que necessitem, bem como informar ao diretor do estabelecimento se a saúde física e mental do preso foi ou pode vir a ser afetada pelas condições do regime prisional, apesar igualmente das ações e metas propostas pela Portaria Interministerial nº 1.777/03, falta atenção à saúde mental das presas grávidas, decorrente da precariedade e deficiência no atendimento por profissionais especializados nessa área, como psicólogos e psiquiatras.

De fato, a Lei nº 11.942/09, que incluiu o parágrafo 3.º ao art. 14, não previu o atendimento psicológico à mãe, no pré-natal e pós-parto, mas tão-somente o acompanhamento médico, em absoluto descompasso com a Proteção Integral à vida uterina, que engloba a assistência psicológica à gestante no período pré-natal, prevista no parágrafo 4.º do art. 8.º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O acolhimento emocional da mulher grávida se vê, em muitos casos, na ação de funcionários do estabelecimento penal, cujas funções de repressão e punição terminam por mesclar-se ao papel de guarda e proteção dessa mãe e dessa criança que está por nascer, e no apoio dado pelas demais presas¹⁶⁵.

Serapião, Batista, Coelho, Milezzi e Bonfim, em sua pesquisa no Presídio Feminino de Florianópolis (2005, p. 173-174), relatam que o nascimento de crianças dentro do presídio se reveste de um significado especial para as presidiárias:

¹⁶⁵ Vale lembrar que o art. 11 da Resolução CNPCP nº 03/2009 estabelece a obrigatoriedade de que na grade curricular das Escolas Penitenciárias ou órgão similar conste a formação a respeito do período gestacional, desenvolvimento infantil, saúde de gestantes e bebês, entre outros aspectos que envolvam a maternidade.

Todas as internas são mães, e a maioria delas possui mais de um filho. Esse fato contribui para o estabelecimento de uma corrente de solidariedade, que se manifesta inclusive durante a gravidez, na forma de ajuda para o enxoval e se estende no auxílio aos cuidados com os recém-nascidos, até o último dia dos seis meses em que ele fica com a mãe. Dessa forma todas as presidiárias acabam participando daquele acontecimento, como tias, mães e avós de faz-de-conta. Não se trata, naturalmente, de uma grande família reunida pela maternidade de uma de suas mulheres, mas é inegável que alguma forma de afetividade se estabelece entre elas, e delas com as crianças ali nascidas.

O ambiente uterino não é local isento às misérias do ambiente carcerário, podendo ser afetado das mais diversas formas, com repercussões graves na saúde física e mental da criança que vai nascer. Essa perspectiva factual já captou a atenção do legislador brasileiro, que, margeando o caminho apontado pelas “Regras de Bangkok”, modificou o Código de Processo Penal com as alterações trazidas pela Lei nº 12.403/11.

O novo regramento processual penal estabeleceu que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, ou quando o agente for gestante a partir do 7.º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Infelizmente, a alteração não se apresenta como alternativa à aplicação da pena privativa de liberdade, o que salvaguardaria, em hipóteses específicas de aplicação de pena, o desenvolvimento sadio da criança que vai nascer.

4.2.1.2 Nascimento, parto e pós – parto e os direitos à vida e à saúde

A Pastoral Carcerária e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo receberam, no segundo semestre do ano de 2011, denúncias de que pelo menos seis presidiárias foram mantidas algemadas durante o parto em pelo menos dois hospitais da rede estadual de saúde, o que levou a Defensoria Pública de São Paulo a mover ações de danos

morais¹⁶⁶. O fato foi divulgado pela *Folha de São Paulo* de 22 de novembro de 2011, que confirmou a prática com funcionários de dois hospitais de São Paulo.

O Secretário da Administração Penitenciária, responsável pela administração do sistema prisional do Estado de São Paulo, declarou que as denúncias deveriam ser vistas com cautela, porque seria o depoimento de “uma presa num universo de 12 mil mulheres”. A reportagem informa ainda que mais de 60 detentas que deram à luz em relataram a existência de humilhações. Há inclusive casos de mulheres cujos pés foram acorrentados logo após o parto forçadas a caminhar com o filho no colo.

Lippi (2011, p. 72) observa que o apoio afetuoso por parte dos profissionais que assistem a parturiente é a base, o próprio fundamento da humanização do parto, do nascimento saudável e da prevenção da mortalidade infantil. O tratamento desrespeitoso, grosseiro, frio, impessoal e, no caso acima relatado, bárbaro pode significar sofrimento fetal, rotura uterina, além de outros danos físicos e psicológicos ao feto.

Não é por outra razão que as Regras de Bangkok garantem, na Regra 24, que complementa as Regras 33 e 34 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, também da ONU, que instrumentos de coerção jamais serão usados contra mulheres prestes a dar à luz, durante o trabalho de parto ou no período imediatamente posterior.

A forma de nascer marca fortemente a criança em suas relações e percepções do mundo. Partos “violentos” são responsáveis por desencadear estresse pós-traumático na mulher, comprometendo de forma indelével o encontro da mãe com a criança, momento único na

¹⁶⁶ O STF, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 91952-SP, que discutia o fato do réu ter permanecido algemado durante sessão do Tribunal do Júri, reconheceu a necessidade de editar uma súmula vinculante a respeito. Por esse motivo, foi editada a Súmula Vinculante nº 11, em 13 de agosto de 2008, publicada no D.O. de 22.08.2008, no seguinte teor: “Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Assim, o uso de algemas para o preso deixou de ser regra e passou a ser exceção, restringindo-se às hipóteses nas quais a autoridade, mediante fundamentação escrita, considerar que tenha havido resistência, haja fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia”.

existência de ambos, que é tomado por diferentes expectativas, nem sempre alinhadas.

Lippi (2011, p. 80) chama a atenção para a significativa diferença entre parto e nascimento. O parto é um fenômeno mecânico, caracterizado pela “passagem de um móvel (feto) através de um conduto (canal de parto), por ação de uma força (contração uterina). Segundo o autor, ele é “regido por uma série de acontecimentos e de “leis” mecânicas sobejamente conhecidas e discutidas (mecanismo de parto)”. Já o nascimento é um fenômeno amplo, cujas repercussões físicas, psíquicas e sociais são extensas, e indica uma mudança radical, uma virada na vida da mãe, do pai, dos avós, mesmo que não o estejam experimentando pela primeira vez.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é muito claro quando dispõe, no art. 7.º, que a criança e o adolescente têm direito à proteção da vida e da saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Toda criança que vem ao mundo implica um compromisso do Estado, da família e de toda a sociedade, que devem prover-lhe alimentação, educação, saúde, teto, lazer, assegurar-lhe dignidade, respeito e liberdade.

Chiesa e Segre (2011, p. 83) destacam que, ante uma realidade na qual 10% dos recém-nascidos apresentam dificuldades na transição da vida intrauterina para a extrauterina, o atendimento ao recém-nascido em sala de parto tem se tornado cada vez mais importante, visto que pode auxiliar essa transição, assegurando uma assistência adequada às suas necessidades, mediante intervenção pronta, rápida e eficaz, propiciada por um profissional habilitado.

Puerpério, pós-parto ou sobreparto é o período que se inicia de 1 a 2 horas após a saída da placenta (dequitação) e termina com a volta do organismo materno às condições pré-gravídicas. A atenção à mulher e ao recém-nascido no pós-parto imediato e nas primeiras semanas após o parto é fundamental para a saúde materna e neonatal, porque boa parte das situações de morbidade e mortalidade neonatal acontecem na primeira semana após o parto (CASTRO, 2011, p. 108-109).

O Ministério da Saúde (2006, p. 81-83) recomenda várias ações direcionadas ao recém-nascido, incluindo o exame físico que abarca a observação de peso, postura, padrão respiratório, estado de hidratação, identificação de sinais de infecções, alterações da pele, exame no coto umbilical, bem como a verificação do padrão das mamadas e a presença de reflexos.

Além do exame físico, importa fornecer e manter atualizada a Caderneta de Saúde da Criança¹⁶⁷, onde constam os dados sobre gravidez, parto, pós-parto, nascimento, amamentação, peso, comprimento, pontuação de APGAR, idade gestacional e condições de vitalidade, bem como alertas para o calendário de vacinas.

Do art. 10 do Estatuto da Criança e do Adolescente extrai-se um rol de medidas necessárias para o acompanhamento pós-natal impostas aos hospitais e estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, sejam eles públicos ou particulares, a saber: I – manter registro das atividades mediante prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II – identificar o recém-nascido mediante registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III – proceder a exames visando ao diagnóstico e à terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV – fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V – manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

Segundo determinações do art. 228 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o descumprimento das obrigações impostas pelo art. 10 do Estatuto configura ilícito de natureza penal, podendo o encarregado de

¹⁶⁷ A Portaria nº 964 de 23 de junho de 2005 do Ministério da Saúde aprova os conteúdos das informações básicas da saúde da criança que incluem dados pessoais da criança (sobrenome, nome, sexo, data de nascimento, local de nascimento, número e tipo de documento, endereço), dados maternos (sobrenome, nome, número do documento, local e data de nascimento), dados paternos (sobrenome, nome, número do documento, local e data de nascimento), dados do responsável (sobrenome, nome, número do documento, local e data de nascimento), dados da gravidez e parto (número de controle pré-natais, gravidez simples ou múltipla, sorologias, vacinas recebidas, tratamento, grupo sanguíneo, fator RH, tipo de parto, lugar do parto), patologias detectadas na gravidez, parto e puerpério, dados do recém nascido (peso de nascimento, tamanho, perímetro cefálico, idade gestacional, chorou ao nascer, pontuação de APGAR, reanimação, grupo sanguíneo, anormalidade e malformações detectadas, patologias intercorrente), alimentação na alta (aleitamento materno exclusivo, mista, artificial), espaço para anotação de doenças padecidas e tratamentos efetuados, com data, idade, diagnóstico, assinatura e carimbo do médico responsável, tabela de crescimento, alimentação, desenvolvimento até um ano de vida, calendário de vacinação, com as vacinas recebidas, espaço para observações referentes à saúde bucal, ocular e auditiva.

serviço ou o dirigente do estabelecimento que deixou de dar cumprimento às obrigações impostas ser condenado a pena de detenção de seis meses a dois anos se o crime for doloso, ou de dois a seis meses, ou multa, se o crime for culposos.

Na mesma linha, o art. 229 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante que deixar de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, ou deixar de proceder aos exames referidos no art. 10 do Estatuto ficará sujeito ao cumprimento de pena de detenção de seis meses a dois anos, se o crime for doloso, ou, de dois a seis meses, ou multa, se o crime for culposos.

Para Castro (2011, p. 109), o puerpério é um período de muito trabalho psíquico para a mulher, que terá de lidar com a perda do corpo grávido e exercitar de fato a maternidade naquela criança recém-nascida. Nota-se na mulher, logo depois do nascimento, um sentimento de estranheza, de irrealidade. Para a psicologia, é compreensível, considerando que a criança, apesar de ter vida pré-natal relativamente autônoma, era parte integrante da mãe, posse sua. Com o nascimento, a criança já não é dela, deixa de ser sentida como “sua” no mesmo grau de antes.

A criança passa, também, “da condição de criança imaginária, à qual estavam abertas todas as possibilidades, à condição de criança real, que não pode realizar tudo o que se imagina e, mais importante, não tudo ao mesmo tempo. É a diferença entre a multiplicidade dos possíveis e o real único”, como bem observa Merleau-Ponty (2006, p. 98).

Sob esse aspecto, depara-se novamente com as deficiências e lacunas no atendimento à saúde mental das mulheres presas que acabaram de ter filhos, em clara violação ao parágrafo 4.º do art. 8.º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que obriga o poder público a proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

Para a criança recém-nascida, a possibilidade de permanecer ao lado da mãe logo após o parto representa uma medida de conforto psíquico, ajudando-a assim a enfrentar a mudança do estado intrauterino para o estado de vida fora do corpo materno. A proximidade física facilitará a ocorrência da amamentação na primeira hora de vida de bebê, o que traz inúmeros benefícios físicos e está estreitamente ligado ao fortalecimento do vínculo.

4.2.1.3 O registro civil do recém-nascido

Um nome e um patronímico da família vão permitir a perfeita identificação daquele que nasceu, tornando-o portador individualizado dos direitos humanos que lhe são garantidos (MONACO, 2005, p. 206).

O direito ao nome é um direito fundamental. Trata-se de elemento essencial para a criança exercer os seus direitos à vida e à saúde. Constitui ainda expressão do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade da criança e é no registro que se formaliza a relação familiar, elemento fundamental para o exercício do direito à convivência familiar.

Camargo Neto (2010, p. 337-338) explicita que a criança precisa de documentação para ingressar regularmente em estabelecimentos de saúde e nele ser tratada, bem como para o exercício amplo da cidadania, porque é instrumento de acesso aos benefícios do Estado. O registro – continua o autor – previne contra o tráfico de crianças, uma vez que a criança somente poderá viajar acompanhada dos pais, o que se verifica pelo registro de nascimento.

A concretização da Proteção Integral da criança passa, assim, pelo registro civil. A Lei de Registros Públicos brasileira, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, estabelece que a todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar de residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, ampliado em até três meses para os lugares que distam mais de trinta quilômetros da sede do cartório (art. 50 da Lei de Registros Públicos).

São obrigados a fazer a declaração de nascimento o pai, na sua falta ou impedimento, a mãe e, na hipótese de impedimento de ambos, o parente mais próximo. (art. 52, 1.º, 2.º e 3.º da Lei de Registro Públicos). Na falta ou impedimento do parente, o registro caberá aos administradores de hospitais ou aos médicos e parteiras que tiverem assistido ao parto, ou à pessoa idônea da casa em que ocorreu o nascimento (art. 52, 4.º e 5.º da Lei de Registros Públicos). Por último, prevê a lei que o registro caberá às pessoas encarregadas da guarda da criança (art. 52, 6.º da Lei de Registros Públicos)

Secretaria Especial de Direito Humanos (SEDH) da Presidência da República estima que cerca de 12,2% dos bebês brasileiros não são

registrado até o primeiro ano de vida por razões que variam da distância dos cartórios ao desconhecimento da população sobre os seus direitos¹⁶⁸.

O sub-registro ou o déficit de registro é uma realidade brasileira a ser combatida, de forma permanente, como instrumento de promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente. Várias têm sido as ações do Estado no sentido do combate ao sub-registro. Merecem destaque, segundo, Camargo Neto (2010, p. 340-341): a) a Lei Federal nº 9.534/97, que determina a gratuidade do registro civil; b) a Lei Federal nº 10.169/00 que prevê a compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos por eles praticados; c) as gratificações instituídas pelo Ministério da Saúde para que as unidades de assistência à saúde estimulem as famílias a registrarem seus filhos antes da alta hospitalar da mãe; d) a instalação de postos de atendimento dos registradores civis das pessoas naturais nas maternidades; e) o Decreto Federal nº 6.289/07 que estabelece o “Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica”; f) a Campanha Nacional de Mobilização pela Certidão de Nascimento e Documentação Básica, lançada em 21 de agosto de 2009 pela Corregedoria Geral da Justiça do CNJ e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República em parceria com a Associação Nacional dos Registradores das Pessoas Naturais do Brasil (ARPEN-BR); e g) a inclusão do tema no Programa Nacional de Direitos Humanos, estabelecido pelo Decreto Federal nº 7.037/09 (Diretriz 7).

No contexto da realidade prisional, tanto para filhos de presas brasileiras como estrangeiras, as providências no sentido do registro civil da criança que nasce no estabelecimento penal partem, normalmente, do setor (diretoria) responsável pelo atendimento social às presas, ou seja, é feito pelas assistentes sociais que compõem a equipe multidisciplinar no presídio, quando a providência não é tomada no próprio hospital público ou na unidade de saúde onde a mãe se encontrava internada para o parto.

O hospital ou unidade de saúde deverá fornecer a Declaração de Nascido Vivo (DNV), documento indispensável para a efetivação do registro. Vale observar que a Lei nº 12.622, de 5 de junho de 2012, assegurou validade nacional a essa declaração que passou a conter informações de cunho médico, destinadas às estatísticas médicas

¹⁶⁸Disponível

em: www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=8404. Acesso em: 8 set. 2010.

nacionais, e outras de relevância para o registro civil, tais como a data e hora do nascimento, o sexo do recém-nascido, o fato de ser gêmeo, o lugar do nascimento, a identificação da mãe e o número da Declaração de Nascido Vivo. Caberá ao registrador obter as demais informações, tais como o nome do recém-nascido e do pai.

No universo prisional, poucos são os pais presentes a se responsabilizarem pelo ato, o que impossibilita que conste o nome do pai na certidão de nascimento da criança, caso não seja casado com a mãe.

A Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, estabelece que, na impossibilidade de fazer constar o nome do pai na certidão de nascimento, o Cartório de Registro de Pessoas Naturais deverá encaminhar ao Juiz de Direito uma declaração em que a mãe – se quiser – anuncia quem é o pai da criança. Chegada essa declaração ao Poder Judiciário, abrir-se-á procedimento para confirmação expressa da paternidade pelo pai ou, caso contrário, remessa dos autos ao Ministério Público ou Defensoria Pública para ajuizamento da ação de investigação de paternidade.

Muitas são as mulheres encarceradas que preferem não revelar o nome do pai, deixando a certidão de nascimento de muitas crianças nascidas no cárcere de conter essa informação, perdendo com isso os benefícios da filiação reconhecida.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou em fevereiro de 2012 o Provimento nº 16, que padroniza o reconhecimento da paternidade em todo o Brasil, de forma a serem tomadas as providências previstas na Lei 8.560/92. O provimento do CNJ facilitou também o reconhecimento espontâneo de filhos que poderá ser feito perante o Oficial de Registro de Pessoas Naturais, a qualquer tempo, por escrito particular, que será arquivado em cartório. O comparecimento do interessado para a declaração poderá ser feito em Ofício de Registro de Pessoas Naturais diverso daquele em que é foi lavrado o assento natalício do filho, apresentando, para tanto, cópia da certidão de nascimento deste, ou informando em qual serventia foi realizado o respectivo registro e fornecendo dados para incontestável identificação do registrado (parágrafo 2º do art. 6º da Resolução nº 6, de 13 de setembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça).

No caso de presas estrangeiras cujos filhos são brasileiros porque nascidos em território nacional – o que lhes garante o registro de nascimento no território nacional (art. 12, inciso I, letra b, da Constituição Federal) –, os procedimentos atinentes à cidadania da criança no país de origem da mãe são intermediados pelos consulados

dos respectivos países, acionados pelos profissionais dos estabelecimento penais.

O registro civil constitui, ainda, elemento importantíssimo para estabelecer a convivência familiar com a mãe encarcerada após a saída da criança do estabelecimento penal, uma vez o acesso ao interior do presídio só é facultado a quem compõe o “rol de visitantes”, o que requer comprovada relação de parentesco com a mãe.

4.2.2 Os primeiros meses no cárcere e a proteção à vida e à saúde – aleitamento materno, desenvolvimento físico, vacinação e acompanhamento pediátrico

O leite materno é o alimento de primeira escolha para crianças sadias, em função dos seus componentes nutricionais, anti-infecciosos e imunológicos, de seus efeitos psicológicos e de seu impacto no desenvolvimento da criança, com importantes vantagens para o estabelecimento do vínculo mãe-filho. Comenta Pereira (1996, p. 369) a respeito da importância do aleitamento materno:

Apesar de contar hoje com variados tipos de leite artificial, mamadeiras etc., o desmame precoce não é saudável para a mãe, e muito menos para o bebê, pois ambos têm na amamentação o conforto para suprir o baque de terem sido separados abruptamente por ocasião do parto. Do ponto de vista físico, a amamentação ajuda a volta do útero, no pós-parto, às condições anteriores à gravidez, sem desprezar os aspectos psicológicos.

Jacob (2010, p. 12) relembra os benefícios imediatos do aleitamento materno, que são bastante conhecidos, destacando a prevenção das infecções, os benefícios nutricionais e o fortalecimento do vínculo mãe-filho, e ressalta que se tornaram conhecidos recentemente vários benefícios tardios da amamentação materna, entre os quais a proteção contra o desenvolvimento de doenças crônicas. De fato, várias são as características do leite materno que o tornam o alimento mais importante para a criança, em especial no primeiro ano de vida.

Mais do que simples ideologia, diz Dantas (2010, p. 63), o leite humano é “verdadeiro direito fundamental ligado à vida saudável da criança e, por muitas vezes, garantidor da própria vida”. E acrescenta:

Durante a amamentação, o bebê observa com clareza o rosto da mãe, suas expressões faciais e sente o calor de seus braços. Na verdade, o que se vê é uma comunicação silenciosa entre a mãe e o bebê. Assim, o contato torna-se mais qualitativo, pois não importa apenas dar o seio, mas como o seio é dado, com o objetivo de que o bebê incorpore não só o leite da mãe, mas também a sua voz, seus embalos e suas carícias (DANTAS, 2010, p. 63)

Rossato, Lépre, Cunha (2011, p. 117) apontam a *Declaração de Innocenti* como o documento internacional referência no que tange ao aleitamento materno, tendo sido produzido e adotado por representantes de organizações governamentais e não governamentais, defensores da amamentação de países de todo o mundo, no encontro “Breastfeeding in the 1990s: A Global Initiative”.

Segundo o documento, o aleitamento materno é um processo único e uma atividade que, mesmo tomada isoladamente, é capaz de: a) reduzir a morbimortalidade infantil ao diminuir a incidência de doenças infecciosas; b) proporcionar nutrição de alta qualidade para a criança, propiciando seu crescimento e desenvolvimento; c) contribuir para a saúde da mulher, reduzindo riscos de certos tipos de câncer, de anemia e ampliando o espaçamento entre partos; d) propiciar benefícios econômicos para a família e a nação; e e) quando bem conduzido, proporcionar satisfação à maioria das mulheres.

As ações que promovem o aleitamento materno envolvem a educação para a amamentação, que, de preferência, deve começar no pré-natal e abordar os principais aspectos relacionados aos seus benefícios para a mãe e para o recém-nascido.

Para Chiesa e Segre (2011, p. 102), as ações que promovem o aleitamento materno devem compreender: início da amamentação na primeira meia hora após o parto, alojamento conjunto, sistema de livre demanda, orientações que impeçam o uso de suplementação alimentar desnecessária, uso de bicos artificiais, conhecimento e envolvimento da equipe sobre a amamentação e apoio apropriado no período pós-alta quanto a técnica correta de amamentar.

A importância da amamentação para a vida e saúde da criança e a necessidade de conscientizar a mãe dessa dimensão se encontram pautadas no art. 24, item 2, alínea “e”, da Convenção dos Direitos da Criança, incumbindo aos Estados signatários da Convenção informar os

pais a respeito dos múltiplos benefícios do aleitamento materno no que concerne à saúde e alimentação da criança e ao seu pleno desenvolvimento emocional.

No mesmo sentido, mas já dentro do contexto prisional, vamos encontrar as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), que estabelecem, na Regra 48, que mulheres presas lactantes recebam orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa traçado e supervisionado por um profissional de saúde qualificado, bem como seja fornecida gratuitamente alimentação adequada a lactantes em um ambiente saudável¹⁶⁹.

As “Regras de Bangkok” determinam que mulheres presas não sejam desestimuladas a amamentar seus filhos, salvo se houver razões de saúde específicas para tal, como, por exemplo, nas situações em que a mãe é portadora do vírus HIV, como ocorre com muitas mulheres encarceradas.

No âmbito da legislação interna, já vimos que o Estatuto da Criança e do Adolescente deixa muito claro que a criança e o adolescente têm direito à proteção da vida e da saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência (art. 7.º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O direito da criança à amamentação é garantido no art. 9.º do Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer que as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

A especificidade da regra estatutária é reflexo da garantia constitucional do art. 5.º, inciso L, da Constituição Federal. O art. 83, parágrafo 2.º, da Lei de Execução Penal, resulta das alterações trazidas pela Lei 11.942/09 ao disposto inicialmente na Lei de Execução Penal e revela, mais uma vez, ao determinar que os estabelecimentos penais femininos sejam dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até os 6 (seis) meses de idade, a necessidade de interação entre o Direito da Criança e do Adolescente e a execução penal feminina.

¹⁶⁹ Vale aqui nova referência à determinação contida no art. 11 Resolução CNPCP nº 03/2009 para que conste das grades das Escolas Penitenciárias ou órgãos similares de formação de servidores do sistema prisional formação relativa ao desenvolvimento infantil e a saúde do bebê.

A Resolução CNPCP nº 03/2009 cria orientações para essa etapa e permanência da criança, de forma a permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de qualidade entre a mãe e a criança que se dê num ambiente apropriado para o encontro mãe e filho, e trata a amamentação como forma privilegiada, porque dela depende a saúde do corpo e da “psique” da criança (art. 1º, incisos I e III, da Resolução CNPCP nº 03/2009).

Mônaco (2005, p. 225) destaca o problema suscitado por situações tão díspares, ou seja, a colisão de direitos contrapostos: “o primeiro, o direito que a criança tem de estar livre, posto não tenha cometido nenhum ilícito; o segundo, o direito da criança à alimentação (na modalidade de amamentação, a qual deve ser garantida preferencialmente pela mãe) e o correlato direito da mãe de participar nessa fase de vida de seu filho em que a sua presença é que pode lhe garantir a alimentação e a saúde”.

O verdadeiro problema não está, a nosso ver, na presença de direitos contrapostos, porque não se pode negar às presas o direito de amamentar seus filhos, nem às crianças o direito de receber o leite materno, mas na forma em que tudo isso vem ocorrendo na realidade prisional brasileira.

A ausência de berçários em quase todas as unidades prisionais femininas, força a criança em período de lactação a ocupar espaços físicos dentro ou fora dos estabelecimentos penais que são indignos, insalubres e/ou violentos, ou seja, absolutamente incompatíveis com os direitos e interesses dessa criança. A omissão do Estado obriga a submissão dessa criança às condições de encarceramento da mãe, aprisionando-a e violando totalmente seus direitos e interesses.

Essa realidade ficou patente no sistema penitenciário paulista, em que se verificou a manutenção das mulheres presas, com seus bebês recém-nascidos, no Hospital Penitenciário, após o nascimento e até que a criança completasse, no mínimo, o sexto mês de vida

Assim, ao invés de dar cumprimento ao art. 83, parágrafo 2.º da Lei de Execução Penal e dotar os estabelecimentos penais paulistas de berçários, onde as mulheres presas pudessem amamentar seus filhos, o Estado de São Paulo, por omissão, “esqueceu” mães e filhos recém-nascidos em uma ala do Hospital Penitenciário, ou seja, que deixou-os num ambiente inapropriado para um recém-nascido, construído que foi visando apenas ao atendimento de presos adultos para tratamento de saúde e não de crianças que acabaram de nascer.

Tal situação obrigou o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos – Saúde

Pública e da Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude do Estado de São Paulo, a interpor, em janeiro de 2012, ação civil pública¹⁷⁰ com pedido de tutela antecipada em face do Estado de São Paulo.

Outras soluções costumeiramente adotadas após o nascimento da criança, ante a falta de estrutura prisional, a exemplo da entrega da criança à guarda de terceiros ou entidades de acolhimento, dificultam ou impedem a amamentação, afrontando os direitos assegurados à criança.

Santa Rita (2009, p. 210) lembra que o Ministério da Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde editaram o *Guia alimentar para crianças menores de dois anos*¹⁷¹, no qual se explicita que os Estados

¹⁷⁰ Processo nº 0001116-18.2012.8.26.0100 (Ação Civil Pública do Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Fazenda Pública Estadual de São Paulo) junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Central Cível de São Paulo. A decisão proferida pela Juíza de Direito Titular da Vara, Dra. Dora Aparecida Martins de Moraes, em 13 de fevereiro de 2012 acolheu o pedido de tutela antecipada, reconhecendo que o Estado deve garantir o direito à vida, à saúde, à convivência familiar com a mãe, para ser cuidado e amamentado, por, no mínimo, seis meses, em ambiente salubre e digno à criança, filho ou filha de detentas, que se encontram sob a custódia do Estado de São Paulo. Nesse sentido, determinou que o Estado de São Paulo, no prazo de 180 dias, não mais encaminhasse detentas recém paridas e seus respectivos filhos, exceto em caso de ocorrência médica que exija internação. Na hipótese da detenta dar a luz a seu filho em dito hospital, deverá, após a alta hospitalar, ser dali removida juntamente com seu filho para local adequado.

¹⁷¹ O manual contém os dez passos recomendados pelo Ministério da Saúde e Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS) para melhorar a alimentação infantil das crianças menores de dois anos no Brasil. Os dez passos são: Passo 1 – dar somente leite materno até os seis meses, sem oferecer água, chás ou qualquer outro alimento; Passo 2 – a partir dos seis, oferecer de forma lenta e gradual outros alimentos, mantendo o leite materno até os dois anos de idade ou mais; Passo 3 – a partir dos seis meses, dar alimentos complementares (cereais, tubérculos, carnes, frutas e legumes) três vezes ao dia se a criança receber leite materno e cinco vezes ao dia se estiver desmamada; Passo 4 – a alimentação complementar deve ser oferecida sem rigidez de horários, respeitando-se sempre a vontade da criança; Passo 5 – a alimentação complementar deve ser espessa desde o início e oferecida de colher; Passo 6 – oferecer à criança diferentes alimentos ao dia; Passo 7 – estimular o consumo diário de frutas, verduras e legumes nas refeições; Passo 8 – evitar açúcar, café, enlatados, frituras, refrigerantes, balas, salgadinhos e outras guloseimas nos primeiros anos de vida. Usar o sal com moderação; Passo 9 – cuidar da higiene no preparo e manuseio dos alimentos; garantir o seu adequado armazenamento e conservação; Passo 10 – estimular a

Membros da Organização Mundial da Saúde (OMS) devem fortalecer as atividades e elaborar novos critérios para proteger, promover e apoiar o aleitamento materno exclusivo durante seis meses, como recomendação de saúde pública mundial.

A assistente social destaca que os Estados devem proporcionar alimentos complementares apropriados, junto com a continuação da amamentação, até os dois anos de idade ou mais, ou seja, “amamentação exclusiva até os seis meses e, a partir daí, complementada por outros alimentos, que serão introduzidos gradativamente, é medida de saúde pública” (SANTA RITA, 2009, p. 211). Assim, o aleitamento materno é feito até 2 (dois) anos de idade, sendo exclusivo até os 6 (seis) meses.

Para a criança, a possibilidade de permanecer ao lado da mãe, dentro do estabelecimento penal, nos primeiros 6 (seis) meses de vida se justifica pela vantagem de usufruir de um período em que o aleitamento materno é recomendado como alimentação exclusiva, o que lhe traz inúmeros benefícios físicos. Não há dúvidas tampouco de que a permanência da criança junto à mãe fortalece os vínculos mãe e filho.

Entretanto, uma abordagem completa da saúde da criança que está no estabelecimento penal não pode ignorar outros aspectos da saúde da criança, tais como alimentação complementar, vigilância do crescimento e desenvolvimento (peso x idade, comprimento x idade e Índice de Massa Corporal – IMC), vacinação, acompanhamento pediátrico mediante consultas periódicas, focadas em cuidados físicos específicos (auditivo, bucal, ortopédico, visual e outros) e, principalmente, no desenvolvimento psicológico, mental e emocional da criança.

O acompanhamento médico pediátrico e as vacinações concernem à perspectiva de proteção da saúde da criança. Importa manter atualizada a carteira de vacinação com o encaminhamento da criança ao posto de saúde. Apesar de os dados disponíveis a esse respeito datarem de 2008¹⁷², a vacinação de crianças e mães parece consistir um dos poucos compromissos com a saúde da criança que o Estado vem cumprido plenamente no tocante às crianças que estão nos estabelecimentos penais.

Quanto ao acompanhamento pediátrico, porém, voltam a transparecer as mazelas da realidade prisional brasileira. Não obstante datar de muitos anos a presença de crianças no interior de nossos

criança doente e convalescente a se alimentar, oferecendo sua alimentação habitual e seus alimentos preferidos, respeitando a sua aceitação.

¹⁷²Os dados constam do item 4.2.1 deste Capítulo

presídios – testemunhas de uma realidade inexorável refletida nas alterações na Lei de Execução Penal e a formulação pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) de diretrizes para atender esses novos moradores dos cárceres, (cf. Resolução nº 03/2009) –, o acompanhamento pediátrico às crianças que estão no interior dos presídios nunca constituiu uma preocupação efetiva do Estado brasileiro.

A Resolução CNPCP nº 03/2009 não contemplou essa necessidade, nem tampouco o fizeram os demais textos legais referentes à saúde das crianças que vivem nos presídios brasileiros.

O atendimento pediátrico é, como regra, feito em caráter emergencial, em hospitais ou postos de saúde próximos ao estabelecimento penal em que está a criança, não sendo oferecido acompanhamento pediátrico nenhum no interior dos presídios. Não há medicamentos apropriados à saúde infantil, nem sequer equipamentos para um atendimento emergencial.

Verifica-se assim que, se a criança que fica no cárcere usufrui, por um lado, do contato materno e dos benefícios da amamentação para a sua saúde física e mental, por outro, sofre com as muitas e profundas deficiências da estrutura carcerária brasileira em proteger sua saúde e essas deficiências – não é exagero afirmá-lo – põem em risco essa mesma saúde e vida.

Vista sob a perspectiva do desenvolvimento neurológico, mental e emocional da criança, a questão de sua permanência no estabelecimento penal passa a ser posta à prova ainda mais duramente.

4.2.3 O neurodesenvolvimento e a saúde mental da criança

A Fundação Maria Cecília Souto Vidigal (FMCSV), fundação de caráter familiar, ao decidir, em 2006, rever suas prioridades programáticas e formas de atuação, definiu como foco programático o desenvolvimento infantil da concepção aos três anos de idade, ou seja, a primeira infância, por entender que esses primeiros anos de vida da criança são de fundamental importância, uma vez que proporcionam a base de sua vida adolescente e adulta.

As razões apontadas pela fundação para concentrar-se nas crianças vão além das preocupações tradicionais e humanitárias pertinentes a seres em fase de desenvolvimento. Novas descobertas da neurociência e das ciências comportamentais e sociais enfatizam a importância de dar às crianças uma oportunidade melhor de vida.

O desenvolvimento cerebral da criança pequena afeta sua saúde física e mental, sua capacidade para aprender e seu comportamento durante a infância e a vida adulta. Em suma, a conexão e a estrutura de bilhões de neurônios nos primeiros anos estabelecem a base para o desenvolvimento posterior da competência e das habilidades competitivas.

Nesse contexto é que a Fundação Maria Cecília Souto Vidigal (FMCSV) promoveu a publicação, em 2010, do estudo *Do Desenvolvimento da Primeira Infância ao Desenvolvimento Humano – Investindo no Futuro de Nossas Crianças* (YOUNG, 2010), que contém as conclusões da conferência global, realizada em Washington, D.C., em 10 e 11 de abril de 2000, na qual importantes especialistas, acadêmicos, profissionais e formuladores de políticas do mundo se concentraram para discutir os problemas do desenvolvimento da primeira infância.

A mesma fundação promoveu ainda a publicação do estudo *Desenvolvimento da Primeira Infância – Da Avaliação à Ação – Uma prioridade para o Crescimento e a Equidade* (CYPEL, 2011), que capta e expande as apresentações e discussões do simpósio realizado no Banco Mundial, em 28 e 29 de setembro de 2005, em Washington, relacionadas à necessidade urgente de criar instrumentos e medições baseados nas evidências e na população a fim de monitorar, avaliar e comparar as intervenções em desenvolvimento da primeira infância no correr do tempo e em diferentes partes do mundo.

Inseridas nesse contexto de pesquisa encontram-se as evidências apresentadas por Mustard (2010, p. 54-55), que se somam aos estudos de Marcelli e Cohen (2010), no sentido de que o desenvolvimento inicial de uma criança é influenciado pela nutrição, pela capacidade dos pais e por fatores ambientais, aos quais estão sujeitas crianças de todas as classes sociais, afetando a saúde, o comportamento e a aprendizagem do indivíduo ao longo de toda a vida:

Os novos conhecimentos obtidos em pesquisas sobre neurociências e ciências biológicas estão proporcionando evidências de como o ambiente social “penetra sob a pele” e afeta os gradientes de saúde, de aprendizagem e de comportamento. O desenvolvimento cerebral baseado nas experiências intrauterinas e durante os primeiros anos de vida pode determinar os caminhos cerebrais e biológicos que afetam a saúde, o comportamento e a aprendizagem do indivíduo ao

longo de toda a sua vida (MUSTARD, 2010, p. 55).

O cérebro é composto de bilhões de neurônios, todos com o mesmo código genético. À medida que o cérebro se desenvolve durante os primeiros anos, genes específicos são ativados em diferentes partes do órgão para estabelecer neurônios que possam reagir aos sinais que vêm de fora do corpo através das vias sensoriais, como a visão, a audição, o olfato e o tato (MUSTARD, 2010, p. 55).

Até recentemente, observa Mustard (2010, p. 62), o debate natureza *versus* ambiente conduzia à visão consolidada de que o principal fator para o desenvolvimento do cérebro humano era fundamentalmente de origem genética, independentemente da experiência, visão que já não prevalece porque hoje “sabemos que, embora a genética seja importante, a experiência e o ambiente em que os indivíduos vivem desde o período intrauterino até a vida adulta têm um efeito significativo sobre a ativação e expressão do gene” (MUSTARD, 2010, p. 62).

Nesse sentido, exemplifica o autor:

Estudos recentes sobre crianças nascidas em 1970 em Dunedin mostraram que aquelas que foram criadas em um ambiente adverso, sujeitas a abusos, com uma ou duas cópias do alelo curto do polimorfismo do gene promotor de serotonina corriam o risco de sofrer de depressão na vida adulta. Aquelas com estrutura do gene longa, criadas em um ambiente positivo para o desenvolvimento da primeira infância não corriam este risco. As crianças de ambientes adversos que corriam maior risco eram aquelas com os dois alelos curtos. As crianças homozigotas para o alelo longo da estrutura do gene transportador da serotonina eram resistentes aos efeitos adversos do desenvolvimento na primeira infância (eram crianças resilientes).

Em geral, imagina-se que as anormalidades genéticas são causadas por genes que produzem uma proteína defeituosa. Entretanto, como o DNA tanto dos genes curtos quanto dos genes longos é normal em termos da codificação do mRNA para a proteína do transportador, algum outro mecanismo relacionado à ativação da inibição do

gene (epigenética) está envolvido. Este é um exemplo de como o ambiente social pode “penetrar na pele” através das vias sensoriais e influenciar os circuitos biológicos capazes de influir na expressão do gene que conduz a problemas comportamentais e de saúde mental (MUSTARD, 2010, p. 64).

Young (2010, p. 4) afirma que há estudos científicos demonstrando que experiências sociais e emocionais inadequadas e inapropriadas no ambiente inicial podem comprometer os sistemas neurais de nível mais elevado, que proporcionam as informações necessárias para o indivíduo vincular-se, imitar e reagir de maneira socialmente apropriada.

A mesma autora (YOUNG, 2010, p. 5) observa que o estresse também atua no desenvolvimento cerebral, tendo os estudos dos circuitos biológicos envolvidos nas reações demonstrado que os estresses a que estão expostos os indivíduos no início da existência podem modificar sua capacidade de moderar ou controlar suas reações ao longo da vida.

Essas evidências são importantes porque demonstram que as condições de saúde dos adultos têm antecedentes na primeira infância, do que se conclui que é na primeira infância que se deve investir em termos de saúde pública como também que é nessa fase que se torna possível detectar sinais e sintomas de desenvolvimento deficiente e tomar as medidas necessárias para melhorar os resultados.

Essas considerações são absolutamente necessárias para dimensionarmos a ausência de proteção a que está submetida a criança vivendo ainda que provisoriamente no estabelecimento penal. Se as condições do ambiente em que se encontra a criança na primeira infância são determinantes para o seu desenvolvimento, é meridianamente claro que fica posto à prova o desenvolvimento da “criança encarcerada” no trágico contexto prisional brasileiro.

O impacto das condições ambientais dos cárceres brasileiros poderia ser reduzido, pelo menos em tese, pelos cuidados maternos. Entretanto, a proteção que a mãe encarcerada pode e deve dar a seu filho é igualmente desafiada no interior do presídio.

4.2.3.1 A saúde mental da criança que está no estabelecimento penal e a maternagem institucionalizada

Os estudos de pediatria, psicologia e psiquiatria são unânimes em afirmar a importância dos cuidados maternos no desenvolvimento da personalidade das crianças. Para entender a importância dessa interação dos cuidados maternos com o desenvolvimento infantil, no contexto fático do encarceramento (microssistema) conjunto de mãe e filho, cumpre antes entender o funcionamento das díades. Stella (2006, p. 36) explica:

No microssistema, uma das relações importantes para a análise é a díade, ou sistema de duas pessoas. As díades, com seu componente de reciprocidade, constituem um ponto importante para o desenvolvimento, servindo de base para as outras formas de relações como as tríades e as tetradés. O componente de reciprocidade nas relações estabelecidas fornece pistas concretas para a compreensão das mudanças desenvolvimentais, não apenas nas crianças, mas nos adultos, que são os seus cuidadores primários: mães, mães substitutas, pais, avós, funcionários de instituições (creche, por exemplo), assim por diante.

Winnicott (2008) descreve a necessidade de atenção apresentada pelo ser humano durante seu desenvolvimento e exemplifica os efeitos psíquicos danosos acarretados pela ausência desse cuidado, principalmente nos anos iniciais de vida. A importância dos cuidados maternos nos primeiros anos de vida também é o objeto dos estudos do psicólogo Bowlby (2004 e 2006), cuja abordagem da saúde mental da criança se faz dentro das teorias centradas no comportamento ou ambiente, mais especificamente, na etologia¹⁷³.

¹⁷³ Os trabalhos dos ingleses Bowlby e Winnicott constituem extraordinários instrumentos de compreensão dos problemas que podem se originar pela falta de cuidados maternos na infância, e como este fato atinge a sociedade como um todo. Winnicott, embora tenha desejado ser clínico geral, torna-se pediatra e inicia o seu trabalho com crianças no Hospital Infantil Paddington Green, de Londres, onde exerceu a sua clínica por 40 anos. Há registro de que Winnicott, ao longo dos mais de 40 anos em que exerceu sua clínica, atendeu cerca de 60 mil pacientes, entre crianças e adolescentes e suas famílias. Durante a II Guerra

Os estudos de Spitz (2004) também merecem referência e refletem a linha da psicanálise genética na criança. Segundo ela, distinguem-se dois processos no crescimento: de *maturação* (que se inscreve no patrimônio hereditário do indivíduo e não está submetido ao ambiente) e de *desenvolvimento* (que depende da evolução das contribuições do ambiente).

De acordo com essa proposição, a interação biológica é progressivamente investida de conteúdo psicológico, passando o ambiente a influir sobre o crescimento mental da criança¹⁷⁴.

O campo privilegiado para os estudos dessa relação, como ressalta Stella (2006, p. 15), tem sido o das tragédias humanas de grandes proporções sociais, como guerras e revoluções, e de dificuldades particulares, como a desestruturação da família nuclear por morte do pai/mãe, separação/divórcio, doença e aprisionamento.

Winnicott (2008, p. 81) estabeleceu o conceito da preocupação materna primária, que se desenvolve pouco a pouco durante a gravidez e permanece por algumas semanas após o nascimento, extinguindo-se

Mundial foi consultor psiquiátrico do governo inglês, atendendo crianças separadas da família durante a evacuação de cidades sob ameaça de bombardeio, acolhidas em lares ou instituições. Winnicott manteve um estilo próprio no campo da psicanálise, apesar de sempre manter uma “filiação” dentro da tradição freudiana, desde os seus primeiros anos de formação até o fim da vida. Bowlby, no ano de 1950, foi contratado pela Organização Mundial da Saúde especialmente para estudar os aspectos relacionados com a saúde mental das “crianças sem lar”, assim consideradas pela Comissão Social das Nações Unidas, as crianças órfãs ou separadas de suas famílias ou por outros motivos, que necessitam dos cuidados de lares substitutos, de instituições e de outros tipos de assistência. Desse estudo resultou o relatório *Maternal Care and Mental Health*, publicado em 1951, no qual se baseia o livro Cuidados Maternos e Saúde Mental. A etologia, abordagem na qual se funda o trabalho de Bowlby, estuda o animal em seu contexto de vida normal, e não em laboratórios como fazem os behavioristas. Segundo Marcelli e Cohen (2010, p. 44) foi com os trabalhos de Bowlby sobre o bebê humano que a etologia viu se abrir o campo de aplicação ao comportamento humano.

¹⁷⁴Spitz, psicanalista de origem austríaca é um dos principais representantes da psicanálise genética na criança. Spitz foi um dos primeiros psicanalistas a utilizar a observação direta para identificar e depois descrever as etapas de evolução psicogenética da criança, para, a partir desses estudos sobre o desenvolvimento normal da criança, identificar distorções patológicas próprias a certas situações traumáticas, sendo conhecidos os seus estudos sobre hospitalismo e sobre patologia psicossomática do bebê.

progressivamente. Segundo Winnicott (2008, p. 82), esse estado inicial da mãe pode ser comparado a um estado de retraimento, de dissociação, que é abandonado (dele a mãe se cura), passando a mulher a aceitar ser apenas uma mãe suficientemente boa, ou seja, uma mãe que comete falhas transitórias, mas que jamais ultrapassarão o limite do que filho é capaz de suportar.

Formula Winnicott (2008, p. 79 -84), assim, um estado de não separação inicial mãe-criança, um estado fusional da criança com a mãe, na fase que ele denomina *dependência absoluta* da criança em relação aos cuidados maternos. Nessa fase, a criança é completamente dependente da provisão física da mãe, o que se revela primeiramente na fase uterina e depois como cuidado ao lactante. Os cuidados maternos são essenciais para o provimento das condições que assegurem não haja bloqueio no processo de maturação dessa criança.

Esse “prover” é algo, entretanto, extremamente complexo e traz enormes exigências à mãe, que precisa amparar-se preferencialmente no pai da criança, em sua mãe, na família e no ambiente social imediato. Winnicott (2008, p. 81) ressalta que, apesar de parecer óbvia a afirmação de que a mãe precisa de ajuda, ela precisa ser dita.

Segundo Stella (2009, p. 294), Winnicott tece, assim, uma das bases teóricas, no campo da psicanálise, que outorgam à mulher o papel de primeira e principal guardiã da criança, na nossa sociedade (STELLA, 2009, p. 294). Na fase da *dependência absoluta*, a criança não tem como conscientizar-se da provisão materna. Para o psicanalista, nessa fase, uma criança pequena não existe sem sua mãe: ambos, mãe e filho, formam um todo.

É na profunda e satisfatória relação emocional para ambas as partes, criança e sua mãe, que se encontram as raízes do processo de maturação emocional da criança. Nessa fase inicial a mãe não tem medo de seu eclipse, não precisa impor-se, mas simplesmente fornecer o *holding*, assim definido por Winnicott (2008, p.48):

Holding:

Protege da agressão fisiológica.

Leva em conta a sensibilidade cutânea do lactente – tato, temperatura, sensibilidade auditiva, sensibilidade visual, sensibilidade à queda (ação da gravidade) e a falta de conhecimento do lactente da existência de qualquer coisa que não seja ele mesmo.

Inclui a rotina completa do cuidado dia e noite, e não é o mesmo que com dois lactentes, porque é

parte do lactente, e dois lactentes nunca são iguais.

Segue também, as mudanças instantâneas do dia-a-dia que fazem parte do crescimento e do desenvolvimento do lactente, tanto físico como psicológico.

As bases da saúde mental do indivíduo, no sentido de ausência de psicose ou predisposição a ela (esquizofrenia), são lançadas por este cuidado materno, que – quando vai bem – dificilmente é percebido. Quando ocorre o fracasso materno, não se pode esperar que a criança morra fisicamente, “mas na prática o lactente sobrevive, mas sobrevive falsamente” (WINNICOTT, 2008, p. 134).

Surge, assim, o que o psicanalista chama de falso *self*. Portanto, as falhas repetidas da mãe levam à cumplicidade e submissão, quando o gesto da criança é substituído pelo materno, provocando reações da criança que cessam a continuidade de seu ser.

Winnicott ressalta a importância dessa primeira fase ao pontuar a sua diferenciação ante o segundo momento que se segue a essa fase de *dependência absoluta*, a que chamou de *dependência relativa*. Desse modo, observa o autor (2008, p. 83), é possível distinguir entre a dependência que ultrapassa a capacidade de percepção do lactente e a dependência de que ele consegue tomar conhecimento.

O estágio seguinte – da *dependência relativa* – vem a ser um estágio de adaptação. É o momento em que há uma desilusão gradual por parte da mãe em relação ao filho, porque a criança vai ocupando um espaço separado e personalizado. Diz o autor (2008, p. 83):

É parte do repertório da grande maioria das mães prover uma desadaptação gradativa, e isso está muito bem orientado para o rápido desenvolvimento que o lactente revela. Por exemplo, há o começo da compreensão intelectual, que se desenvolve como uma vasta extensão de processos simples, como o do reflexo condicionado. (Imaginem um lactente esperando a alimentação. Vem o tempo em que o lactente pode esperar uns poucos minutos porque os ruídos na cozinha indicam que a comida está prestes a aparecer. Ao invés de simplesmente ficar excitado pelos ruídos, o lactente usa esses novos itens para se capacitar e escapar).

A próxima fase, que Winnicott (2008, p. 87) chama de *rumo à independência*, reflete os esforços da criança pré-escolar e da criança na puberdade, em que ela se torna capaz de viver uma existência pessoal satisfatória, ainda que envolvida com as coisas da sociedade.

Bowlby (2004), por sua vez, esteve particularmente interessado em mostrar a necessidade que tem cada criança de certo grau de estabilidade e continuidade nos relacionamentos externos. Assim, em 1958, inicia uma série de estudos¹⁷⁵ com o objetivo de examinar as implicações teóricas de algumas observações sobre como as crianças pequenas reagem à perda da mãe.

Termina por refutar a noção fundamental da teoria freudiana do estabelecimento da relação de objeto libidinal por ancoragem na satisfação da necessidade oral¹⁷⁶ para concluir, à luz da etologia, que o apego da criança à mãe e da mãe à criança resulta de alguns sistemas de comportamento característicos da espécie humana. Esses sistemas se organizam em torno da mãe.

Bowlby (2004) define a conduta do apego identificando cinco sistemas comportamentais: sugar-agarrar-seguir-chorar-sorrir. Essa conduta tem como objetivo manter a criança perto da mãe ou a mãe perto da criança, pois certas condutas são de apelo, como chorar e sorrir. No âmbito psicopatológico, Bowlby (2008) descreveu as reações de crianças pequenas a uma separação da mãe. Nota que a idade mais

¹⁷⁵ Os limites do relatório apresentado à Organização Mundial da Saúde (OMS), publicado em 1951 (ver nota 36), trouxe lacunas à pesquisa do psicólogo Bowlby que volta o seu estudo para pesquisar: Como se explica que um ou outro dos eventos incluídos sob o título geral de privação materna produza esta ou aquela forma de distúrbio psiquiátrico? Quais seriam os processos em ação? Por que as coisas aconteciam de uma maneira e não de outra? Quais seriam as demais variáveis que afetam o resultado e como é que o afetam? Dessa busca surge a trílogia Apego e Perda, distribuída nos volumes denominados, Apego (A natureza do Vínculo), Separação (Angústia e Raiva) e Perda (Tristeza e Depressão), publicados, originalmente entre os anos de 1956 a 1966.

¹⁷⁶ Cobliner (2004, p. 335) explica que objeto libidinal é uma representação que surge e permanece, durante toda a vida, estritamente ligada às necessidades individuais, pulsões instintuais e seus derivados. A matriz do objeto libidinal é formada assim por fragmentos recordados da interação, em seu primeiro período de vida, com o parceiro humano – a mãe ou seu substituto. De acordo com as necessidades emocionais mutáveis do indivíduo, de acordo com o crescimento e alterações incessantes de suas imagens das experiências afetivas, o objeto libidinal muda no decurso da vida do indivíduo.

sensível situa-se entre 5 meses e 3 anos, quando se observa a seguinte seqüência comportamental após uma separação:

- uma fase de protesto: separação dos pais, a criança chora, fica agitada, tenta ir atrás deles, chama-os (sobretudo ao se deitar). Mostra-se inconsolável, mas, passados 2 a 3 dias, as manifestações ruidosas se atenuam;

- uma fase de desespero sobrevém então: a criança recusa-se a comer, a vestir-se, permanecendo fechada, inativa; não pede mais nada às pessoas à sua volta. Parece estar em um estado de profundo luto;

- uma fase de desapego finalmente se instaura em que a criança não recusa mais a presença de enfermeiros, aceita seus cuidados, o alimento, os brinquedos. Nessa fase, se revê sua mãe, a criança pode não reconhecê-la ou virar-lhe as costas. Na maioria das vezes, ela grita ou chora. Em uma perspectiva etológica, Bowlby compara essa reação ao que se observa em experiências de separação em certos primatas.

Para o psicólogo (2006, p. 69), os cuidados maternos com uma criança constituem uma relação viva, na qual é imprescindível que a criança experimente um relacionamento afetivo, íntimo e contínuo com a sua mãe, no qual ambos encontrem satisfação e prazer, o que trará uma expansão da personalidade da mãe e de seu filho:

[...] é essencial para a saúde mental que o bebê e a criança pequena experimentem um relacionamento afetivo, íntimo, e contínuo com a sua mãe (ou mãe substituta), no qual ambos encontrem satisfação e prazer. Uma criança precisa sentir que é objeto de prazer e de orgulho para sua mãe, assim como uma mãe necessita sentir uma expansão de sua própria personalidade na personalidade de seu filho: ambos precisam se sentir profundamente identificados um com o outro. Os cuidados maternos com uma criança não se prestam a um rodízio; trata-se de uma relação humana viva, que altera tanto a personalidade da mãe quanto a do filho. Uma dieta alimentar adequada exige mais do que calorias e vitaminas: precisamos apreciar nossa comida para que ela nos faça bem. Da mesma maneira, a provisão de cuidados maternos não pode ser considerada em termos do número de horas por dia, e, sim, em termos do prazer que a mãe e a criança obtêm em companhia um do outro.

Focados na análise da díade mãe e filho, os estudos de Spitz (2004) constituem importante instrumento de elucidação das patologias oriundas da relação inadequada entre mãe e filho, na qual a mãe é o parceiro ativo e dominante, e a criança a receptora passiva.

Para o autor (2004, p. 209), a relação entre dois seres tão intimamente ligados um com o outro, unidos por tantas coisas tangíveis e intangíveis, acarreta a possibilidade de sérios distúrbios, caso haja quebra de sintonia. E para essa quebra de sintonia, segundo Spitz (2004, p. 209), basta que um dos parceiros da díade – na maioria das vezes, a mãe – esteja em desarmonia com seu ambiente, fazendo com que esse desacordo se reflita no desenvolvimento da criança, ante a sua influência modeladora, trazendo reflexos na sua vida adulta.

Fato é que os presídios femininos, assim, como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos, muito menos para promover um ambiente adequado ao desenvolvimento emocional da criança.

Como diz Stella (2006, p. 18), “a prisão não pode ser considerada um ambiente neutro, ou equivalente à casa ou à escola, como nos informam os trabalhos de Foucault e Goffman”.

Nesse contexto, destaca Schmitt (2012, p.20), em seu interessante trabalho sobre “infância confinada”, toca à mãe encarcerada a árdua tarefa de travar uma batalha interna a fim de alcançar a estabilidade psicológica necessária para o exercício da *maternagem institucionalizada*.

É importante pontuar aqui, como o faz Stella (2006, p. 43) com relação a Spitz, que os trabalhos dos autores mencionados não contemplaram as características e particularidades das instituições totais descritas por Goffman e Foucault, absolutamente essenciais para entender a maternagem intramuros e as suas consequências para o desenvolvimento das crianças inseridas nesse contexto.

A prisão é uma instituição total, de caráter punitivo e correccional, cheia de regras impostas e regulamentadas, e que leva a um processo de mutilação do eu, de infantilização, de “rebaixamento de autonomia adulta” (Stella, 2006, p. 44), retirando das mães a autonomia necessária para cuidar de seus filhos.

Essa é a dimensão trágica da presença da criança no estabelecimento penal: a *maternagem institucionalizada*. Se, por um lado, a presença da mãe é fundamental, por outro, “a díade mãe presa-criança (reunida em alojamento conjunto ou separado), é influenciada pela violência do sistema punitivo, pela mutilação do eu, pela qual passa

a mãe em uma instituição prisional e pelo caráter distintivo do estigma” (STELLA, 2006, p. 45).

Para Schmitt (2012, p. 20), a interação de elementos psicológicos e sociais em que se insere a *maternagem institucionalizada* impõe diversos aspectos transversais entre a díade mãe-bebê. Para a autora, as mesmas paredes, as mesmas pessoas, os mesmos objetos e uma rotina que se repete incessantemente podem acarretar a fala tardia, vocabulário reduzido e pouca experiência social.

É ainda muito possível que a criança venha a ser estigmatizada pela vivência do cárcere, sofrendo, no futuro, sensações como vergonha, vexação ou desprezo, o que também é vivenciado pelos egressos do sistema prisional (SCHMITT, 2012, p. 20).

Exercer a maternidade no cárcere com um mínimo de estabilidade psicológica é o desafio a ser enfrentado pela mãe, que deverá contar com o apoio do Estado e da sociedade.

As “Regras de Bangkok” estabelecem a necessidade de elaborar e aplicar estratégias, em consulta com os serviços de atenção à saúde mental e de assistência social, para prevenir o suicídio e as lesões autoinfligidas entre as presas, bem como prestar apoio adequado, especializado e focado nas necessidades das mulheres em situação de risco, tudo isso devendo compor uma política ampla de atenção à saúde mental nas penitenciárias femininas (Regra 16).

No contexto prisional brasileiro, entretanto, o sucesso dessa empreitada é questionável porque – não obstante a preocupação, como vimos, com a proteção à saúde mental dos encarcerados revelar-se nas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (Resolução CNPCP nº 14/1994), que asseguram que, mediante atendimento médico, o Estado deve zelar pela saúde mental da presa, devendo informar à direção do estabelecimento penal se e quando esta foi ou está sendo afetada pelas condições do encarceramento, bem como nas ações e metas delineadas na Portaria Interministerial nº 1.777/2003, o Estado não aloca profissionais suficientes para efetivar esses direitos, criando e, muitas vezes, aprofundando problemas já existentes.

A própria CPI do Sistema Carcerário (2009, p. 211), ao alcinhar os presídios brasileiros de “Fábricas de Loucos”, deixa claro que o ambiente prisional é um meio eficaz tanto para a transmissão de doenças quanto para o surgimento e agravamento de psicoses carcerárias, causadas pela atmosfera opressiva.

No contexto da participação da sociedade, a ausência de discussão do tema, ou seja, a falta de envolvimento da sociedade com os problemas do cárcere impossibilita a formação de profissionais com

conhecimento e capacitação no trabalho com pessoas encarceradas. Esse número aumentaria muito se houvesse maior divulgação dos dados referentes a essa realidade nos espaços acadêmicos de formação de novos operadores do direito, psicólogos e assistentes sociais e em cursos técnicos profissionalizantes.

É interessante a associação feita por Schmitt (2012, p. 20) entre arquitetura prisional e vida mental tanto da mãe como da criança. Sá (2010, p. 124), ao refletir acerca da relação direta entre o arranjo arquitetônico prisional e a saúde mental do sentenciado, aponta que o preso estabelece e desenvolve com a edificação carcerária uma relação de reavivamento, de seleção, de reforçamento de experiências. Para o autor

Uma relação simbiótica que, conforme passam os anos de prisão, em sua incomparável rotina diária (e graças também a essa rotina), certamente vai se sedimentando cada vez mais. Ela será tanto mais intensa e criará sulcos tanto mais profundos, quanto maior for o isolamento, e quanto maior for a pena. Portanto, é provável que tal relação do preso com a edificação carcerária venha a lhe criar marcas em seu psiquismo, tanto mais ressoantes quanto mais exclusiva e duradoura tiver sido a supracitada relação (SÁ, 2010, p. 124).

Sá (2010, p. 127) ressalta que a estrutura arquitetônica dos estabelecimentos penais brasileiros caracteriza-se pela austeridade, rigidez e restrição de espaço. Quanto à questão da austeridade e rigidez, ressalta o autor:

Certamente, não serão dos melhores os estados de humor que tal arranjo arquitetônico provocará naqueles que nele vivem diuturnamente, numa quase que “simbiose” contínua e exclusiva. Se na “alma” do sentenciado existem compartimentos (que não necessariamente são os menores) ou redutos de humanidade, não é na arquitetura do cárcere que ele vai encontrar eco ou ressonância para tais compartimentos ou redutos, de forma a reavivá-los e fazer notar, ao próprio sentenciado em primeiro lugar, que eles existem. Pelo contrário, o que é continuamente reavivado pela arquitetura do cárcere é de se supor que são as

repressões, as ameaças, a austeridade, a depressão (SÁ, 2010, p. 127).

Sobre a restrição do espaço arquitetônico carcerário para o preso comenta o autor:

E como o homem se adapta ao seu espaço arquitetônico, conforme foi dito acima, é-nos cabível pensar que o preso, ao longo de sua relação simbiótica com esse espaço restrito e desumano, irá restringindo sua própria dimensão de vida, seus movimentos vitais, seus movimentos respiratórios, simbolicamente falando. Ainda simbolicamente falando, será cada vez menor seu movimento de aspiração de ar, a sensação de “peito cheio”, de vida, de alívio e de prazer (SÁ, 2010, p. 129).

Ademais, como também reconhece Sá (2010, p. 132), a priorização do binômio segurança e disciplina máximas faz surgir projetos arquitetônicos rígidos, austeros, condicionantes da massificação, que “sempre caminha na contramão do tratamento penal, o qual só é possível mediante programas individualizadores de execução de pena, inerentes ao espírito da nova lei penal”.

É nesse aspecto que aflora, também, a questão da dupla penalização, ante uma total falta de compromisso do Estado com medidas concretas que visem adequar a arquitetura carcerária dos estabelecimentos penais femininos aos aspectos específicos da execução penal feminina da pena privativa de liberdade.

Um plano de projetos de presídios femininos não pode ser feito à revelia das necessidades específicas da população carcerária feminina e, quando assim alcançado, deve ser implantado efetivamente na prática, humanizando-se efetivamente o arranjo arquitetônico do estabelecimento penal feminino.

Embora a Lei de Execução Penal estabeleça a obrigatoriedade da existência de berçários e creches nos estabelecimentos penais femininos, estes não existem na grande parte dos presídios femininos brasileiros, onde recém nascidos e crianças são mantidas em espaços fechados, sem ventilação, iluminação ou cor, com precárias condições de higiene, cujas aberturas para o externo estão barradas por grades de ferro (SANTA RITA, 2006, p. 88-94).

Para além da questão arquitetônica, vale a observação de Lopes (1998, p. 193-194) no sentido de que esse mesmo binômio segurança e disciplina determina que as relações entre agentes penitenciários e sentenciados consistam na delimitação de espaço, formas de expressão e na definição dos direitos e deveres, impostos como realidades inquestionáveis pelos agentes penitenciários e sentenciados.

O agente penitenciário exige disciplina e obediência do sentenciado e com frequência se utiliza de exemplos da própria relação familiar, da forma como educa seus filhos, para explicar como os sentenciados devem agir. Como lembra a autora, “essa é sem dúvida uma estratégia importante para a manutenção do poder nas lutas do cotidiano” (LOPES, 1998, p. 194).

Esse mesmo tratamento se estende às relações entre agentes penitenciários e funcionários diante da presença de mães encarceradas e seus filhos. As mães presas, na relação com os agentes penitenciários e demais funcionários, deparam-se com o mesmo processo de infantilização da mãe entrelaçado com um complexo grau de idealização da maternidade, cruzamento que resulta um padrão de cuidado e atenção às crianças mais severo do que o exigido às mães adultas não encarceradas.

O poder de disciplina leva à submissão, à subordinação, à dependência, à infantilização e à não gratificação, o que resume o tratamento penitenciário da maternidade unicamente em transformar *mães de má qualidade* em *boas mães*, podendo gerar, em casos de *indisciplina*, ou seja, de desvio na conduta no sentido da *boa mãe*, sanções disciplinares.

As deficiências referentes à quantidade de profissionais especializados para orientar e cuidar física e psicologicamente de mães e filhos, a inadequação do arranjo arquitetônico, o afastamento da mãe encarcerada das oportunidades de interação com as demais presas – fato corriqueiro, por ficarem afastadas das atividades de estudo e trabalho oferecidas dentro do estabelecimento penal, em virtude dos cuidados maternos¹⁷⁷ –, além de todos os demais fatores que geram dificuldades materiais e psicológicas a todas as mães, encarceradas ou não, transformam a *maternagem institucionalizada* numa realidade em que o relacionamento mãe-filho torna-se uma obrigação penosa, confinada

¹⁷⁷ O art. 9 da Resolução CNPCP nº 03/2009 estabelece regra de proteção para as presas gestantes que estiverem trabalhando na unidade prisional, garantindo-lhe período de licença de atividade laboral durante seis meses devendo esse período ser considerado para fins de remição.

numa rotina que se suporta por inevitável, o que é angustiante para a mãe encarcerada e potencialmente danosa à “criança confinada”.

Esse é o aspecto mais polêmico da presença da criança no presídio. Se, por um lado, a presença da criança, pelo menos nos primeiros meses de vida, se justifica, apesar de todos os nuances do contexto prisional, pelos benefícios da amamentação e dos vínculos tecidos com a mãe, por outro, os danos ao neurodesenvolvimento e saúde mental da criança ante a *maternagem institucionalizada* constituem uma verdade inexorável, principalmente no contexto prisional brasileiro, impedindo o pleno desenvolvimento da criança, violando o paradigma da Proteção Integral.

4.2.4 A permanência no presídio para além do período de amamentação

Como visto, a Lei nº 11.942/09 modificou a Lei de Execução Penal, em especial seus arts. 83 e 89, passando a obrigar que os estabelecimentos penais femininos tivessem berçários, onde as condenadas pudessem cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los até atingirem, no mínimo, 6 (seis) meses de idade (parágrafo 2º do art. 83), e creches, onde abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7(sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estivesse presa (art. 89)¹⁷⁸.

O parágrafo único do art. 89 da Lei de Execução Penal estabelece que são requisitos básicos da creche: I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Assim, o que se percebe da leitura do texto legal é que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade acolhe a possibilidade de a criança ficar dentro do estabelecimento penal, inicialmente em berçários e, posteriormente, em creches, por um período de sua vida que ultrapassa o mínimo de 6 (seis) meses, destinados à amamentação e à formação do vínculo materno.

Os estabelecimentos penais femininos, segundo a Lei de Execução Penal, têm, portanto, de oferecer estruturas física e pessoal, capaz de atender de recém-nascidos até bebês com 6 (seis) meses de

¹⁷⁸ As Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal editadas pela Resolução CNPCP nº 09/2011, que orientam como devem ser o Módulo de Berçário e Creche, constam do item 2.2. supra.

idade em berçários (parágrafo 2º. do art. 83), assim como crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, às quais será destinada uma seção do presídio, na forma de creche, para assistir não somente o filho das mulheres presidiárias como também a *criança desamparada cuja responsável estiver presa*.

A Resolução CNPCP nº 03/2009, apesar de posterior as alterações trazidas à Lei de Execução Penal pela Lei 11.942/09, preocupa-se em direcionar as exigências de uma nova arquitetura prisional e de nova dinâmica de atuação dos servidores lotados nos presídios femininos brasileiros, ante a presença de crianças no interior dos estabelecimentos penais, de maneira diversa da contida no texto da lei.

De fato, a Resolução CNPCP nº 03/2009 limita-se exclusivamente a proteger a criança que nasce no presídio, chegando a fazer uma distinção de tratamento que a própria lei não a faz. Estabelece, assim, o atendimento de crianças até 2 (dois) anos, para as quais cumpre garantir espaços de berçário (art. 4.º), e para crianças de mais de 2 (dois) anos até 7 (sete) anos, para as quais prevê a possibilidade de ficarem na unidade prisional, no que denominou *unidades materno-infantis*, com a possibilidade de acesso a creche externa (art. 5.º).

Numa perspectiva ainda diversa da contemplada na Lei de Execução Penal, a Resolução CNPCP nº 03/2009 estabeleceu como período *mínimo* de permanência da criança no interior do presídio, em companhia de sua mãe, não os 6 (seis) meses apontados no parágrafo 3.º do art. 83 do regramento executório, mas 1 (um) ano e 6 (seis) meses, “visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano (art. 2.º). Depois desse período, o processo de separação será gradual e poderá durar até seis meses (art. 3.º).

Entretanto, não é preocupação da resolução contemplar a proteção da criança que está no presídio por força da hipótese legal prevista no art. 89 da Lei de Execução Penal, mais precisamente, de assistência à criança que não seja filha da mulher presa, mas que esteja sob sua responsabilidade quando de sua prisão.

Ao cuidar da assistência de *criança desamparada cuja responsável estiver presa*, o art. 89 da Lei de Execução Penal abre a possibilidade de a mulher, quando de sua prisão, trazer para a creche do

estabelecimento penal crianças com mais de 6 (seis) meses e menos de 7 (sete) anos, sejam elas filhos(as) ou não da mulher encarcerada, desde que estejam sob sua responsabilidade.

A Resolução CNPCP nº 03/2009, entretanto, trata tão somente da hipótese em que a criança que está no presídio seja filho(a) da mãe presa e ali tenha nascido, criando toda uma dinâmica de desligamento mãe-filho com a qual, importa observar, não se preocupou o texto legal.

A Resolução CNPCP nº 03/2009 não se preocupou, assim, em fixar parâmetro para a situação fática, aventada pela lei, na qual mulher presa traz para o interior do estabelecimento penal criança que esteja sob sua responsabilidade e tenha mais de 6(seis) meses e menos de 7(sete) anos, seja ela filho(a) ou não da mulher presa.

Fica patente, entretanto, que os textos do art. 89 da Lei de Execução Penal e da Resolução CNPCP nº 03/2009 – ao considerarem a possibilidade de a criança permanecer no cárcere por período acima dos 6 (seis) meses de idade, em que se dá a amamentação exclusiva, e acima também de 2 (dois) anos de idade, período em que a amamentação ainda é essencial, mas já pode ser complementada por outros alimentos – revelam preocupação com algo mais que a necessidade de alimentação adequada à criança nos primeiros anos de vida.

Os textos legais indicam uma preocupação com a manutenção do vínculo materno, ou seja, com o direito à convivência familiar da criança, previstos no art. 227 da Constituição Federal e no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerando a questão sob o mesmo enfoque – o direito à convivência familiar da criança –, percebemos que a Lei de Execução Penal, ao possibilitar que a mulher, ao ser presa, leve para a creche do estabelecimento penal a *criança desamparada que esteja sob a sua responsabilidade* hipótese prevista no art. 89 da Lei de Execução Penal – demonstra a preocupação do legislador com os vínculos de afinidade e afetividade que se sobrepõe aos próprios laços consanguíneos, acolhendo, assim, a execução penal feminina da pena privativa de liberdade a denominada *família extensa ou ampliada*, ou seja, essa forma de arranjo familiar que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos, prevista no parágrafo único do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

São grandes e profundas as dificuldades de convivência familiar entre mães encarceradas e filhos, destacando Stella (2009, p. 293) como principais: a) a distância das prisões onde as mulheres cumprem pena do local de residência de sua família, o que dificulta o contato com os filhos; b) o sentimento de abandono que experimentam os filhos repentinamente separados das mães por não receberem nenhuma informação de seu paradeiro; e c) dificuldade de contato físico entre mães e filhos, em virtude de algumas instituições penais submeterem as crianças a revistas humilhantes, diminuindo o tempo para as visitas e limitando o convívio por paredes de vidros.

Fato é que as mães são as principais guardiãs das crianças e, como observa Stella (2009, p. 295), a hipótese de separação mãe-filho, por motivo da prisão materna, tem sobre a criança, na maioria das vezes, efeitos que são absolutamente diversos dos que advêm de outros tipos de separação mãe-filho (como morte ou divórcio). Diz a autora:

Esse tipo de separação pode atingir as crianças de uma forma ainda mais intensa, especialmente quando saem de seu ambiente familiar e entram em um ambiente mais amplo, como por exemplo, a escola. Por isso, a separação mãe-filho pela prisão não pode ser tratada como outra separação (morte, divórcio), pois possui características específicas, quais sejam, mudança do papel social da mãe e a influência do significado social da instituição prisional (STELLA, 2009, p. 295).

A prisão, como lembra Wacquant (2001, p.145), tem efeitos pauperizantes que se estendem para além dos muros do cárcere, ou seja, a “prisão exporta a sua pobreza”, desestabilizando continuamente as famílias e os bairros submetidos às suas consequências.

A prisão parental, em especial a prisão materna, alimenta também, como lembra Stella (2009, p. 25), a crença social de que a má conduta dos pais possa transmitir-se ao filho, o que dificulta o seu processo de socialização e individuação, tornando a criança alvo de preconceito.

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 o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade.

A história escolar dos filhos de mulheres presas também é marcada por sua ausência, tendo em vista que o acompanhamento escolar das crianças na sociedade atual ainda está relacionado a funções maternas. Nesse sentido, aponta Stella (2009, p. 27):

A prisão materna pode deixar a criança em situação de vulnerabilidade, o que reflete em sua socialização secundária; interferência que, na socialização promovida pela escola, pode assumir vários aspectos, tais como: criança pode estar emocionalmente tão envolvida com questões de ordem familiar que apresenta pouca disponibilidade e energia para o seu processo de aprendizagem; pode também não ter um acompanhamento sistemático do seu desenvolvimento escolar, já que talvez não possua um adulto significativo que apoie e valorize a escolarização.

Procurar evitar que toda essa avalanche de consequências recaia sobre a criança cuja mãe está presa parece inserir-se nas intenções do legislador pátrio ao estabelecer que a criança poderá ficar com a mãe ou sua responsável até a idade de 7 (sete) anos. Para o legislador, é preferível que a criança acompanhe a mulher no cárcere, porque a seu lado, através de sua ação, terá o carinho, o afeto e a proteção necessários para o seu desenvolvimento.

Essa perspectiva legislativa parece considerar que, caso seja afastada a possibilidade de convívio da mãe (responsável) com a criança, no interior do cárcere, em berçários ou creches, o pai, ou o Estado, ou outros indivíduos, familiares ou não, teriam de assumir os cuidados dessa criança, o que seria desfavorável à execução penal feminina e ao desenvolvimento da criança.

Ante o encarceramento feminino, uma nova estrutura de amparo à criança se impõe e se apresentará normalmente das seguintes formas, obviamente desconsiderada aqui a hipótese de a criança acompanhar sua mãe (responsável) ao estabelecimento penal: 1) a criança permanece junto à sua família natural, formada pelo pai e irmãos (art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente); 2) na hipótese de não poder ficar sob os cuidados de sua família natural, a criança será encaminhada a um dos integrantes de sua família extensa ou ampliada, formada pelos parentes próximos com os quais a criança convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (parágrafo único do art. 27 do Estatuto da

Criança e do Adolescente); 3) caso haja necessidade de retirar a criança da sua família natural ou extensa, deve-se encaminhá-la a programas de acolhimento familiar ou institucional, ou a famílias substitutas de guarda ou tutela, sempre de forma provisória até que ocorra a reestruturação da família natural (incisos VII, VIII e IX do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente); 4) aventa-se o encaminhamento à adoção apenas quando as soluções anteriores não surtem efeito no sentido de reintroduzir a criança em sua família natural (arts. 39 a 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Lei nº 12.010/09, também chamada de Lei Nacional da Adoção, incluiu três parágrafos no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁸⁰, cujo teor enfatiza que o direito à convivência familiar deve priorizar a conservação da família natural, isto é, sendo necessário retirar a criança ou adolescente de sua família natural, eles serão encaminhados para programas de acolhimento familiar ou institucional, bem como para famílias substitutas de guarda ou tutela, mas sempre de forma provisória.

A norma legal reserva a colocação da criança ou do adolescente em família substituta adotiva como a última alternativa dentre as políticas públicas voltadas ao atendimento de seus interesses. Rossato, Lépre e Cunha (2011, p. 155) sintetizam o regramento legal a respeito:

¹⁸⁰ Veronese e Silveira (2011, p. 70) observam que sendo o convívio familiar direito fundamental, o legislador sentiu a necessidade de proteger esta garantia, reforçando o caráter de excepcionalidade do acolhimento da criança e do adolescente, dando-lhes novas condicionantes. Para as autoras, no sistema anterior, a autoridade judiciária precisava fundamentar tão somente o início e o término da medida de acolhimento, ou seja, era justificada apenas a entrada e a saída da criança e do adolescente no abrigo, permitindo situações de verdadeiro abandono de meninos e meninas em instituições de acolhimento até maioridade. No novo sistema, há previsão de da obrigatoriedade de avaliações periódicas, com o prazo máximo de que a cada seis meses, a ser realizada por meio do estudo técnico elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, com posterior avaliação por parte da autoridade judiciária (parágrafo primeiro do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Houve, ainda com a inclusão de um prazo máximo de dois anos para a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento (parágrafo 3.º do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por fim, foi reforçada a preferência conferida à família natural, dando prioridade à reintegração da criança e do adolescente acolhidos à família de origem em detrimento de sua colocação em família substituta e, para tanto, quando necessário, são cabíveis medidas pertinentes aos pais previstas pelo próprio Estatuto, e a inclusão em programas sociais (parágrafo 3.º do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente)

Em resumo, pode-se afirmar que o direito à convivência familiar prima pela conservação da família natural, estabelecendo a ela uma prioridade. Se, porventura a criança ou o adolescente precisarem ser retirados da sua família natural, eles serão encaminhados para programas de acolhimento familiar ou institucional, bem como para famílias substitutas de guarda ou tutela, sempre de forma provisória. Depois de certo lapso, a situação da família natural será reavaliada. Estando reestruturada, receberá novamente a pessoa em desenvolvimento. Caso contrário, a criança será encaminhada à adoção.

Assim, a primeira possibilidade protetiva da criança filho/a de mãe encarcerada é permanecer em companhia de seu pai e irmãos. Essa hipótese não apresenta grandes discussões jurídicas. O feixe de direitos e deveres emanados da relação paterno-filial que devem ser exercidos a fim de primordialmente os interesses da criança – afirmação que por si define o instituto do poder familiar – assegura a proteção a essa criança. Entretanto, o Estado desempenha um papel fundamental com relação a essa família, devendo prestar-lhe toda a assistência para que sejam respeitados e priorizados os direitos e interesses da criança.

O art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente não permitiu a suspensão do poder familiar nos casos fundamentados exclusivamente na falta de recursos materiais do núcleo familiar, o que obrigará o Estado, caso a situação se imponha, incluir esse pai e crianças em programas oficiais de auxílio que venham suprir suas necessidades.

Afastada a hipótese da permanência da criança com o pai, por motivos de ausência, impossibilidade de assunção de responsabilidade por doença ou até mesmo em vista do próprio encarceramento, acionam-se os mecanismos de inserção dessa criança em um contexto de proteção, o que leva, obrigatoriamente, a analisar a dinâmica e a forma como se organizam as famílias das quais provém, em grande maioria, o contingente de encarcerados no Brasil.

Sarti (2007, p.65), em estudo sobre a moral das famílias pobres, afirma que os vínculos com a rede familiar mais ampla não se desfazem com o casamento, mas são refeitos em outros termos, em virtude da instabilidade dos vínculos matrimoniais entre eles estabelecidos. Nesse sentido, observa:

A família ultrapassa os limites da casa, envolvendo a rede de parentesco mais ampla, sobretudo quando se frustram as expectativas de se ter onde realizar os papéis masculinos e femininos. Nesses casos, comuns entre os pobres, pelas dificuldades de atualizar o padrão conjugal da família, ressalta a importância da diferenciação entre a casa e a família para se entender a dinâmica das relações familiares.

Aponta ainda Sarti (2007, p. 64) que a distribuição da autoridade na família fundamenta-se, assim, nos papéis diferenciados do homem e da mulher:

A autoridade feminina vincula-se à valorização da mãe, num universo simbólico em que a maternidade faz da mulher, tornando-a reconhecida como tal, senão ela será uma potencialidade, algo que não se completou. Outro importante fundamento da autoridade da mulher está no controle do dinheiro, que não tem relação com sua capacidade individual de ganhar dinheiro, mas é uma atribuição de seu papel de dona de casa.

Entretanto, apoiada nos dados de Fonseca (2004), Sarti (2008, p. 31) ressalta que o amparo buscado na rede consanguínea não excluirá uma “circulação de crianças” (FONSECA, 2004, p. 212), ou seja, uma coletivização das responsabilidades pelas crianças dentro do grupo de parentesco. Diz ela:

A criança será confiada a outra mulher, em geral da rede consanguínea da mãe. Nas famílias desfeitas por morte ou separação, no momento de expansão e criação dos filhos ocorrem rearranjos a fim de garantir o amparo financeiro e o cuidado necessários. Embora se conte fundamentalmente com a rede consanguínea, as crianças podem ser recebidas por não parente, dentro do grupo de referência dos pais (SARTI, 2008, p. 32).

A possibilidade de inserir a criança na família extensa ou ampliada, agora disciplinada no parágrafo único do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é fruto dessa realidade percebida, definindo-se como a que supera a unidade formada pelos pais (ou por um desses) e pelos filhos, abraçando também os parentes que convivam e façam parte da vida da criança¹⁸¹.

Nesse contexto, a posição de guardião da criança diante da omissão de seu pai e do encarceramento da mãe tem recaído, normalmente, sobre a avó, no mais das vezes sobre a avó materna¹⁸².

Quanto ao acolhimento institucional, Veronese e Silveira (2011, p. 206) lembram que é medida restrita, aplicável apenas quando não há nenhuma possibilidade de colocar a criança junto de sua família biológica ou de outra que venha substituí-la. O parágrafo 1.º do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente traduz essa política de excepcionalidade do acolhimento institucional, o que vem ao encontro dos alertas feitos há muito pelas análises psiquiátricas a respeito de

¹⁸¹ Essa realidade se revelou através de trabalhos etnográficos em bairros populares, destacando-se, dentre eles o de Fonseca (2004, p. 212), que aponta que descreveu a angústia das mães de bairros populares de Porto Alegre que “perderam” seus filhos para o “orfanato”. No momento que iam buscar seus filhos no “orfanato” constatavam que a criança tinha sido adotada. A antropóloga traz para a perspectiva da questão a lógica da “circulação de crianças”, ou seja, há séculos, mães brasileiras confiam seus filhos a mães adotivas: avó, madrinha, ou ama de leite remunerada. Frequentemente passam-se anos antes que a mãe tenha notícias de seu filho. No entanto, não consideram ter renunciado aos direitos maternos e a criança continua sendo vista como parte da família. Para a autora, o mais importante é que, segundo a lógica dessa “circulação de crianças”, as crianças não perdem a identidade genealógica e, geralmente, a despeito de anos de separação, voltam na idade adulta a integrar as redes de consanguinidade. Valem aqui as conclusões de Roudinesco (2003, p. 197) que ao questionar a si própria sobre qual será, enfim, o futuro da família, afirma que a família contemporânea, na sua forma horizontal e em “redes” vem se comportando bem e garantindo a reprodução das gerações.

¹⁸² O papel da avó na família moderna, principalmente nas famílias de baixa renda mereceram análises profundas na dissertação de mestrado, em Serviço Social, de Antonio (2006), que apresenta um perfil bastante elucidativo dos requerentes dos pedidos de guarda na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Santos, em São Paulo e de Calobrizi (2001) que analisa as questões que envolvem a responsabilidade assumida pelas avós enquanto guardiões dos netos, no que se refere à formação de referenciais sociais e aos legados passados de geração em geração.

interesses outros investidos no acolhimento das crianças que não os da própria criança.

Nesse sentido, Bowlby (2006, p. 232) chama a atenção para aqueles que,

[...] ao contemplarem os frutos de seu trabalho, talvez encontrem uma satisfação pessoal maior ao visitarem uma instituição e passarem em revista um grupo dócil de crianças fisicamente bem cuidadas, do que se tentassem imaginar as mesmas crianças, talvez bem mais sujas, brincando alegremente em suas próprias casas ou lares substitutos.

Como bem salienta Rodrigues (2008, p.83),

[...] o abrigo há de ser o intercâmbio entre a família natural e o abrigado, como também a transição mais ágil possível, para a acolhida do infante em família substituta, por quaisquer de suas formas (guarda, tutela ou adoção), em se verificando a impossibilidade do restabelecimento do convívio com a biológica; repita-se, pois: não se pode eternizar o abrigo!

Uma questão exsurge no tocante à possibilidade do acolhimento institucional da criança cuja mãe está encarcerada é como compatibilizar o período em que a mãe está cumprindo pena privativa de liberdade e o limite máximo de 2 (dois) anos de permanência em programa de acolhimento institucional, imposto pelo parágrafo 2º do art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas situações em que o tempo de encarceramento da mãe ultrapassar o limite estatutário.

De fato, em razão da alteração trazida pela Lei nº 12.010/09, a medida de acolhimento institucional – que, embora devesse ser breve, tinha duração prolongada no tempo – passou a ter o prazo máximo de 2 (dois) anos, posicionando-se o legislador firmemente contrário à perpetuação das crianças e adolescentes nas entidades, seja por acomodação ou dificuldade dos familiares, seja pela própria incompetência do Estado em oferecer programas que possam socorrê-los.

Oriolo (2011, p. 31) observa que o encarceramento da mãe jamais pode ser entendido como abandono voluntário da prole, capaz de

justificar o alijamento da família natural. Esse contexto fático deverá, então, buscar a compatibilização do poder familiar da mãe presa com o direito à convivência familiar da criança, devendo conservar-se aberta a possibilidade de contato de membros da família natural, extensa ou ampliada ou até mesmo da própria mãe presa com a criança que está na entidade de acolhimento.

Esse posicionamento é o que transparece no Projeto de Lei nº 2.785/2011, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade, nas hipóteses de acolhimento institucional, mediante visitas periódicas promovidas pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Os fatores acima justificam por que o acolhimento institucional representa a última possibilidade ante a inviabilidade de outras medidas. O acolhimento familiar¹⁸³ terá, assim, preferência ao acolhimento institucional, nos moldes do que determina o parágrafo 1º do art. 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A despeito de ser uma medida excepcional e temporária, com as mesmas dificuldades de compatibilização entre o tempo de encarceramento da mãe e o tempo limite do programa de acolhimento familiar, os cuidados de um núcleo familiar, previamente cadastrado, do qual se exigem vocação, preparo especial e desprendimento, sempre serão mais adequados a oferecer melhores condições para o retorno à família de origem ou a sua inclusão em família substituta.

A colocação em família substituta pode efetivar-se em termos definitivos ou transitórios. No primeiro caso, caracteriza-se a adoção, assumindo a família substituta todos os direitos e deveres em relação à pessoa do filho, em vínculo irrevogável. No segundo, a colocação

¹⁸³ Explicam Rossato, Lépre, Cunha (2011, p. 155) que o programa de acolhimento familiar é uma medida protetiva, aplicável única e exclusivamente pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude, que determina a retirada da criança ou adolescente de sua família e a posterior entrega da pessoa em desenvolvimento aos cuidados de uma família acolhedora que pode ter a supervisão pedagógica e direcional de uma entidade de atendimento, que é responsável pelo programa. Para os autores, “trata-se de uma função vocacionada que se exige especial preparo e desprendimento, com o intuito de oferecer o carinho e cuidado especiais aos assistidos. Nessa medida protetiva, a criança e o adolescente não são recebidos como filhos, até porque não o são, tendo em vista que a situação instalada é provisório, existentes tão somente para que, após determinado período, passada a situação de risco e suprido o déficit familiar, possam aquelas pessoas retornar ao seu grupo familiar de origem”.

transitória em família substituta pode dar-se mediante guarda ou tutela, cujos regimes jurídicos regulam-se pelos arts. 33 a 38 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O direito à convivência familiar da criança prima pela conservação da família natural, à qual cabe toda prioridade. Todas as outras medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são temporárias e demandam constante reavaliação para verificar a possibilidade de a família natural voltar a receber a criança. Caso todas as tentativas falhem, a criança será encaminhada à adoção.

Verifica-se, assim, ante todas as opções de estruturação protetiva do direito à convivência familiar da criança, que a melhor solução apontada pela Lei de Execução Penal é que a criança ali permaneça – tendo ali nascido – ou acompanhe sua mãe (responsável) no estabelecimento penal, onde deve ficar até começar os procedimentos de desligamento, segundo a forma determinada pela Resolução CNPCP nº 03/2009, com início a partir de um ano e seis meses.

O art. 3.º da Resolução CNPCP nº 03/2009 estabelece assim que, ao completar a criança um ano e seis meses, deve ter início o processo gradual de separação, de até seis meses de duração, no qual são elaboradas etapas conforme quadro psicossocial da família, considerando as seguintes fases: a) presença na unidade penal durante maior tempo do novo responsável pela guarda junto da criança; b) visita da criança ao novo lar; c) período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão e; d) visitas da criança por período prolongado à mãe, gradualmente reduzidas até que a criança passe a maior parte do tempo no novo lar e faça visitas à mãe em horários convencionais.

Caberá à mãe e ao pai escolher o lar em que a criança será acolhida, contando para tanto com a assistência dos profissionais de Serviço Social e Psicologia da unidade prisional ou do Poder Judiciário, considerando a seguinte ordem de possibilidades: família ampliada, família substituta ou instituições (art. 4 da Resolução CNPCP nº 03/2009).

Santa Rita (2006, p. 134) constatou em sua pesquisa de campo em estabelecimentos penais brasileiros que o momento da separação, na maioria das vezes, não acontece com a devida preparação emocional das mães e das crianças, pelo que cumpre haver séria “reflexão sobre a necessidade de se pensar uma forma de redução de danos dos sofrimentos impostos por essa quebra da relação maternal no ambiente

prisonal, que se dá exatamente no período da chamada “primeira infância”¹⁸⁴.

A permanência da criança no estabelecimento penal é entendida pelo legislador, ao que parece, apesar de os textos normativos não fazerem referência alguma aos direitos fundamentais da criança, ao art. 227 da Constituição Federal nem sequer ao Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de *permitir o desenvolvimento infantil, uma relação de qualidade entre a mãe e filho, preservação do vínculo materno e a amamentação, como ato de impacto físico e psicológico para a saúde e “psique” da criança* (orientações constantes do art. 1.º da Resolução CNPCP nº 03/2009), ante as opções que lhe seriam reservadas caso esta criança não permanecesse no cárcere com a mãe.

A Lei de Execução Penal e a Resolução CNPCP nº 03/2009, apesar de apresentarem perspectivas diversas, concordam que manter a criança até os 7 anos no estabelecimento penal, em ambientes arquitetônicos diferenciados conforme a idade – até 2 anos em berçários e de 2 anos até 7 anos em creches/unidades maternos infantis – é uma forma de preservar os vínculos familiares e a saúde física e mental da criança.

Numa série de reportagens do *Correio Braziliense* percorrendo presídios de Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Mato Grosso, Pernambuco, Pará e Distrito Federal, onde crianças “cumrem pena”¹⁸⁵, relata-se que, em Brasília, a criança é retirada da prisão aos seis meses; em Curitiba, é possível que fique até os seis anos; em Minas Gerais, elas deixam o cárcere aos dois anos e, no Pará, ao nascer, impedindo até

¹⁸⁴ Bowlby (2006, p. 141) observa, entretanto, que a extensão do pesar que a criança sente por se separar dos pais tem sido pouco considerada. Para o psicólogo, as teorias atuais dão apoio à ideia de que nada deve ser escondido da criança. Elas devem partilhar da tristeza de uma maneira natural e completa, e sair dessa experiência enriquecidas e não prejudicadas. Diz Bowlby (2006, p. 141-142): “As lágrimas que se renovam a cada visita dos pais sempre afligem muito os adultos, que frequentemente pensam que é melhor proteger a criança desses acontecimentos perturbadores. Só uma compreensão profunda do papel que eles desempenham no futuro desenvolvimento emocional da criança permitirá – e isto será mais fácil se eles lembrarem o quanto é importante para os adultos chorar por alguma perda”

¹⁸⁵ A série de reportagens foi publicada no jornal “Correio Braziliense” dos dias 11, 13 e 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <www.dzai.com.br/infanciaatrasdasgrades/blog/infanciaatrasdasgrades>. Acesso em: 8 jun. 2012.

mesmo o contato entre mãe e filho no período em que a criança deveria estar sendo amamentada.

4.2.4.1 Proteção do direito à educação e a permanência da criança no estabelecimento penal

Ao priorizar a manutenção dos vínculos maternos, o legislador parece ter esquecido, entretanto, o direito à educação, cultura, esporte e lazer da criança que está no estabelecimento penal junto de sua mãe/responsável, assegurado nos arts. 53, 54, 55, 56, 57, 58 e 59 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A leitura dos dispositivos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser feita à luz das normas que constam dos arts. 208 e seguintes da Constituição Federal e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB – Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com alteração até a Lei nº 12.601/09).

Constitui dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente a “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiverem acesso na idade própria (art. 208, inciso I, da Constituição Federal).

A educação básica englobará a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio (art. 21, inciso I da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). A educação infantil, cuja finalidade é o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, será oferecido em creches ou entidades equivalentes para crianças de até três anos de idade e em pré-escolas para as crianças de quatro a seis anos de idade. O ensino fundamental obrigatório, com duração de nove anos, deverá ser oferecido por escola pública a partir dos seis anos de idade (arts. 29, 30 e 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Se analisarmos cuidadosamente as determinações contidas no art. 89 da Lei de Execução Penal, segundo a redação da Lei nº 11.942/09, que permite à criança de até 7 (sete) anos ficar em creches dos estabelecimentos penais, notamos que o regramento executório não atende às regras da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

É total o descompasso legislativo ao permitir, por um lado, que a criança acompanhe a mãe/responsável ao estabelecimento penal e lá fique em creches (art. 89 da Lei de Execução Penal) e, por outro lado, ao direcionar o direito à educação dessa mesma criança, estabelecer que ela, até três anos de idade, tem direito à educação infantil em creches e, a partir dessa idade, à educação infantil em *pré-escolas* (art. 29 e 30 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Chama clamorosamente a atenção, porém, que, com 6 (seis) anos de idade, o que o Estado compromete-se a garantir-lhe é o ensino fundamental em escola pública (art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e *não estar em creches nos estabelecimentos penais*.

Mesmo que se façam ajustes legislativos na Lei de Execução Penal, inúmeras são as complicações para dar efetividade a uma política de educação básica com a finalidade de desenvolver integralmente a criança no contexto prisional brasileiro. A realidade dos estabelecimentos penais brasileiros não deixa dúvidas a esse respeito.

Na pesquisa desenvolvida por Santa Rita, em 2006, que compõe sua dissertação de mestrado, constata-se que, do total de 79 unidades prisionais estudadas, 59,9% não dispõem de estrutura física adequada ao atendimento às crianças; 21,6% indicam a existência de berçário, e 18,9% desta informam que as crianças ficam em creches (SANTA RITA, 2006, p. 90).

Se contextualizarmos os dados acima com as informações extraídas dos relatórios de visitação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária apresentados no capítulo 1, podemos concluir, como o faz Santa Rita (2009, p. 210), que, na maioria das unidades da Federação, a criança se desenvolve junto à mãe, num ambiente de vigilância e disciplina, em cela coletiva, não em berçários, creches, pré-escolas e escolas, como determinam a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e a própria Lei de Execução Penal.

4.2.4.2 A manutenção dos vínculos familiares fora dos muros do presídio

Toda criança precisa receber afeto. É necessário, absolutamente indispensável, que não só a mãe, mas também o pai e os familiares da criança lhe manifestem ternura, ingrediente inseparável de seu desenvolvimento. As trocas decorrentes da convivência com familiares tornam a vida da criança mais fácil, mais bela e mais feliz. Dar e receber afeto é o caminho para o pleno desenvolvimento humano.

O art. 8.º da Resolução CNPCP nº 03/2009 estabelece que as visitas de familiares e pais presos devem ser estimuladas visando à preservação do vínculo familiar da criança que está com a mãe no interior do presídio e do reconhecimento de outros personagens do círculo de relacionamento parental.

Desse modo, fica permitido que as portas do cárcere se abram aos familiares da criança, sejam eles irmãos, avós, tios e fundamentalmente,

o pai, inclusive o pai adolescente¹⁸⁶, para que ingressem nos presídios e visitem a criança que ali está com sua mãe, de forma a manter os vínculos familiares.

Quanto à convivência familiar com o pai, Cypel (2011, p. 122) destaca que em cada etapa do desenvolvimento da criança, a importância e a necessidade da figura paterna se apresentarão com características específicas:

No decorrer do primeiro ano, será muito necessária sua intervenção afetuosa, compreensiva, mas firme e coerente. Isso será importante a fim de ajudar a mãe e o bebê a transformarem o vínculo dual fusional em algo mais diferenciado em suas singularidades, acolhendo e elaborando as angústias decorrentes dessa vivência de separação e individuação – condição *sine qua non* para que a criança evolua da extrema dependência para a independência relativa.

Para a autora, também será a figura paterna a principal representante do sistema de interdição na família:

Colocando limites, permitirá aos filhos saírem do mundo narcísico de completude, satisfação plena dos desejos, vivências atemporais e desconhecimento da existência do outro para o universo da alteridade, com respeito pelas diferenças. Assim, podem se inserir em sua cadeia geracional e em sua história, assumindo gradativamente autonomia, liberdade e responsabilidade por si e pela sociedade que estarão ajudando a construir (CYPEL, 2011, p. 122).

A função paterna está também intrinsecamente ligada, principalmente no início da vida da criança, ao apoio à mãe. A maternidade é uma experiência única e mobiliza intensa carga emocional na mulher. A presença e a compreensão de um marido ou

¹⁸⁶ A respeito do exercício do poder familiar por pais absolutamente e relativamente incapazes é interessante a leitura do já citado trabalho de D'Andrea (2011, p. 57-63).

companheiro são da maior importância e permitem compartilhar com esse companheiro os sentimentos de alegria e de temor, bem como amenizar a carga de responsabilidade que acompanha a maternidade.

Assim, cabe à figura paterna o importante papel de, nos primeiros meses da criança, oferecer cuidado e segurança afetiva diretamente à mãe e, indiretamente, ao recém-nascido. Aos poucos, o pai será útil diretamente à criança, complementando os cuidados maternos, em um vínculo de colaboração e cooperação mútuas.

Para Merleau-Ponty (2006, p. 100), a atitude do pai em relação aos filhos é tão ambivalente quanto a da mãe. Segundo ele, contudo, os problemas do pai têm menos intensidade:

No entanto, os problemas do pai são menos agudos que os da mãe, por várias razões:

- Sua identificação com a criança é menos intensa e de natureza diferente. A da mãe tem base na gestação, numa comunhão fisiológica; a do pai é mais tardia e ocorre em outro nível.
- Nossos costumes dão ao homem maior serenidade em seus conflitos com a criança, visto que ele fica afastado do lar grande parte do dia. Ele arbitra de mais longe e de cima, o que muitas vezes enseja maior generosidade, fatos do acaso em suas decisões. (MERLAU-PONTY, 2006, p. 100)

Destaca, entretanto, o autor que o papel do pai nem por isso é insignificante e sua imagem é dos elementos mais duráveis e fortes na vida da criança. Ele age pela simples presença. (MERLEAU-PONTY, 2006, p.100).

Valem aqui algumas observações a respeito da possibilidade aberta pelo art. 8º da Resolução CNPCP nº 03/2009 de a visitação também ser feita pelo pai que esteja encarcerado, o que revela clara disposição protetiva dos direitos de convivência familiar da criança que está no estabelecimento penal¹⁸⁷.

¹⁸⁷O texto do art. 8º da Resolução CNPCP nº 03/2009, apesar de fazer referência a pais” presos” não nos parece pretender excluir a visitação de pais adolescentes que cometeram ato infracional e que estejam submetidos ao cumprimento de medida socioeducativa. Entendemos, entretanto, que também nessa circunstância as possibilidades que a visita ao filho(a) ocorra ficará submetidas

Entretanto, a possibilidade de visitação do pai encontra limites no estabelecido pelo art. 120 da Lei de Execução Penal, que faculta a saída dos condenados, em cumprimento de pena em regime fechado, mediante escolta, exclusivamente nas hipóteses de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente e irmão (inciso I) e quando houver necessidade de tratamento médico (inciso II)¹⁸⁸.

Para os condenados cumprindo pena em regime semiaberto, apesar de lhes serem estendidas as restrições do art. 120 da Lei de Execução Penal, o art. 122 da mesma lei abre a possibilidade de saída temporária, sem vigilância direta, desde que autorizada judicialmente, nas situações de: a) visita   família (inciso I); b) frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2.  Grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução (inciso II); e c) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (inciso III). A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano (art. 124 da Lei de Execução Penal)¹⁸⁹.

  modalidade de medida sócio educativa aplicada e as restrições de acesso ao estabelecimentos penais contidas nos regramentos das unidades da Federação.

¹⁸⁸ Art. 120 da Lei de Execução Penal: Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:

I – falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;

II – necessidade de tratamento médico (parágrafo único do art. 14)

Parágrafo  nico: A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

¹⁸⁹ Abaixo estão transcritos os arts. 122 e 124 da Lei de Execução Penal:

Art. 122: Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I – visita   família;

II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2.  grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III- participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo  nico: A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletr nica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Art. 124: A autorização será concedida por prazo não superior a 7(sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

Pelo menos em tese, como se vê, existe a possibilidade de que a saída temporária do pai encarcerado para a visitação do filho que está no interior do presídio em companhia da mãe.

A hipótese, entretanto, revela-se impraticável ante os limites impostos pelas secretarias responsáveis pela administra o penitenciária das Unidades da Federa o e pelos juízes de execu o penal que não permitem o acesso aos estabelecimentos penais, em dias de visita o, de pessoas que tenham sido condenadas criminalmente¹⁹⁰.

Num outro giro, não se verifica na legisla o a possibilidade de a criança sair do estabelecimento penal para brincar com outras crianças, praticar esportes, divertir-se com demais familiares, participar de eventos comemorativos ou outras atividades adequadas ao seu desenvolvimento, de forma livre e em ambiente sadio , em franca viola o não só de seu direito   convivência comunitária (art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente) mas, fundamentalmente, de seu direito à liberdade, previsto no art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹¹.

  1  Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condi es, entre outras, que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situa o pessoal do condenado.

I – fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II – recolhimento   residência visitada, no período noturno;

III – proibi o de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

  2  Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instru o de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

  3  Nos demais casos, as autoriza es de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.

¹⁹⁰ Como exemplo de restri o   inclusão do rol de visitantes de pessoa que tenha sido condenada criminalmente veja-se o constante no Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, instituído por Resolu o da Secretaria da Administra o Penitenciária n  144 de 29 de junho de 2010 (art. 99 e parágrafos) no item 5.1.2 infra.

¹⁹¹ Art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente tem a seguinte reda o:

Art. 16: O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I – Ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restri es legais;

II – opinião e expressão;

III – Crença e culto religioso;

IV – Brincar, praticar esportes e divertir-se;

É importante a observação de Veronese e Silveira (2011, p. 62) no sentido de que o art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente esboça uma compreensão da abrangência do direito de liberdade. Apesar de serem elencados apenas sete princípios, a interpretação deste artigo não deve se restringir apenas a estes incisos. Todos os demais aspectos decorrentes da Doutrina da Proteção Integral devem ser garantidos.

Veronese e Silveira (2011, p. 63) ressaltam, ainda, o direito que a criança tem de buscar refúgio, auxílio e orientação, de fugir de situações em que seja infligido qualquer tipo de violência, podendo buscar amparo dentro ou fora do seio familiar, cabendo ao Estado garantir que a criança e o adolescente convivam em um meio democrático, livre de violência e opressão.

Dallari (1986, p. 64) lembra a alegria que é ser criança e ter liberdade:

Quantas vezes uma criança irradia felicidade só pelo fato de estar andando pela guia de uma calçada ou por estar saltando sobre as riscas do chão! Outras vezes, o simples caminhar passando a mão nas grades de um jardim ou examinando as plantinhas do caminho dá felicidade à criança. Em outras ocasiões, é a observação dos movimentos de um gato, o acompanhamento do voo dos pombos, o exame das atividades de uma formiga, a fonte de alegria da criança. E que festa pode ser para a criança produzir ruídos numa lata ou imitar o latido de um cachorro!

Se a essa realidade atrelarmos os demais problemas já visitados aqui, como a questão da mãe institucionalizada, a ausência de médicos, pediatras, psicólogos, psiquiatras e demais profissionais para atendimento, sem mencionar a ausência de medicamentos, de materiais lúdicos e espaços de aprendizagem, podemos concluir que a permanência da criança, para além do período da amamentação exclusiva, no contexto fático em que estão inseridos senão todos, com certeza a maior parte dos estabelecimentos penais femininos brasileiros, expõe seus direitos a potencial situação de risco.

V – Participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI – Participar da vida política, na forma da lei;

VII – Buscar refúgio, auxílio e orientação.

4.2.5 A visita à mãe

A *Folha de São Paulo*, de 09 de maio de 2010, noticia situação em que, algemada, Cássia, condenada por tráfico de drogas, teve menos de dois minutos para ver o corpo do filho morto no local, esvaziado para a sua entrada. Ela poderia ter ficado mais, mas foi levada de volta devido aos gritos da filha, que queria abraçá-la.

Tempos depois, já cumprindo pena em regime semiaberto, Cássia apareceu na porta do cortiço de dois cômodos e a filha foi a primeira a vê-la. “Sabia que você vinha hoje”, gritava a menina. Desta vez, ficaram muito tempo abraçadas. Separaram-se só para que a filha saísse em busca dos irmãos. A filha voltou meia hora depois, sozinha. As famílias que acolheram os demais filhos não haviam autorizado a vinda deles. Vendo a angústia da mãe, a menina tentou mais uma vez. Ao retornar, nem precisou avisar que estava acompanhada. Quando ouviu o barulho no corredor, Cássia correu. Do lado de fora, a vizinhança já estava a postos. Um por vez, os três meninos abraçaram a mãe¹⁹².

A história de vida relata a força dos vínculos maternos. Assim, mesmo afastada do convívio diário com a mãe, por já não estar vivendo no estabelecimento penal, à criança fica assegurado o direito de visitá-la, em respeito ao seu direito à convivência familiar.

Essa representa uma das únicas possibilidades de convivência familiar das crianças cujas mães estão presas, tantas são as restrições para que o preso, homem ou mulher, saia do estabelecimento penal para visitar seus filhos, como já discutido.

Como visto, a visitação no estabelecimento penal é objeto do Projeto de Lei nº 2.785/11, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade garantindo a convivência 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.

A perspectiva apresentada pelo projeto de lei é evitar que a autorização para visitação seja mediada pela autoridade judiciária, retirando da visitação da criança o caráter de direito do preso, assegurado pelo inciso LXIII do art. 5.º da Constituição Federal e pelo inciso X do art. 41, da Lei de Execução Penal, incluindo-a no contexto estatutário de proteção ao direito da criança à convivência familiar.

¹⁹² Reportagem do jornal “Folha de São Paulo” de 9 de maio de 2010, Caderno Cotidiano, pág. C4.

A perspectiva do projeto de lei se insere numa tentativa de fortalecer o direito de visitar o pai e/ou a mãe nos cárceres, o que já se encontra assegurado às crianças e adolescentes, inclusive aos que estão em situação de acolhimento, seja institucional ou familiar, nos arts. 19, §§ 1.º, 2.º e 3.º, e 92 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelecem os direitos à convivência familiar e comunitária da criança.

A Resolução CNPCP nº 09/2011, ao editar as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal para elaboração de projetos, construções, reforma e ampliação de unidades prisionais brasileiras, apresentou a estrutura do que denomina *Módulo Polivalente*, destinado primordialmente à prática de cerimônias e cultos religiosos, peças teatrais, atividades esportivas e *visitas de familiares*.

Tal espaço contemplada uma área descoberta destinada à recreação infantil a ser utilizada pelas crianças que visitam seus pais presos. A área mínima reservada a esse espaço dedicado à recreação infantil, previsto nas unidades de cumprimento de penal em regime fechado e semiaberto, deverá ser de 3 m² para cada pessoa presa, com possibilidade de revezamento em 2 dias de visita.

Infelizmente, os espaços de convívio entre mãe e criança são sempre improvisados dentro do próprio espaço arquitetônico do estabelecimento penal, inexistindo ambiente apartado específico para o convívio entre mãe e filho. Isso sem falar nas situações em que o contato é impedido por barreiras físicas como grades e vidros.

As revistas pessoais exigidas a todos aqueles que ingressam no ambiente prisional quando abusivas são diretamente ofensivas, vexatórias e constrangedoras, violando a privacidade e a integridade física, psíquica e moral da criança, bem como o seu direito ao respeito e à dignidade¹⁹³.

Melhor seria se ao invés de se violar o direito da criança, a revista manual fosse feita na mãe visitada logo após a visita e não na criança visitante, como determina o art. 5º. da Resolução no. 9 de 12 de julho de 2006 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

¹⁹³ Art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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”. O art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, por sua vez, que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças dos espaços e objetos pessoais.

(CNPCCP), que traz recomendações quanto ao procedimento de revista nos visitantes, servidores ou prestadores de serviços e nos presos.

Ao visitar sua mãe, a criança deve ser tratada de maneira cuidadosa e atenciosa. A intensidade e invasividade que marcam a revista da criança ao adentrar o universo prisional expressam a postura de supervalorização da ordem no estabelecimento penal, em detrimento do reconhecimento da criança como sujeito de direito que partilha com os adultos uma dignidade inerente à pessoa humana¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Santos (2011, p. 16) ressalta que a imposição de revista vexatória encontra limites nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1.º, III (dignidade da pessoa humana); art. 5.º, III (proibição da tortura); art. 5.º, X (direito à intimidade); art. 5.º XLV (personalidade da pena); art. 5.º LXIII (direito do preso à assistência da família).

5. UMA PERSPECTIVA CONCRETA DA “INFÂNCIA ENCARCERADA” – AS CRIANÇAS DO CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA DO BUTANTAN - SÃO PAULO

5.1 CONSTRUINDO UMA PESQUISA DE CAMPO

Com o objetivo de identificar e entender a trajetória da criança que está no estabelecimento penal, os procedimentos, a estrutura, os projetos e as dinâmicas da administração e da organização relacionados ao nascimento e à infância dentro do estabelecimento penal, além das mediações normativas criadas a partir da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente até o presídio e como coexistem normas de execução penal e de proteção aos direitos da criança dentro do estabelecimento penal, foi apresentado à Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP)¹⁹⁵ o projeto de pesquisa que deu origem à presente tese.

Essa perspectiva pareceu-nos um tanto *sui generis* comparada à das demais pesquisas realizadas no âmbito do direito, cujos pesquisadores não se sentem particularmente atraídos pelo trabalho de campo¹⁹⁶. Nas outras áreas das ciências humanas, as pesquisas de campo

¹⁹⁵ A Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo foi criada pela Lei nº 8.209, de 04 de janeiro de 1993, e é responsável, por meio de suas unidades prisionais e dos demais órgãos que a compõem, promover a custódia, a execução penal, a medida de segurança e a ressocialização dos indivíduos presos provisórios, condenados e internados, bem como acompanhar e fiscalizar o cumprimento das penas e medidas de segurança. A Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo foi criada como resposta ao ocorrido no trágico episódio conhecido como o “Massacre do Carandiru”, ocorrido em 03 de outubro de 1992, em que foram mortos 111 presos da Casa de Detenção de São Paulo, após ação da Polícia Militar para debelar uma rebelião instaurado no presídio.

¹⁹⁶ Sobre pesquisas de campo no âmbito do direito no universo prisional merecem destaque os trabalhos de: a) ARMELIN. Estudo de campo junto à creche da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre-RS, realizado em novembro de 2009, visando descrever as características da mãe encarcerada e suas percepções sobre a permanência do filho neste tipo de instituição, bem como investigar como são os estabelecimentos voltados a esse tipo de atendimento no Brasil. O estudo integra uma pesquisa de pós-graduação em direito “Aprisionamento de Inocentes: o encarceramento dos filhos de mães

têm-se tornado essenciais para a análise científica e, especificamente, com relação ao universo prisional, bom número de pesquisadores já atravessou as portas do cárcere munidos de referenciais teóricos para analisar os mais diversos aspectos do mundo prisional¹⁹⁷.

A pesquisa de campo no direito parece, de fato, mais complicada do que em outras áreas do conhecimento humano, principalmente porque não contamos com suficiente arsenal de exemplos metodológicos, dada a escassez de estudos jurídicos que se valeram dessa abordagem.

Quanto ao conteúdo, é inquestionável que a formação jurídica não oferece ao pesquisador do direito as armas teóricas suficientes para interpretar emoções, sentimentos e estruturas psíquicas, como as de que dispõe os psicólogos, tampouco o conhecimento dos antropólogos para

presas”, que concentra sua análise na coleta de dados empíricos; b) VIAFORE, 2005. Identificação do tratamento dispensado à gestante durante o cumprimento da pena privativa de liberdade na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre/RS; c) SERAPÍÃO; BATISTA; COELHO, 2005. Pesquisa de campo visando abordar o tema da exclusão social, especificamente relacionada às condições de vida da gestante cumprindo pena no Presídio Estadual de Florianópolis, com enfoque aos direitos humanos do nascituro, procurando verificar se os procedimentos adotados pelas instituições penais levam em consideração os direitos da criança ainda em gestação (à vida, à integridade e à dignidade); d) GRAÇA; REIS; GUIDA. Análise de como as mulheres que cumprem penal dentro do Centro de Reabilitação e Integração Social do Maranhão exercem a maternidade, ressaltando a ausência de uma estrutura específica para os cuidados maternos.

¹⁹⁷ Esse é o caso, por exemplo dos trabalhos de: a) LOPES, 1998. Análise do discurso disciplinar dos agentes de segurança penitenciária, a partir de entrevistas com 21 agentes penitenciários de 8 das 43 unidades prisionais masculinas do Estado de São Paulo, a fim de identificar as representações sobre disciplina e o disciplinar, bem como o lugar que o agente atribui a si e aos sentenciados; b) Idem, 2004. Entrevista a 30 mães detidas na Penitenciária Feminina do Tatuapé, entre os anos de 2001 e 2003, visando estudar o amor materno em mães que cumprem pena privativa de liberdade; c) PRIORI, 2012. Análise da criminalidade feminina a partir da análise dos prontuários criminais de mulheres que passaram pelo sistema prisional paranaense (Penitenciária Feminina do Paraná e Penitenciária Feminina de Regime Semiaberto do Paraná) entre os anos de 1970 e 1995; d) QUINTINO, 2005. Estudo do impacto social e sobre os indivíduos decorrente da existência da Creche “Cantinho Feliz”, no interior da Prisão Feminina do Paraná. Nesse trabalho, a creche é vista como uma forma de controle social perverso do Estado sobre as classes mais pobres.

análises etnográficas ou dos historiadores para levantar as fontes primárias, entre tantos exemplos a citar.

Entretanto, parece-nos possível e salutar, principalmente em áreas do direito já desenvolvidas no âmbito teórico, que o pesquisador determine – com os seus referenciais teóricos – a encontrar certas realidades. É, a nosso ver, o caminho incontornável que cabe ao Direito da Criança e do Adolescente, à sua principiologia e ao paradigma da Proteção Integral seguirem.

O universo prisional feminino no Estado de São Paulo, unidade da Federação com a maior população carcerária feminina do Brasil, instiga questionamentos a respeito de uma realidade na qual vivem crianças – sujeitos de direitos, cuja efetividade e interações com outros direitos merecem ser vistos e analisados.

Vale ressaltar que o acesso à realidade prisional paulista está cada dia mais difícil, como informa a ombudsman da *Folha de São Paulo*, Suzana Singer, em texto de 14 de abril de 2013, ou seja, do domingo anterior ao início do julgamento de policiais acusados por terem sido responsáveis pelo chamado “Massacre do Carandiru”:

Vinte anos depois, os presídios dominados agora pelo PCC (Primeiro Comando da Capital), viraram uma caixa preta. O acesso é difícilíssimo. Antes da ação do Carandiru, era possível obter rapidamente, com o diretor da unidade prisional, autorização para conversar com um criminoso. Hoje, é preciso passar por um juiz, pelo diretor da cadeia e a resposta é quase sempre “não”. A justificativa é reguardar a segurança do próprio jornalista (SINGER, 2013).

Para a jornalista, a imprensa também teria perdido o interesse por esse universo e se acomodado. Hoje, constata, não se sabe o que acontece nas prisões de São Paulo, onde vivem mais de 200 mil pessoas.

5.1.1 A estruturação da pesquisa de campo

Como informado no capítulo 1, o Estado de São Paulo mantém hoje a maior população carcerária feminina do Brasil¹⁹⁸. As 11.853 mulheres presas no Estado de São Paulo estão distribuídas entre dois Centros de Progressão Penitenciária (Butantan e São Miguel Paulista),

¹⁹⁸ Ver tabela 5 no capítulo 2.

um Centro de Detenção Provisória (CDP Feminino de Franco da Rocha), seis Centros de Ressocialização (Araraquara, Itapetininga, Piracicaba, Rio Claro, São José do Rio Preto e São José dos Campos) e oito Penitenciárias (Campinas, Pirajuí, Ribeirão Preto, Capital, Sant´Ana, Tremembé I, Tremembé II e Tupi Paulista).

A Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP) constituiu, por meio da Resolução SAP nº 83, de 22 de abril de 2010, e alterações produzidas pela Resolução SAP nº 220, de 21 de setembro de 2010, um Comitê de Ética em Pesquisa com a responsabilidade de avaliar ética e metodologicamente os projetos de pesquisa que envolvam seres humanos, acompanhar os referidos projetos e desenvolver atividades de caráter educacional junto a usuários e funcionários da Secretaria da Administração Penitenciária¹⁹⁹.

A primeira versão do projeto de pesquisa apresentado ao Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) sugeria que fossem observadas as Penitenciárias Femininas da Capital, de Sant´Ana, Feminina II de Tremembé e de Tupi Paulista. Nessa primeira avaliação, o projeto de pesquisa foi considerado de relevância científica, bem escrito e justificado. Nenhuma observação foi feita quanto ao número de estabelecimentos penais indicados para o desenvolvimento do estudo.

¹⁹⁹ O Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria da Administração Penitenciária é constituído por 5 servidores de quaisquer dos órgãos subordinados à Secretaria da Administração Penitenciária, titulares de cargo efetivo ou em comissão, oriundos de distintas áreas de conhecimento, com comprovada experiência anterior na realização de pesquisas no âmbito da administração penitenciária ou fora dela e detentores de títulos de doutores ou mestres, no mínimo; por 1 representante das Coordenadorias Regionais de Unidades Prisionais; 1 representante da Coordenadoria da Saúde do Sistema Penitenciário; 1 representante da Coordenadoria de Reintegração e Cidadania; 1 representante da Escola de Administração Penitenciária “Dr. Luiz Camargo Wolfmann, 2 professores, com título de doutor, representantes das universidades públicas ou privadas, 1 representante da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/Secção São Paulo, preferencialmente com experiência em pesquisa; 1 representante da Sociedade de Bioética, preferencialmente com experiência em pesquisa; 1 servidor de nível superior para exercer as funções de Secretário Executivo e 2 servidores com, no mínimo, formação em ensino médio, para exercer funções de apoio administrativo (art. 4º do Regimento Interno do Comitê de Ética da Secretaria da Administração Penitenciária).

O projeto de pesquisa foi reapresentado outras três vezes, devido a solicitações de ajustes quanto à apresentação dos objetivos da pesquisa e ao modelo do termo de consentimento livre e esclarecido.

Na segunda avaliação do projeto de pesquisa, determinou-se que a realização do estudo não poderia envolver 4 (quatro) unidades prisionais, como se pretendia inicialmente, em virtude do grande número de pesquisas que já vinham sendo desenvolvidos nas unidades prisionais femininas, havendo disponibilidade para realizar o estudo em 3 (três) estabelecimentos penais, a saber: Penitenciária Feminina de Sant´Ana, Penitenciária Feminina de Tremembé e Penitenciária Feminina de Tupi Paulista.

Na última avaliação do projeto e como condição para a sua aprovação, o Comitê de Ética em Pesquisa da SAP autorizou o estudo em um único estabelecimento penal feminino: o Centro de Progressão Penitenciária do Butantan.

Assim, o estabelecimento penal cuja realidade foi objeto de investigação, com visitação e aplicação da metodologia de pesquisa, foi determinado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), que apontou expressamente o Centro de Progressão Penitenciária Feminino “Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira”²⁰⁰ no bairro do Butantã, na capital paulista, com exclusão dos demais.

Após a aprovação do projeto, com o acolhimento de sua justificativa, objetivos gerais e específicos, bem como de sua metodologia, mediante o Parecer Consubstanciado CEP-SAP nº 040/2011, datado de 13 de agosto de 2012, o projeto foi encaminhado ao Secretário de Estado, Dr. Lourival Gomes, que o autorizou, tendo o projeto de pesquisa contado, ainda, com o deferimento da Juíza Corregedora dos Presídios – DECRIM VI, Nidea Coltro Sorci²⁰¹.

Tomou-se a decisão de levar a pesquisa para dentro de uma unidade prisional porque se entendeu indispensável, como forma de atender aos objetivos propostos pelo projeto, mobilizar, ao lado de

²⁰⁰ Nos Centros de Progressão Penitenciária – CPPs, dentro da estrutura do sistema prisional paulista, estão os presos e presas que cumprem pena privativa de liberdade, em regime semiaberto. O Decreto Estadual nº 57.187 de 02 de agosto de 2011, de Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, alterou a denominação da Penitenciária Feminina “Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira do Butantan” para Centro de Progressão Penitenciária Feminino “Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira”.

²⁰¹ Vide anexo 1.

outros instrumentos de pesquisa já selecionados, dados quantitativos e qualitativos, por meio de respostas a questionários e observações de estruturas físicas (pesquisa de campo), que permitissem apreender, no interior de um estabelecimento penal feminino, a trajetória da criança que ali está, junto à mãe, que cumpre pena privativa de liberdade.

Assim, para compreendermos a infância na unidade prisional, ou seja, como instrumento de pesquisa, elaborou-se questionários aplicados à Diretoria-Geral do estabelecimento penal e aos profissionais responsáveis pelo atendimento das áreas institucionais que se ocupam dos cuidados com as crianças e procedeu-se a visitas aos locais mencionados nas respostas aos questionários.

Nesse sentido, redigiu-se ainda um modelo de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, a ser firmado pelo Diretor(a)-Geral do estabelecimento penal e pelo(s) responsável(is) pelas áreas e ações específicas que são objeto da pesquisa, em que o signatário confirma livre e voluntária participação na pesquisa.

Os questionários foram estruturados com blocos de perguntas dirigidas à Diretoria-Geral e aos responsáveis pelo setor de atendimento à saúde, pelo registro civil da criança nascida no estabelecimento penal, pelo atendimento às situações de saída provisória da criança do estabelecimento penal durante a sua permanência junto a mãe ou de saída definitiva para o convívio com direcionamento ao acolhimento institucional ou familiar, e, por fim, pelo setor que controla a entrada e saída da criança no estabelecimento penal nos dias de visita.

O conteúdo das perguntas e sua distribuição tiveram por objetivo verificar como se efetiva a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade e tomaram por base uma avaliação prévia dos direitos e interesses assegurados normativamente a essa criança, mas não efetivados, avaliação inspirada na bibliografia jurídica produzida sobre o tema central da proteção integral da infância e sobre os temas da execução penal feminina, criminalidade feminina, maternidade e convivência familiar dentro do estabelecimento penal, além de publicações e meios de comunicação orais.

A essa base estrutural podemos incluir a nossa experiência no “Projeto Jus – Apoio Jurídico ao Preso”, criado pela Fundação Professor Dr. Manoel Pedro Pimentel (FUNAP)²⁰², fundação de direito público,

²⁰² A FUNAP – Fundação “ Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” foi criada pela Lei nº 1.238 de 22 de dezembro de 1976 e consta de seus estatutos como objetivo da fundação contribuir para a recuperação social do preso e para a melhoria de suas condições de vida, através da elevação do nível de sanidade

vinculada à Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, cujo objeto estatutário é contribuir para a inclusão social de presos e egressos, mediante programas sociais nas áreas da assistência jurídica, da educação, da cultura, da capacitação profissional e do trabalho para as pessoas que se encontrem privadas de liberdade.

O “Projeto Jus” presta assistência jurídica integral aos presos carentes de recursos financeiros, com advogados e estagiários remunerados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, mediante repasse financeiro proveniente do Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), em razão de convênio firmado.

Entre 2005 e 2009, integramos o “Projeto Jus” da FUNAP, em designação por ato conjunto com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, e prestamos atendimentos na Penitenciária Feminina da Capital – São Paulo, no sentido de se verificar e analisar prontuários, a fim de detalhar a situação prisional das presas, acompanhar seus processos de execução penal e ajuizar pedidos de benefícios previstos na Lei de Execução Penal, tais como progressão de regime, liberdade condicional e remição de pena pelo trabalho prisional, além de elaborar de defesas em processos administrativos, instaurados para apurar falta disciplinar prevista na Lei de Execução Penal para as presas carentes de recursos.

Na época, embora se tratasse de um estabelecimento penal feminino que recebia presas em cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado ou aguardando julgamento, não havia crianças no presídio.

O procedimento adotado pela Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) previa, naquela época, que as mulheres presas grávidas saíssem do estabelecimento penal para o Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa (CAHMP), que, logo a partir de 2005, deixou de atender presas doentes para concentrar-se em mulheres que, por um período de 4 meses, ali amamentavam seus recém-nascidos.

Após esse tempo, as mulheres voltavam às unidades prisionais de origem e seus filhos eram entregues a familiares ou iam para instituições de acolhimento. Esse centro de atendimento ocupava a área do que é

física e moral, do adestramento profissional e do oferecimento de oportunidade de trabalho remunerado. Apesar de inicialmente criada com o objetivo principal de oferecer oportunidades de trabalho e promover a profissionalização dos presos do Estado de São Paulo, a FUNAP, hoje, mantém programas de educação e de assistência jurídica aos presos, em convênio com outras Secretarias de Estado e com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

hoje o denominado Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantan, e dispunha de 40 alojamentos com capacidade para duas reeducandas e seus bebês cada um²⁰³.

Entretanto, a realidade da criança no estabelecimento penal não estava muito longe. Vários eram os questionamentos levantados pelas mulheres presas e pelo setor de serviço social do presídio a respeito de aspectos normativos e procedimentais relacionados ao registro civil, à guarda e à visita das crianças nascidas durante o cumprimento da pena.

Aquela realidade e aquele contexto prisional ensejavam identificar os aspectos jurídicos que envolviam a realidade fática da criança que estava nos presídios porque sua mãe cumpria pena privativa de liberdade.

A partir de fevereiro de 2007, um inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a partir de relatório de vistoria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário de São Paulo, apontou que uma ala do referido hospital havia sido adaptada para abrigar mães submetidas a penas com privação de liberdade e seus filhos, após o parto e durante o período de amamentação nos primeiros seis meses de vida da criança – período em a presa e seu filho(a) não estavam vinculados a qualquer unidade prisional, mas se encontravam em “trânsito amamentação” - cuja estrutura física não era condizente com tal finalidade (quartos pequenos em continuidade com o banheiro).

Ressaltava o inquérito civil que, além das condições impróprias para funcionamento, o Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário paulista respondia por um grande número de atendimentos relativos a patologias infectocontagiosas (tuberculose, AIDS, doenças sexualmente

²⁰³ O Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa foi criado pelo Decreto nº 46.045 de 23 de agosto de 2001 para prestar assistência médico-hospitalar e de atendimento ambulatorial às presas sentenciadas e provisórias do sexo feminino e, ainda, às portadoras de moléstias infectocontagiosas. Foi estruturada para um amplo atendimento médico da mulher presas, prevendo inclusive um núcleo de ginecologia e obstetrícia para prestar completa assistência às gestantes nas fases pré – natal, no parto e no puerpério, bem como ao recém-nascido. Entretanto, nunca chegou a se estruturar plenamente. O universo de como viviam criança e mãe presas nesse espaço é objeto do documentário brasileiro “Leite e Ferro”, dirigido por Cláudia Priscilla. Produção: Lorena Delia. Gênero: Documentário (Brasil/2010, 73 minutos). As filmagens do documentário aconteceram durante o mês do ano de 2007, no Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa (CAHMP) onde se encontravam 70 mães e 70 crianças.

transmissíveis e outras), tornando-se um ambiente absolutamente inadequado à permanência de crianças recém-nascidas, cujo sistema imunológico ainda não está totalmente desenvolvido. Nesse sentido, apurou-se durante as investigações a ocorrência de um surto de varicela que atingiu inclusive as crianças.

Diante desse quadro, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs uma ação civil pública, considerando que a permanência da internação das crianças e mães apenas com finalidade social (amamentação até os seis meses) e a grave exposição das crianças ao risco de contágio e aquisição de doenças e infecções no ambiente hospitalar afrontavam o art. 5º, L, da Constituição Federal, o art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.080/90, entre outros, bem como a Resolução CNPCP nº 09/2011.

Em 13 de fevereiro de 2012, a Juíza de Direito da Vara Central da Infância e da Juventude da Capital, Dora Aparecida Martins de Moraes, deferiu a tutela antecipada para determinar que o Estado de São Paulo, no prazo de 180 dias, se abstinhasse de enviar as detentas e seus filhos ao Centro Hospitalar, salvo em caso de necessidade de internação, bem como indicasse local adequado para convivência das mães e das crianças, transferindo-as para lá. Determinou ainda o envio de relatório mensal ao juízo com as providências adotadas para o cumprimento integral da decisão.

Atualmente, cada unidade feminina do Estado de São Paulo é responsável, após o parto realizado fora do espaço prisional, por cuidar da mãe e da criança, durante o período de amamentação, podendo a criança ficar com a mãe durante os seus primeiros seis meses de vida, com oscilações para mais ou para menos, dependendo das peculiaridades de cada caso.

Pouco se sabe sobre a estrutura das unidades prisionais femininas paulistas para atendimento das mães que compõe a população carcerária e suas respectivas crianças. O site da Secretaria da Administração Penitenciária mostra apenas a Penitenciária de Tupi Paulista, onde há área estruturada para mulheres e crianças²⁰⁴.

Reportagem do jornal *O Estado de São Paulo*, de 25 de setembro de 2011, reproduz fotos da Penitenciária Feminina 2 de Tremembé, nas quais se identifica uma área de atendimento específico a mulheres e suas crianças. As mulheres presas e crianças nessa área separada vivem 14 horas por dia dentro das 12 celas decoradas com motivos infantis,

²⁰⁴ Disponível em: <www.sap.sp.gov.br>. Acesso em: 3 abr 2012.

porque as portas das celas se fecham às 16h de um dia para abrirem somente às 6h do dia seguinte²⁰⁵.

Uma observação aqui se faz necessária: o local visitado por indicação da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), ou seja, a “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária do Butantan, é considerado local de referência no atendimento a mulheres encarceradas e seus filhos no sistema penitenciário paulista.

5.1.2 O Regimento Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo

O funcionamento de todas as unidades prisionais do sistema prisional paulista é regido pelo Regimento Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, instituído por Resolução SAP nº 144/2010²⁰⁶.

Esse novo regimento, em vigor dentro do sistema há quase três anos, surgiu da expressa necessidade de adequar o funcionamento do sistema prisional paulista às novas situações fáticas que já vinha enfrentando, ao lado, obviamente, da não menor preocupação com a disciplina e a ordem, como aponta seu art. 27, que estabelece exatos 48 (XLVIII) deveres a que estão submetidos todos os que cumprem pena.

O Regimento Padrão das Unidades Prisionais explicita ainda um rol de direitos dos presos, assegurando diretamente, no tocante à mulher presa, dentre outros já estabelecidos, os seguintes direitos: i) assistência pré-natal; ii) parto em unidades hospitalares da rede da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) ou do serviço de saúde pública; iii) guarda do recém-nascido, durante o período de lactância, pelo período de 6 (seis) meses, em local adequado, mesmo quando houver restrições de amamentação; iv) tratamento preventivo, curativo e de acompanhamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis e outras; v) ações para detenção e controle de doenças predominantes no grupo feminino, principalmente o câncer do colo do útero e da mama; vi) ações de planejamento familiar e acesso a métodos anticoncepcionais;

²⁰⁵ Reportagem Especial do jornal “O Estado de São Paulo” de 25 de setembro de 2011. A reportagem relata que a Penitenciária feminina 2 de Tremembé, a 133 km de São Paulo, foi o primeiro presídio do Brasil com projeto arquitetônico adaptado para mulheres. Conforme a reportagem são dez vagas de amamentação para 500 presas. Sua inauguração foi em abril de 2011.

²⁰⁶ A íntegra da Resolução SAP nº 144/2010 consta no anexo 4.

vii) atenção psicológica e social especializada destinadas ao atendimento das necessidades da mulher presa (art. 23 do Regimento Interno).

A gestantes, puérperas e recém-nascidos são assegurados também: a) atendimento pré-natal e pós-parto especializado para os casos de transmissão verticalizada de doenças, principalmente HIV, tétano neonatal e sífilis congênita; b) alimentação e dieta nutricional específica visando ao desenvolvimento saudável da gravidez, das condições do parto, da lactação, do puerpério e do recém-nascido; c) realização do “teste do pezinho” para identificar eventual existência de fenilcetonúria, de teste para detectar eventual hipotireoidismo e outros testes preventivos necessários; d) acesso à imunização (art. 23, inciso VIII, do Regimento Interno).

Quanto às visitas de familiares aos presos, o art. 93 do Regimento Interno diz que elas têm por fim preservar e estruturar as relações do preso com a sociedade, a família, a companheira e os parentes, sob vigilância e com limitações, ressocializando-o, reintegrando-o de forma espontânea ao âmbito familiar e comunitário, quando do cumprimento da sua pena. As visitas têm também, na perspectiva do Regimento Interno, caráter terapêutico, objetivando desenvolver e aprimorar o senso de comunhão social na esfera das unidades prisionais.

Para efeito do Regimento Interno Padrão, considera-se particulares os visitantes do preso, sujeitos às normas disciplinadas pela Secretaria da Administração Penitenciária (parágrafo único do art. 93 do Regimento Interno).

As visitas são controladas por meio de cadastro informatizado e padronizado em toda a rede de unidades prisionais e as autorizações para entrada ficam condicionadas à obediência, à ordem e à disciplina (arts. 96 e 97 do Regimento Interno). As visitas devem ser realizadas, no máximo, em 2 (dois) dias semanais, salvo em caso de proximidade de datas festivas, quando o número pode ser maior, a juízo do diretor da unidade, com autorização do coordenador regional (art. 100 do Regimento Interno).

Os presos podem receber visitas de parentes de até 2º grau, do cônjuge ou da companheira de comprovado vínculo afetivo, desde que registrado no rol de visitantes e devidamente autorizadas pela área de segurança e disciplina. (art. 99 do Regimento Interno).

Não se incluem na restrição os menores de 12 (doze anos) anos, desde que descendentes do preso, nem os membros de entidades religiosas ou humanitárias devidamente cadastrados na respectiva coordenadoria regional. (parágrafo primeiro do art. 99 do Regimento Interno)

A visita de egresso, de quem estiver em saída temporária ou em cumprimento de pena em regime aberto ou livramento condicional, pode ser autorizada, fundamentadamente, pela direção da unidade prisional e realizada no parlatório, contanto que o visitante seja parente até o 2º grau, cônjuge ou companheira de comprovado vínculo afetivo com a pessoa presa, e desde que registrado no rol de visitas, devendo ser previamente autorizado pelo juízo competente, quando necessário. (parágrafo segundo do art. 99 do Regimento Interno).

O art. 102 do Regimento Interno exige a apresentação dos seguintes documentos para que a visita seja cadastrada no rol de visitas: I) concordância, por escrito, do preso, sobre a conveniência ou não da visita; II) comprovação da condição de ser cônjuge, companheira ou do grau de parentesco, através de certidão de casamento, declaração ou sentença de união estável e, quando filho, de certidão de nascimento (parágrafo único do art. 102 do Regimento Interno); III) cópia da carteira original de identidade do visitante; IV) cópia da carteira original do cadastro de pessoas físicas; V) cópia do comprovante de residência dos últimos 06 (seis) meses; VI) duas fotos recentes e iguais; VII) certidão de antecedentes criminais.

O período de visitas não deve exceder 8 (oito) horas (parágrafo único do art. 100 do Regimento Interno). O preso poderá indicar até 8 (oito) pessoas em seu rol, mas receberá no máximo 2 (duas) delas por dia de visita (art. 101 do Regimento Interno).

A entrada de crianças e de adolescentes para visitas é permitida somente quando se tratar de filhos ou netos do preso a ser visitado (art. 112 do Regimento Interno). As crianças e adolescentes sempre devem vir acompanhados de um responsável legal ou, na falta deste, de quem a autoridade judicial competente tiver designado para guarda (parágrafo único do art. 112 do Regimento Interno).

Quanto às revistas dos visitantes, estabelece o art. 149 do Regimento Interno que serão efetuadas por meios manuais ou mecânicos (aparelho de detecção de metais) em pessoas que, na qualidade de visitantes, servidores ou prestadores de serviços, ingressarem nas unidades prisionais.

As crianças e adolescentes não estão isentos de revista, e não se incluem nas hipóteses previstas no art. 153 do Regimento Interno. As crianças e adolescentes se submetem, assim, não só às revistas normais como também às íntimas corporais, que consistem no despimento parcial do visitante (art. 156 do Regimento Interno). As revistas de crianças e adolescentes devem, porém ocorrer na presença de pais ou responsáveis (parágrafo 3º do art. 149 do Regimento Interno).

O art. 166 do Regimento Interno estabelece ainda que o contato do preso com seus familiares poderá manter-se por correspondência escrita (art. 166 do Regimento Interno), cuja forma de circulação e controle é detalhada no próprio regimento.

Não há nenhuma menção a permissões de contatos telefônicos, mediante aparelhos públicos a ser instalados dentro das unidades prisionais.

5.1.3 A estruturação dos questionários e da visita

Os questionários elaborados foram constituídos de perguntas objetivas e que versam sobre aspectos qualitativos, quantitativos, de dinâmicas procedimentais e normativas da infância dentro do presídio, tendo como paradigma os direitos e interesses dos quais são sujeitos de direito a criança no Brasil.

Os questionários foram entregues para posterior resposta e, após a entrega das respostas, buscou-se esclarecer alguns aspectos, que foram complementados com outras informações.

O quadro abaixo reproduz a estrutura dos questionários e delinea os direitos fundamentais da criança, cujos aspectos qualitativos e quantitativos as perguntas buscavam identificar:

Quadro 6 – Aspectos focados no questionário utilizado²⁰⁷

DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS À CRIANÇA	ASPECTOS FOCADOS COMO GARANTIDORES DO DIREITO
À saúde e à vida	<ul style="list-style-type: none"> - As condições em que se dão o atendimento pré-natal das mães encarceradas, o parto, a amamentação e o atendimento médico, hospitalar e psicológico das gestantes e das crianças, em situações regulares e emergenciais; - Os locais em que são prestados os atendimentos-médicos hospitalares e qual a sua estrutura; - Quantidade e qualificação dos profissionais envolvidos; - Procedimentos administrativos internos necessários e as condições de deslocamento, em caso de atendimento externo.
À liberdade, ao respeito e à dignidade	<ul style="list-style-type: none"> - Existência ou não de espaços físicos estruturados especialmente para o atendimento de crianças que estão no estabelecimento penal (tal como, creches, berçários, espaços lúdicos e espaços de amamentação) e as condições de uso, estrutura física e recursos humanos disponíveis para esse atendimento; - Hipóteses de saída da criança para visitas familiares, festividades e outras atividades, inclusive lúdicas e educacionais; - Os procedimentos adotados e os responsáveis quanto registro civil da criança que nasce no estabelecimento penal.

²⁰⁷ Quadro elaborado pela autora.

<p>À convivência familiar e comunitária</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A existência ou não de espaços de convívio entre a criança e a mãe, entre a criança e os demais familiares, inclusive pais, e o período disponível para esse convívio; - As possibilidades de saída da criança do estabelecimento penal para visitas familiares, festividades e outras atividades, inclusive lúdicas; - Os procedimentos de alteração da guarda da criança e do seu direcionamento ao convívio com familiares ou a uma instituição de abrigo; - As condições em que se dá, após o egresso do estabelecimento, a convivência com a mãe, inclusive com relação aos procedimentos de revista das crianças que entram no estabelecimento penal.
<p>À educação, à cultura, ao esporte e ao lazer</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A existência de área destinada às atividades lúdicas, bem como condições e horários de uso e os recursos humanos disponíveis.

A partir desta perspectiva buscou-se delinear as questões pertinentes aos aspectos buscados, bem com o seu adequado direcionamento:

Quadro 7 – Estrutura do questionário aplicado para o estudo de caso²⁰⁸

DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS À CRIANÇA	QUESTÕES	DIRECIONAMENTO
À saúde e à vida	<ul style="list-style-type: none"> - Qual o número de gestantes portadoras do vírus HIV? - Qual o número de mulheres que deram à luz no estabelecimento penal? - Qual é o número de funcionários responsáveis pela segurança e disciplina? - Qual é o número de funcionários do setor de saúde? - Qual é o número de funcionários que trabalham no berçário? - Qual é a capacitação profissional dos funcionários (formação acadêmica e cursos de capacitação desenvolvidos) que trabalham em cada uma dessas atividades? - Como é a distribuição do espaço físico e a infraestrutura do estabelecimento penal? - Qual é a área destinada ao atendimento médico e hospitalar? - Qual é a área destinada aos recém-nascidos (berçário)? 	Diretoria-Geral

²⁰⁸ Quadro elaborado pela autora.

<p>À saúde e à vida</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Na ausência de um espaço específico para recém-nascidos e crianças (como creches e berçários), onde eles dormem, vivem e se alimentam? - Que atendimentos na área da saúde são realizados no estabelecimento penal e qual a sua regularidade? - Qual é a frequência de atendimento ginecológico especializado para gestantes (exame pré-natal)? - Qual é a frequência de atendimentos específicos para os recém-nascidos? - Qual é a frequência de atendimentos pediátricos? - Quais são os procedimentos para vacinação? - Qual é a frequência de atendimento psicológico especializado para gestantes? - Qual é a frequência de atendimento psicológico especializado para crianças? - Nas hipóteses de atendimento em instituições hospitalares externas ao estabelecimento penal, em que condições se dá e quais são os procedimentos administrativos pertinentes ao deslocamento das gestantes e das crianças? - E nas situações emergenciais que envolvam a vida e a saúde das crianças? 	<p>Diretoria de Saúde</p>
-------------------------	---	---------------------------

<p>À saúde e à vida</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Qual o número de veículos disponíveis para o deslocamento? - Qual o número de funcionários responsáveis pela segurança? - Qual o número de funcionários da área da saúde disponibilizados para o atendimento? - Quais são os procedimentos administrativos relativos à saída para atendimento? - Quantas mulheres amamentam e em que condições de tempo e de espaço se dá a amamentação? - Em que períodos do dia que é permitida a amamentação? - Em quais os locais a criança é amamentada? 	<p>Diretoria de Saúde</p>
<p>À liberdade, ao respeito e à dignidade</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Qual a capacidade de mulheres por cela? - Qual é o número de funcionários responsáveis pela segurança e disciplina? - Como é a distribuição do espaço físico e como é a infraestrutura do estabelecimento penal? - Qual é a área destinada às crianças (creches)? - Qual é a área disponibilizada às atividades lúdicas? - Quais são os horários das atividades lúdicas e de utilização das creches e berçários? 	<p>Diretoria-Geral</p>

<p>À liberdade, ao respeito e à dignidade</p>	<p>-Na ausência de um espaço específico para recém-nascidos e crianças (como creches e berçário), onde eles dormem, vivem e se alimentam?</p> <p>- Quais são os procedimentos internos e externos no tocante ao registro civil da criança nascida no estabelecimento penal?</p> <p>- Que documentos é necessário apresentar e que formulários preencher para os procedimentos de registro? A quem compete fazê-lo?</p> <p>- Quais são os procedimentos externos realizados junto aos Cartórios de Registro Civil?</p> <p>- Quais os procedimentos específicos para as hipóteses de mãe estrangeira?</p>	<p>ao(s) responsável(is) pelo registro civil e atendimento às situações de saída da criança do estabelecimento penal</p>
<p>À convivência familiar e comunitária</p>	<p>- Qual é o número de funcionários responsáveis pela segurança e disciplina?</p> <p>- Qual é o número de funcionários que trabalham na creche?</p> <p>- Qual é a capacitação profissional dos funcionários (formação acadêmica e cursos de capacitação desenvolvidos) que trabalham em cada uma dessas atividades?</p> <p>- Como é a distribuição do espaço físico e como é a infraestrutura do estabelecimento penal?</p>	<p>Diretoria-Geral</p>

	<p>- Na ausência de um espaço específico para recém-nascidos e crianças (como creches e berçários), onde eles dormem, vivem e se alimentam?</p> <p>- Quais são os locais e qual é o tempo disponível para o convívio da criança com sua mãe, no período em que permanece no estabelecimento penal junto com a mãe?</p> <p>- Quais são os locais e o tempo disponíveis para o convívio das crianças com seus pais e demais familiares?</p> <p>- Quais são os locais e o tempo disponibilizados para a visita da criança à sua mãe nos dias de visita, em situações em que a criança já não vive no estabelecimento penal?</p>	Diretoria-Geral
<p>À convivência familiar e comunitária</p>	<p>- Quais são os procedimentos internos necessários, tais como anuência da mãe e de segurança para a saída da criança do estabelecimento penal, excluídas as hipóteses de direcionamento da criança para o acolhimento institucional ou familiar, como, por exemplo, para visitar familiares ou para frequentar escolas?</p> <p>- Qual a idade média de saída das crianças do estabelecimento penal?</p> <p>- Quais os procedimentos internos para as crianças direcionadas para o acolhimento institucional?</p>	<p>ao(s) responsável(s) pelo registro civil e atendimento às situações de saída da criança do estabelecimento penal</p>

À convivência familiar e comunitária	<ul style="list-style-type: none"> - Quais os procedimentos internos para as crianças encaminhadas para o convívio com familiares? - Há peculiaridades nos procedimentos caso a criança seja filho de mãe estrangeira? 	
	<ul style="list-style-type: none"> - Quais são os procedimentos para a entrada da criança no estabelecimento penal? - Como é o procedimento de revista realizado na criança? - Qual é o número médio de crianças que visitam as mães nos dias de visita? 	ao(s) responsável(i)s pelo setor que controla a entrada e saída da criança no estabelecimento penal, nos dias de visita
À educação, à cultura, ao esporte e ao lazer	- Qual o número de funcionários que trabalham no estabelecimento penal?	Diretoria-Geral

Importa esclarecer que além da utilização dos questionários, visitamos o espaço em que se encontravam as crianças e suas mães. O Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria da Administração Penitenciária condicionou o uso de fotografias à autorização dos juízes competentes, providência que foi dispensada porque as imagens do local exibidas na internet expressam fidedignamente o espaço visitado.

Assim, as figuras abaixo revelam o local visitado e estão disponíveis no site da Secretaria da Administração Penitenciária²⁰⁹. Elas mostram os quartos, o banheiro e o espaço chamado de “lactário”, aqui no nosso texto denominamos de “cozinha”.

²⁰⁹ Disponível em: <www.sap.sp.gov.br>. Acesso em: 3 abr 2012.

Figura 1 – “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantan



Figura 2 – “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantan



5.2 AGRURAS DO SISTEMA PRISIONAL PAULISTA

Antes de adentrarmos especificamente o universo da criança na “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária do Butantan,

convém destacar algumas profundas deficiências constatadas no sistema prisional paulista como um todo que repercutem nos direitos e interesses da criança.

A ausência de médicos e dentistas para tratar os problemas de saúde dos presos no sistema prisional paulista iguala São Paulo, o estado mais rico do país, a Unidades da Federação com orçamentos muito mais modestos, como Paraíba e Rondônia.

Essa constatação consta dos relatos dos juízes que participaram do Mutirão Carcerário promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no segundo semestre de 2011. Após a inspeção a 160 unidades prisionais do Estado de São Paulo, entre penitenciárias, presídios, cadeias públicas e delegacias, os juízes verificaram risco permanente à saúde carcerária de quase 180 mil pessoas, ou seja, um terço da população carcerária do Brasil²¹⁰.

Foram relatados casos extremos de falta de assistência à saúde e de problemas na qualidade e fornecimento de alimentação: unidades prisionais sem médicos ou dentistas, gabinetes médicos interditados, com paredes cheias de infiltrações, gabinetes odontológicos sem nenhuma condição de uso, presos sofrendo irritações de pele em estado avançado, e outras mazelas, cozinhas sem cuidados de higiene e com estruturas absolutamente deterioradas (painéis em péssimo estado de conservação e local inadequado à preparação de alimentos).

A falta de assistência à saúde está ligada à carência de profissionais no quadro. Em dezembro de 2011, o Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, Jefferson Aparecido Dias, convocou seus alunos para um trabalho sobre a assiduidade dos médicos contratados pela Secretaria de Administração Penitenciária. Resultado: 48% das tentativas de agendamento de consultas particulares em horários que os profissionais deveriam estar de plantão foram bem-sucedidas²¹¹.

Diante da falta de assistência médica dentro dos presídios, os detentos muitas vezes precisam atendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), se houver disponibilidade de escolta para acompanhá-lo. Só em

²¹⁰ Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17726:faltam-medicos-e-dentistas-em-presidios-de-sp>. Acesso em: 02 jan. 2012.

²¹¹ Coluna: Saúde nas prisões. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 ago. 2012. Opinião. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/impreso,saude-nas-priso-es,-922172,0.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012.

2011, a Polícia Militar realizou 4.897 escoltas mensais, uma média de 160 por dia²¹².

Em 13 de fevereiro de 2013, a Defensoria Pública de São Paulo obteve decisão liminar, concedida pelo Juiz da Vara da Fazenda Pública de São Vicente/SP, Renato Santiago Garcez, determinando que o Estado de São Paulo fizesse as adequações necessárias para estruturar equipes de saúde no Centro de Detenção Provisória Luis Cesar Lacerda e na Penitenciária I Dr. Geraldo de Andrade Vieira, ambas em São Vicente. Também foi determinado o fornecimento dos medicamentos necessários para os detentos desses dois estabelecimentos.

Os Defensores responsáveis pelo caso, Patrick Cacicedo e Bruno Shimizu, relatam que, após inspeção do Conselho Nacional de Justiça na Penitenciária 1, em que se constatou a inexistência de médico lotado na unidade, houve alocação de mais profissionais. Contudo, a melhoria foi acompanhada de extrema piora na situação do Centro de Detenção, exigindo intervenção judicial que garantisse atendimento adequado em ambos os estabelecimentos²¹³.

A Defensoria Pública também conseguiu, em liminar de 10 de janeiro de 2013, concedida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco, que o Estado mantivesse ao menos um profissional médico em tempo integral em cada um dos Centros de Detenção Provisória (I e II) de Osasco, além da estrutura de atendimento já existente, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Segundo o Defensor Público Bruno Shimizu, responsável pela ação, o número de médicos, dentistas, enfermeiros e outros profissionais que atendem os quase 4,5 mil presos dos dois CDPs é inferior aos parâmetros mínimos, e essa ausência de profissionais levou à falta de diagnóstico da causa de óbito de 5 entre 9 presos mortos por doenças entre julho de 2010 e maio de 2011²¹⁴.

As iniciativas acima relatadas partiram do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública, criado em março de 2008

²¹² Coluna: Saúde nas prisões. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 27 ago. 2012. Opinião. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/impreso,saude-nas-prisoos-,922172,0.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012

²¹³ Disponível em: <www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idIt em=45712&idPagina=3086>. Acesso em: 19 abr. 2013.

²¹⁴ Disponível em: <www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idIt em=45712&idPagina=3086>. Acesso em: 19 abr. 2013.

para auxiliar em demandas que se referiram, direta ou indiretamente, a direitos específicos ou gerais de presos e internados e tomaram como parâmetro a Portaria Interministerial nº 1.777/03, que estabeleceu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário.

Vale lembrar que o art. 8º da Portaria Interministerial nº 1.777/03 dispõe que nas unidades prisionais com mais de 100 presos, a equipe técnica mínima, para atenção a até 500 pessoas presas e jornada de trabalho de 20 horas semanais, deverá ser composta por um médico, um enfermeiro, um odontólogo, um psicólogo, um assistente social, um auxiliar de enfermagem e um auxiliar de consultório dentário.

Ante a situação calamitosa em que se encontra a assistência à saúde de seu sistema prisional, a Comissão Intergestores Bipartite do Estado de São Paulo, que conta com a participação de membros das Secretarias Municipais e Estadual de Saúde, aprovou, em 6 de setembro de 2012, através da Deliberação CIB nº 62, as Diretrizes para a Atenção à Saúde da População Privada de Liberdade, que se traduz em um elenco mínimo de ações de saúde de atenção básica destinados à população privada de liberdade.

A Deliberação CIB nº 62/2012 faz com que a população privada de liberdade passe a fazer parte da população do município sede das unidades prisionais, para efeito de pagamento de incentivos do Ministério da Saúde à chamada Atenção Básica, definida na Portaria MS/SAS nº 2.488, de 21 de outubro de 2011, e, portanto, fez necessário criar parcerias para atender a saúde da população carcerária entre o governo Estado de São Paulo, através das Secretarias da Administração Penitenciária (SAP) e da Secretaria da Saúde, e os municípios sede de unidades prisionais, com cofinanciamento do governo estadual.

A equipe mínima de atendimento, cuja capacitação coube aos municípios é composta, segundo a Deliberação, da seguinte forma: a) a assistência à saúde do preso em unidades com menos de 500 presos deverá ser examinada caso a caso, para definição de financiamento; b) para estabelecimentos com até 1.200 presos, há necessidade que a equipe médica seja composta por no mínimo um médico, um dentista com jornada de 20 horas cada, e um enfermeiro e dois auxiliares de enfermagem, com jornada de 30 horas; c) para estabelecimentos que tenham entre 1.200 e 2.400 presos, são necessárias duas equipes mínimas; e acima de 2.400 detentos, três equipes mínimas.

Se compararmos os parâmetros da Portaria Interministerial nº 1.777/03 e a Deliberação CIB nº 62/2012, se verá nitidamente que o Governo do Estado de São Paulo reduziu pela metade a equipe mínima

estabelecida pela Portaria e que repassou os custos desse atendimento para os municípios.

No tocante especificamente à saúde da mulher, já foram citadas na presente pesquisa ações do Ministério Público no sentido de retirar crianças e mães do Hospital Penitenciário e atuações da Defensoria Pública no sentido de promover ação por danos morais em favor de mulheres presas humilhadas durante o parto, inclusive com denúncias de serem mantidas algemadas durante o procedimento, como também terem de caminhar carregando ao colo o filho de com os pés acorrentados, logo após a operação, pondo em risco a vida da criança e a própria²¹⁵, exemplos monstruosos de violação à dignidade humana e à inocência infantil.

Ante as denúncias de uso de algemas, os Secretários da Saúde, da Justiça e da Defesa da Cidadania, da Segurança Pública e da Administração Penitenciária aprovaram a Resolução Conjunta SS/SJDC/SSP/SAP nº 1, de 28 de fevereiro de 2012, em que estabelecem que fica vedado, sob pena de responsabilidade, o uso de algemas em presa gestante, desde o comprovado conhecimento do estado de gravidez pela Administração e no período de 30 (trinta) dias após o parto, salvo se demonstrada a inexistência de outros meios menos gravosos de contenção (art. 1 da Resolução Conjunta SS/SJDC/SSP/SAP nº 01/2012).

Especificamente quanto à presença de médicos ginecologistas nas equipes médicas que atendem dentro das unidades prisionais, informações da Secretaria da Administração Penitenciária, referente ao ano de 2011, atestam que existem dois ginecologistas trabalhando 20 horas semanais para atender um universo de quase 12 mil mulheres encarceradas²¹⁶.

Ainda no contexto do aprisionamento feminino no Estado de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Pastoral Carcerária e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realizaram no município de São Paulo, em 18 e 19 de agosto de 2011, o Seminário “Mães do Cárcere: Construindo Caminhos para a Garantia da Convivência Familiar de Mulheres e Crianças” e lançaram a Carta de

²¹⁵ *Folha* de São Paulo, 22/11/2011, Cotidiano, p. C7. Data de publicação: 22/11/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/10450-defensoria-vai-pedir-indenizacao-para-presas-almegadas-em-parto.shtml>>.

Acesso em: 8 jun. 2012.

²¹⁶ Disponível em: <www.mj.gov.br/InfoPen>. Acesso em: 11 set. 2012.

Brasília²¹⁷, pela qual se esprime publicamente a preocupação dos integrantes do Sistema de Justiça, com o crescente encarceramento de mulheres com filhos.

A realização do evento revelou ainda a necessidades de implementar medidas que resguardassem: a) o direito à convivência familiar; b) o acompanhamento médico nos casos de pré-natal, parto e pós-parto, vedada a utilização de algemas no atendimento e sobretudo no momento do parto; c) a oferta de atendimento psicológico e social para as mulheres, em especial durante a gravidez; d) o planejamento familiar às mulheres que por ele optarem; e) a oferta regular e suficiente de materiais de higiene pessoal.

Quase ao mesmo tempo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio de seus núcleos especializados da Infância e Juventude, Direitos da Mulher e da Situação Carcerária, e apoio da Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Pastoral Carcerária, divulgou uma série de observações técnicas para a atuação profissional em espaços de convivência de mulheres e seus filhos dentro dos cárceres paulistas.

Trata-se de verdadeira cartilha de orientação aos profissionais que interagem com mulheres e crianças dentro dos estabelecimentos penais quanto aos direitos à saúde da mulher e da criança, ao registro de nascimento e à convivência familiar.

Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tomou a iniciativa, em vista das várias dificuldades enfrentadas pelo sistema de execução das penas no Estado de São Paulo, de propor à Assembleia Legislativa projeto de lei que visa modificar substancialmente a estrutura administrativa da magistratura no que concerne à jurisdição da execução penal.

O Projeto de Lei Complementar nº 69/2011, já aprovado pelo Órgão Especial em 23 de janeiro do corrente, prevê: a) a regionalização e centralização da execução penal; b) a desvinculação das unidades prisionais com as respectivas regiões de execução; e c) a nomeação de juízes para a execução penal por indicação do presidente do Tribunal de Justiça e chancela do Conselho da Magistratura do Estado.

A nova legislação planeja ainda criar o Departamento de Execuções do Estado de São Paulo.

²¹⁷ Disponível em <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14918-carta-sobre-regras-para-encarceramento-feminino-e-lancada-durante-seminario-do-cnj>. Acesso em: 12 jun. 2012.

Das alterações propostas pelo projeto de lei, uma diz respeito especificamente ao direito da criança e do adolescente à convivência familiar. Como bem observa o editorial do Boletim nº 244 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), de março de 2013, desvincular o juiz competente pela execução do local onde a pena é executada acarretará ainda mais dificuldades para a família visitar o preso e obter informações sobre o processo de execução.

No tocante ao aprisionamento feminino, levando em consideração as dificuldades já existentes para a convivência familiar decorrentes do menor número de estabelecimentos penais e, por consequência, o maior distanciamento das famílias do presídio em que se acha o familiar preso, a alteração pretendida pelo projeto de lei tão-somente fará aumentar o cerceamento aos direitos de crianças no universo prisional do Estado de São Paulo.

Há relatos recentes de que crianças, ao adentrar os presídios paulistas, estão sendo submetidas a revista vexatória, onde crianças de apenas 4 anos de idade estão sendo obrigadas a tirar a roupa, levantar os braços e dar uma volta, quando não têm os seus corpos tocados pelos agentes penitenciários, ou seja, estão sendo submetidas ao mesmo processo de revista a que se submetem os adultos.²¹⁸ Além das próprias crianças se submeterem à revista vexatória, muitos são os depoimentos no sentido de que as crianças são obrigadas a presenciar a revista em suas mães, que são obrigadas a se despir diante dos seus filhos.²¹⁹

A Justiça paulista tem sido, reiteradamente, provocada a se manifestar a respeito da questão do encarceramento feminino junto com seus filhos. A análise do posicionamento da Corte paulista a respeito dessa questão é feita no capítulo 5 infra no contexto da verificação do posicionamento das demais cortes brasileiras.

²¹⁸ Disponível em: < <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/eles-assistem-tudo-depois-e-a-vez-deles-6734.html>>. Acesso em: 25 agosto 2013.

²¹⁹ Disponível em: < <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/eles-assistem-tudo-depois-e-a-vez-deles-6734.html>>. Acesso em: 25 agosto 2013. O texto relata que, em comunicado por e-mail ,via assessoria de imprensa, o juiz assessor da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afirmou aos autores da reportagem, Andrea Dip e Fernando Gazzaneo, que a revista em crianças e adolescentes, quando de seu ingresso em estabelecimento penal por ocasião da visita ao preso, é atividade puramente administrativa e de responsabilidade direto do diretor do estabelecimento penal e que não havia muita diferença entre o que vinha acontecendo no sistema prisional com o que vem ocorrendo em estádios e aeroportos e que todos os visitantes de presídios devem ser revistados, independentemente da idade.

5.3 A CRIANÇA NA “CASA-MÃE” DO CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA DO BUTANTAN – CONTEXTO PRISIONAL

A visita à “Casa-Mãe”, espaço destinado às mulheres em cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime semiaberto e seus filhos, localizada no interior do Centro de Progressão Penitenciária Feminino “Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira”, no bairro Jardim Arpoador, Butantã, no município de São Paulo, ocorreu na manhã de 22 de novembro de 2012, em companhia da assistente social da unidade prisional.

A unidade prisional integra o sistema prisional paulista e tem 700 vagas para mulheres. Segundo informações obtidas junto à Diretoria-Geral, em resposta ao questionário apresentado, a população carcerária do estabelecimento penal era, à época da pesquisa, de 969 mulheres presas, entre brasileiras e estrangeiras.

O espaço destinado às mães e seus filhos foi criado no início de 2011 e contou com a doação de mobiliário, brinquedos, material de higiene infantil, fraldas, carrinhos para bebês, banheiras, mamadeiras, eletrodomésticos (fogão e geladeira) e utensílios domésticos, bem como com a ajuda de voluntários na estruturação do espaço, a exemplo do fornecimento e instalação de cortinas e papéis de parede com motivos infantis.

Como mencionado alhures, o espaço é considerado referência dentro do sistema penitenciário paulista e para ali são direcionados visitantes e pesquisadores, havendo até acesso a imagens do local na internet.

Trata-se de área reservada, separada por porta com grades, vigiada por uma agente encarregada apenas da vigilância do espaço. Localiza-se em uma das partes do 2º andar de um dos prédios de alojamento da unidade prisional.

O Centro de Progressão Penitenciária do Butantan é composto por dois prédios de alojamento: um com dois andares, do qual a maioria das mulheres pode sair para trabalho externo, além do alojamento conjunto de mães e filhos (“Casa-Mãe”) e um prédio de alojamento, com quatro andares, destinado a mulheres que trabalham internamente ou que ainda não trabalham e estão aguardando uma vaga de trabalho externo ou interno.

A estrutura do estabelecimento penal como um todo é considerada diferenciada, em lugar de celas, há quartos com banheiros,

daí a referência a “prédios de alojamento”. Não existem outros espaços destinados à mãe que está presa com o seu filho, ou seja, não há berçário ou creche no estabelecimento penal.

As crianças permanecem no Centro de Progressão Penitenciária do Butantã para serem amamentadas. No dia da visita, havia 11 crianças, de faixa etária variando de três dias a oito meses de idade.

Para chegar à “Casa-Mãe”, é preciso adentrar um dos prédios de alojamento, passar por um setor administrativo responsável pela segurança e disciplina do prédio, percorrer toda a extensão de um corredor que leva à lavanderia, à direita da qual um portão com grades se para a escada que dá acesso ao andar superior, onde se localiza o espaço “Casa-Mãe”.

Ao adentrarmos o espaço, nos deparamos com duas mães, que carregavam ao colo duas crianças. Uma delas, estrangeira, foi imediatamente questionada pela assistente social que me acompanhava por que levava ao colo o filho de outra mãe. A assistente social conhecia e tratava pelo nome todas as mães e crianças que estavam naquele dia no local visitado.

Ao caminhar pelo espaço, confirmou-se sua capacidade de receber 11 (onze) mães e suas crianças, que se distribuem em quartos sem banheiro interno, cada qual com capacidade de abrigar duas mães com suas crianças. Apenas um quarto tinha espaço para três mães e suas crianças. Nos quartos, o berço das crianças ficava ao lado da cama das mães. Quartos e banheiros, embora não fossem amplos, eram confortáveis.

Havia uma cozinha equipada com geladeira, fogão, armário abastecido com latas de leite infantil, frutas, “papinhas”, panelas, talheres e outros utensílios domésticos.

Os quartos, banheiros e cozinha tinham entrada por um corredor que começava à esquerda da escada de acesso e terminava em uma ampla sala de convívio das mães e crianças. Tal sala de convívio, a par de todos os quartos, era decorada com motivos infantis, com cortinas, pufes e colchonetes coloridos distribuídos pelo chão. Havia ainda um receptor de televisão, ligado no momento da visita.

Os quartos não tinham grades nas janelas, mas o espaço de convívio sim. Questionada a razão das grades somente naquele ambiente, a justificativa foi que, enquanto as janelas dos quartos davam para a parte interna do estabelecimento penal, a janela do ambiente de convívio permite o acesso à parte externa do presídio.

As janelas não estavam protegidas por redes de segurança.

No final, à direita da escada que dá acesso ao espaço “Casa-Mãe”, um corredor não coberto ensejava um espaço exposto ao sol, ainda separado do alojamento das demais presas, no qual, no dia da visita, algumas mães estavam sentadas com seus bebês no colo e outras ao lado dos carrinhos onde as crianças dormiam.

As próprias presas faziam a limpeza do local, preparavam a alimentação das crianças e lavavam suas roupas e as das crianças na lavanderia que ficava no andar inferior, ou seja, fora da “Casa-Mãe”.

A alimentação das mães era fornecida pelo estabelecimento penal e era a mesma das demais presas que não têm filhos, mesmo durante o período de gestação. Toda a alimentação das crianças (leite em pó, “papinhas” e frutas), as fraldas descartáveis e o material de higiene das crianças era fornecido pelo estabelecimento penal. Apoio material também provinha de doadores e de familiares das presas.

No dia da visita, as mães usavam o uniforme obrigatório às mulheres que cumprem pena nos estabelecimentos penais paulistas (calça amarela e camiseta branca) e as crianças estavam vestidas com roupas limpas, em ótimo estado.

Os berços estavam todos arrumados, cobertos com roupas de cama novas com motivos infantis e não faltavam cobertores, enfeites e bichos de pelúcia como decoração. Todos os ambientes estavam muito limpos e arrumados. O espaço como um todo era bastante ventilado e colorido²²⁰.

As mães presas não trabalhavam, não recebiam visita íntima e não tinham convívio com as demais mulheres encarceradas. Elas eram as únicas responsáveis pelos cuidados com as crianças.

No dia da visita, um dos bebês tinha voltado de um período de internação em hospital da região. Quando da visita, alguns bebês dormiam no berço ou no carrinho de mão, enquanto outros estavam acordados no colo das mães. O bebê mais velho, com oito meses, acompanhou acordado a visita, do colo de sua mãe.

Durante o período de quase uma hora que permanecemos no local, várias mães fizeram perguntas à assistente social a respeito de questões relacionadas à situação processual e de como seria a saída da criança do estabelecimento penal. Foram feitos pedidos de produtos de higiene das crianças.

Ao serem informadas de que já tínhamos trabalhado no sistema prisional paulista, as mães começaram a fazer inúmeras perguntas sobre os aspectos jurídicos de seus processos.

²²⁰ Vide figuras 1 e 2 no item 5.1.

As mães pareciam tristes e cansadas. Duas mães em especial faziam-se notar porque pareciam profundamente abaladas emocionalmente naquele dia. Uma delas chorava com o bebê no colo e a outra abordou-nos ao sair do espaço, confessando que não suportava mais ficar naquele local e que queria de qualquer modo que a criança fosse entregue a seus familiares ou a terceiros.

A assistente social foi muito atenciosa com as duas mães, dirigindo-lhes palavras de motivação, comprometendo-se com a última em verificar o que poderia ser feito.

Reservadamente, a assistente social relatou que percebe, quando de seus atendimentos, o clima de tensão e de falta de confiança entre as presas que estão na “Casa-Mãe”, atribuindo-o aos seguintes fatos: a) não haver nenhuma outra atividade para as presas senão cuidar das crianças, impossibilitadas que estão de trabalhar; b) monotonia do espaço ante o afastamento do convívio com outras presas; c) para muitas, é um período de abstinência, porque não têm acesso às drogas; e d) ausência de atendimento psicológico. Relatou ainda que as presas não recebem orientações especializadas de cuidado e educação das crianças.

Foi bastante crítica quanto à atitude de algumas presas que – por receberem auxílio material da família – pagam os “favores” de outra mulher, também abrigada na “Casa-Mãe”, que passa a cuidar de duas crianças, ou seja, de seu próprio filho e do filho da outra mulher. Daí ter ela interpelado a presa que trazia ao filho da outra mãe quando da nossa entrada no espaço.

Situações como essa são passíveis de instauração de procedimento disciplinar contra a mãe que entrega o seu filho aos cuidados de outra presa.

Ao completar o bebê quatro meses, a mãe é orientada para o desmame. Aciona-se, nesse momento, o setor de reabilitação, mais especificamente a própria assistente social, para as providências necessárias à saída da criança.

Tem então início o processo de busca de familiares – pais, avós paternos e maternos – que possam ficar com a criança, mediante guarda. Ela relatou a dificuldade de reintroduzir a criança na família, tendo em vista que a avó materna, que é quem normalmente assume a guarda, já tem sob sua responsabilidade outras crianças, inclusive os demais filhos dessa mãe presa com o seu recém-nascido.

A saída da criança, segundo a assistente social, é um momento de emoção e tensão que envolve mãe, familiares e demais presas.

5.4 AS RESPOSTAS AOS QUESTIONÁRIOS

No mesmo dia da primeira visita à “Casa-Mãe”, o Diretor Técnico da Divisão de Saúde, do Centro de Reintegração e Atendimento à Saúde do estabelecimento penal já respondeu às perguntas a ele direcionadas. Várias vias do questionário foram deixadas com ele, que se comprometeu a entregá-las aos demais responsáveis, pedindo que o procurássemos em quinze dias para marcar dia e hora de coleta das respostas.

Foram realizadas outras quatro visitas ao Centro de Progressão Penitenciária do Butantan, para recolher as respostas faltantes junto aos setores responsáveis. Nessas visitas, fomos atendidos pela Diretora Geral, por sua assistente e pelo Diretor de Segurança e Disciplina que, em resposta às perguntas feitas, detalharam as informações solicitadas, organizadas de forma a compor um cenário quantitativo e qualitativo do atendimento às mães grávidas e crianças, bem como de sua dinâmica dentro do estabelecimento penal.

O Centro de Progressão Penitenciária do Butantã tem 700 vagas, mas a à época da pesquisa a ocupação era de 969 presas. Havia de 6 a 8 mulheres por “cela”. A população carcerária era composta por presas brasileiras, africanas, bolivianas, colombianas e peruanas, 770 das quais são mães. Trabalhavam no estabelecimento penal 219 funcionários, sendo 173 deles responsáveis exclusivamente pela segurança e disciplina: os chamados agentes de segurança penitenciária (ASP).

A formação desses agentes está a cargo dos cursos ministrados na Escola da Administração Penitenciária (EAP), ligada à Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) no início e durante a carreira pública, voltados para o desempenho das funções de vigilância e manutenção da ordem, segurança, disciplina e movimentação interna (contagem, revistas, identificação e apuração de faltas disciplinares). Os demais funcionários atuavam nas áreas administrativas e técnica²²¹.

²²¹ A Escola da Administração Penitenciária (EAP), criada pelo mesmo Decreto nº 36.463 de 26 de janeiro de 1993, que organizou a Secretaria da Administração Penitenciária (SAP), está organizada em três centros: 1- Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Agentes de Segurança Penitenciária, responsável pelos cursos de formação e aperfeiçoamento de Agentes de Segurança Penitenciária e Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária ; 2- Centro de Capacitação e Desenvolvimento de Recursos Humanos – Cecad-RH, responsável pelos cursos de capacitação, atualização e aperfeiçoamento para Profissionais Técnicos e Servidores Administrativos; e 3- Centro Administrativo. O Curso de Formação Técnico Profissional para Agentes de

O estabelecimento penal contava com 6 (seis) veículos para todos os deslocamentos, requisitados para uso mediante ofício, inclusive para deslocar crianças do estabelecimento penal em situações emergenciais e para vacinação, ocasião em que são acompanhadas da mãe e de uma agente penitenciária.

Após a desativação do espaço de atendimento no Hospital Penitenciário, cada uma das unidades prisionais, sejam de regime semiaberto ou fechado, ficou responsável pelo atendimento médico das mulheres grávidas e pelo acolhimento de suas crianças do nascimento até a idade de seis meses.

As mulheres grávidas que estão no Centro de Progressão Penitenciária do Butantan fazem mensalmente exames pré-natais no Hospital Sarah, próximo ao estabelecimento penal (Bairro do Rio Pequeno), com o qual foi firmada uma “parceria” para acompanhamento pré-natal e parto.

Por ocasião do nascimento, a mãe é conduzida ao hospital de ambulância e ali permanece até a alta médica, sempre acompanhada de uma agente penitenciária. Quando da aplicação do questionário, havia quatro gestantes, todas brasileiras.

Quando da pesquisa, trabalhavam na área de saúde dentro do estabelecimento penal 12 (doze) funcionários, dos quais apenas um era médico, da área da psiquiatria, que atendia somente no final da tarde (segundo sua própria conveniência) e limitava sua prática senão exclusivamente, na grande maioria dos casos, a prescrever medicamentos a toda a população carcerária, em especial nas situações de emergência decorrentes de distúrbios psicológicos.

Não havia clínicos gerais, tampouco médicos ginecologistas na equipe de saúde do presídio, composta por uma dentista, uma enfermeira, e auxiliares e técnicas de enfermagem.

No próprio hospital em que ocorre o parto providencia-se a Caderneta de Saúde da Criança, o registro civil e a inserção da criança

Segurança Penitenciária está regulamentado pela Resolução SAP 479 de 2006 e normas internas da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) e tem a seguinte grade curricular (380 h/a): Comunicação e expressão (20 h/a), Criminologia (30 h/a), Defesa Pessoal, Tonfa e Algemas (40 h/a), Epidemiologia em Saúde (24 h/a), Gerenciamento de Crise (28 h/a), Legislação Penal (40 h/a), Papiloscopia (20 h/a), Prática do Serviço Penitenciário (70 h/a), Prevenção e Combate a Incêndio (12 h/a), Reintegração Social (10 h/a), Relações Interpessoais (30 h/a), Sindicância e Processo Administrativo (20 h/a) e Valorização Humana e Ética (36 h/a)

no Sistema Único de Saúde (SUS). O Hospital Sarah conta com um posto do Cartório de Registro Civil da região.

O Programa “Mãe Paulistana”²²², atrás mencionado, encarrega-se das primeiras orientações às mães que acabaram de dar à luz e das providências de registro civil e fornecimento de documentos, durante a permanência de mãe e filho no hospital. Não há autorização de visitas às mães ou ao bebê.

Nas hipóteses em que o Centro de Progressão Penitenciária do Butantan recebe presas com crianças oriundas de outras unidades prisionais, verifica-se se as providências relacionadas ao registro civil da criança já foram tomadas.

Caso não tenha sido feito o registro da criança na maternidade, esta providência é imediatamente tomada do junto ao Cartório de Registro Civil, que vem aceitando fazê-lo ainda que a presa não apresente a documentação completa, tomando o Cartório de Registro Civil o que se conhece dentro do sistema penitenciário paulista por *registro geral interno*, que consiste num número de registro do próprio sistema, obrigatoriamente acompanhado da Declaração de Nascido Vivo (DNV) e, na ausência do pai, do termo de reconhecimento de paternidade²²³.

De volta ao presídio, mãe e criança recém-nascida ingressam na “Casa-Mãe”, onde permanecem pelo período mínimo de 6 (seis) meses, aproximadamente, com variação para mais ou menos as peculiaridades de cada caso, principalmente relacionadas às dificuldades da mãe no convívio com a criança no interior do presídio ou a de encontrar familiares que acolham a criança após o período de 6 (seis) meses.

Crianças cujas mães são portadoras do vírus HIV também ficam no espaço pelo período de 6 (seis) meses, mas não são amamentadas. A mãe doente é atendida em unidade especializada fora do presídio, havendo informação de que um programa de orientação e prevenção da AIDS é mantido dentro do estabelecimento penal.

²²² A Rede de Proteção à Mãe Paulistana é um programa municipal de saúde, implantado em 2006, voltado para a mãe e para a criança. Tem como objetivo assistir a gestante durante o ciclo de gravidez, desde as consultas de pré-natal (no mínimo sete), o parto, o puerpério até o primeiro ano de vida do bebê. Informações obtidos no site <<http://prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/programas/index.php?p=5657>>. Acesso em: 17 abr. 2013

²²³ Vide anexo 5.

A “Casa-Mãe” é guardada por uma agente penitenciária que “monitora” o convívio entre mãe e filho naquele espaço. As presas aí recolhidas estão sujeitas às mesmas regras de disciplina e segurança que as demais presas do Centro de Progressão, inclusive no tocante aos procedimentos disciplinares.

Durante a aplicação do questionário, referiu-se a instauração de um procedimento disciplinar contra uma das mães, porque uma situação de falta de cuidado com criança teria sido presenciada: a criança teria caído bruscamente dos braços da mãe dentro do berço. Outro relato, também de procedimento disciplinar, menciona uma mãe que entregou seu bebê aos cuidados de outra mulher também detida na “Casa-Mãe”.

A vacinação das crianças é controlada rigorosamente, sem ultrapassar os prazos estabelecidos no calendário de vacinação. É feita em pronto-socorro perto do presídio, em mais uma “parceria” criada para atender as crianças do estabelecimento penal.

Não há atendimento pediátrico dentro do estabelecimento penal, tampouco medicamentos para crianças. O serviço medido pediátrico, segundo informações, foi desativado em 2012.

Em situações emergenciais, a criança é encaminhada ao Hospital da Universidade de São Paulo, no campus da universidade, não muito distante do ao estabelecimento penal. Nessas situações, mãe e criança são levadas de carro, acompanhadas de uma agente penitenciária, até o hospital. No dia da visita à “Casa-Mãe”, uma criança tinha acabado de voltar de um período de internação.

Foi relatado que o Centro de Progressão Penitenciária do Butantan não tem fugido à regra da diminuição e até ausência de profissionais especializados nas áreas da saúde, psicologia e serviço social no sistema prisional paulista. Uma equipe que sempre contou com cinco psicólogos e cinco assistentes sociais havia se reduzido, na época da entrevista, a dois psicólogos e dois assistentes sociais para atender toda a população carcerária.

Ao longo da existência da “Casa-Mãe”, 63 (sessenta e três) crianças passaram pelo espaço, das quais 62 (sessenta e duas) foram recebidas pela própria famílias, passando a morar principalmente com a avó materna, e somente uma direcionada ao acolhimento institucional, próximo ao estabelecimento penal.

Para esta última situação, foi acionada a Vara da Infância e da Juventude. Nas demais, ou seja, quando a criança foi entregue a familiares, acompanhou o ato a assinatura de um termo de entrega e responsabilidade, pelo qual o familiar que recebeu a criança assumiu o

compromisso de buscar a regularização da guarda da criança junto ao Poder Judiciário.

No período de desmame da criança, as assistentes sociais iniciam uma série de contatos telefônicos com familiares para agendar a data da saída da criança. Nesse dia, o familiar a quem é entregue a criança, mediante autorização da mãe, é instruído a como regularizar a situação de guarda da criança.²²⁴ Nesse momento, todos os documentos da criança são entregues à pessoa que recebe a criança, inclusive carteira de vacinação.

Durante o período em que fica no estabelecimento penal, a criança tem contato apenas com familiares autorizados a visitar a mãe, o que ocorre somente nos dias de visitação geral – sábados e domingos, no Centro de Progressão Penitenciária do Butantan. Pais e familiares não são autorizados a adentrar o estabelecimento penal caso tenham antecedentes criminais.

Os requisitos e os procedimentos pertinentes à entrada de visitas no estabelecimento penal estão previstos no Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, de 29 de junho de 2010²²⁵. As mães e crianças que estão no espaço “Casa-Mãe” recebem visitas naquele local.

Uma vez retirada do estabelecimento penal, a criança poderá voltar a ver sua mãe somente nos dias de visitação geral, obrigatoriamente acompanhada de quem lhe tem a guarda.

A revista da criança limita-se a roupas e sapatos, que deverão ser retirados e entregues aos agentes penitenciários. No caso de criança em instituição de acolhimento, a Diretoria do estabelecimento penal autorizou que a mãe visitasse seu filho, mensalmente, no local onde está a criança.

O Centro de Progressão Penitenciária recebe, em geral, 45 crianças nos dias de visitação, quando uma brinquedoteca itinerante é montada em espaços diversos.

Por fim, foi relatado que o Conselho da Comunidade é bastante atuante em captar doações para toda a população carcerária, agendamento de palestras (sem menção dos temas abordados) e cursos (sessões de *thai chi chuan* dadas por uma professora voluntária).

²²⁴ Quando da saída da criança do estabelecimento penal, deverá ser assinado um documento, chamado de “termo de entrega”, pela mãe e pela pessoa que recebe a criança, denominado “recebedor”. Vide anexo 6.

²²⁵ Vide item 5.1.2. acima.

5.5 DIAGNÓSTICO DE UMA REALIDADE

Olhar a realidade sob uma perspectiva estritamente normativa não permite diagnosticar as deficiências, limitações, incoerências e paradoxos do objeto pesquisado.

Entretanto, quando a compreensão dessa realidade se processa dentro de uma perspectiva de diálogo da abordagem normativa com outras áreas do conhecimento humano, a compreensão do objeto estudado permite abrir uma efetiva reflexão e um debate jurídico sobre a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Schuch e Fonseca (2009, p. 10 e 11) criticam intensamente qualquer abordagem de realidade a partir de um paradigma legalista e defendem que toda análise de uma realidade para além de um paradigma legalista permite ampliar as discussões, abarcando direitos em sua dimensão cotidiana, na prática de programas e projetos específicos para as crianças e adolescentes, nos saberes, nas concepções e motivações de agentes particulares.

Para esses antropólogos, não se deve pôr em questão a construção de parâmetros normativos de “certo” e “errado”, mas a comunicação entre pessoas que podem ter visões diferentes quanto aos próprios significados de “direitos” e cidadania (2009, p. 10).

Num outro sentido de rompimento com a análise normativa, dizem os antropólogos Schuch e Fonseca (2009, p. 11) que um olhar normativo, mesmo que rompa com as formulações abstratas e generalizantes da lei, ainda pode tomar a lei como referente principal de avaliação de uma realidade, o que para eles caracterizaria uma lógica conservadora, assumindo o pesquisador a tarefa de perceber as congruências entre leis e práticas sociais, tomando a lei como a responsável exclusiva das transformações da realidade.

Nesse tipo de análise, segundo os autores, arrisca-se tratar qualquer discrepância entre lei e prática como sinal de “atraso histórico” da cultura pesquisada em vez de percebê-la como indício de uma deficiência do próprio recurso analítico, ou seja, “é só com uma visão idealizada da lei – fundamentada em noções de harmonia, coesão e consistência – que o pesquisador se entrega a essa tarefa ingrata” (FONSECA; SCHUCH, 2009, p. 11).

A análise de todo o contexto em que se insere a criança que nasce, vive ou visita os estabelecimentos penais brasileiros – realizada de forma mais abrangente no Capítulo 3, porque dialogada com outras áreas do conhecimento humano, e de forma mais restrita neste Capítulo, sob o ponto de vista do universo analisado, porque restrita a uma

unidade prisional paulista – força-nos a admitir que a absorção da presença da criança nos presídios não tem sido um processo fácil.

A realidade diagnosticada revela, também, que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade não conhece o paradigma da Proteção Integral e, quando dá sinais que o conhece, demonstra, imediatamente, que não o compreende, levando a interpretações equivocadas. Em suma, a Proteção Integral não se traduz na execução penal feminina da pena privativa de liberdade.

O desconhecimento e, por vezes, a incompreensão do paradigma da Proteção Integral manifestam-se quando toda a discussão da realidade prisional em que se encontram crianças e mães passa pela análise somente dos direitos da mulher presa, ou quando se vê uma realidade de absoluta deficiência no atendimento pré-natal das presas grávidas, por ausência de médicos, remédios e locais de atendimento, sem preocupação alguma com a criança que vai nascer.

Manifesta-se, ainda, na ausência de previsão legal e, portanto, na ausência de qualquer atendimento pediátrico dentro das unidades prisionais, reservado somente a situações emergenciais, com deslocamentos para unidades hospitalares externas, assim como na falta de apoio psicológico para que a díade mãe e filho se desenvolva em bases minimamente saudáveis, ante uma realidade de confinamento marcada pela violência institucional, e em que faltam espaços (berçários) que ensejem a interação saudável entre mãe e filho, ante mulheres já fragilizadas psicologicamente por suas histórias de vida e que não receberam nem recebem orientação alguma para serem mães, principalmente mães dentro do cárcere.

Constata-se ainda o desconhecimento da Proteção Integral nas dificuldades para que a convivência familiar e comunitária da criança se consolide ante os rigores impostos à própria criança que, por estar no cárcere, não pode deixá-lo para visitar irmãos e familiares, o que viola a sua liberdade e dignidade.

A Proteção Integral se revela desconhecida, também, quando a administração penitenciária paulista trata a criança como mero apêndice da execução penal da pena privativa de liberdade a que esta submetida a mãe pela sentença penal condenatória.

Está, também, na ausência de creches que, potencialmente – se adequadas aos padrões da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – permitissem a aproximação da criança com outras pessoas de fora da esfera familiar, possibilitando-lhe formar-se e brincar, como é de sua essência. Está, ainda, na indisfarçável violência imposta às crianças

quando revistadas ao voltar aos estabelecimentos penais para visitar a mãe.

As afirmações feitas não pretendem reafirmar que é enorme, no Brasil, a distância entre lei e prática, fato de conhecimento universal, que causa escândalo, mas não surpresa.

Não se trata tampouco de mostrar a distância entre a “infância universal” dos anseios legais e uma prática social recortada por desigualdades de classe, cor, gênero e etnia, pretendendo estigmatizar mulheres (que estão presas) e profissionais (que trabalham na execução penal feminina). Como alertam Schuch e Fonseca (2009, p. 15):

Em um contexto que enfatiza a “universalização da infância, mas não a universalização das condições de acesso aos direitos da infância, proliferam-se classificações que culpabilizam os cuidadores – dos pais ou mesmo dos agentes de intervenção – isto é, daquelas pessoas percebidas como fracassadas na promoção da proteção à infância. [...]

Por outro lado, temos a estigmatização dos profissionais engajados nas funções ditas “sociais”, isto é, assistentes sociais, educadores, magistrados, docentes e professores primários. Esses agentes estão mergulhados nas contradições do mundo social e, sem meios disponíveis suficientes para suprir as deficiências da política estatal, vivem tais contradições sob a forma de dramas pessoais.

Fato é que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil evidencia uma racionalidade que prioriza a segurança e a manutenção da ordem e da disciplina dentro do cárcere, em detrimento da Proteção Integral da criança que ali está.

O espaço reservado à criança que acompanha a mãe encarcerada é invariavelmente estreito, abafado, pobre, monótono e cheio de rigores, sem compromisso nenhum em atender às necessidades dessa criança. O diagnóstico dessa realidade não deixa dúvidas de que ambos, criança e mulher, testemunham diariamente a violação dos seus direitos nos estabelecimentos penais brasileiros.

Se, por um lado, é tendência natural, espontânea e comprovada de qualquer criança vincular-se às pessoas que a rodeiam, podendo causar distúrbios no curso normal de seu desenvolvimento situações que a

impedem de estabelecer esse vínculo ou que gerem insuficiência, descontinuidade ou distorções dos cuidados maternos, por outro, há estudos que demonstram que certas mães são incapazes de proporcionar ao bebê todos os cuidados maternos que ele demanda e que, seria, portanto, para ambos benéfico o concurso de cuidados maternos substitutos (BOWLBY, 2006, p. 204 e 205).

Em outros termos, pretende-se ressaltar que, embora seja louvável a preocupação do legislador e da administração prisional de determinadas Unidades da Federação em manter juntas mãe e criança no interior da unidade prisional, pressionar essa mãe com uma situação fática que envolve reflexos psicológicos profundos, num espaço físico exíguo, em que o emprego do tempo – sob vigilância – é integralmente carreado para a maternidade, não significa tampouco tomar sob proteção os direitos dessa criança. A nosso ver, essa é mais uma das interpretações equivocadas do paradigma da Proteção Integral.

Assim, proteger os direitos da criança não se limita meramente a mantê-la junto à mãe dentro do espaço prisional por determinado tempo, sem considerar as condições indispensáveis para o seu integral desenvolvimento.

Ficam patentes, desse modo, as dificuldades de lograr a Proteção Integral do desenvolvimento de uma criança imersa na realidade absolutamente antagônica aos seus direitos e interesses, como é a realidade prisional. Não se pode pretender alcançar uma realidade ideal para o desenvolvimento físico e mental de crianças cujas mães estão cumprindo pena privativa de liberdade, tanto menos evitar que ela fique marcada pelas sequelas do aprisionamento materno.

O aprisionamento da mãe acarreta consequências inevitáveis aos filhos, tornando qualquer proposta idealizada de proteger os direitos dessa criança uma quimera longínqua da efetividade de seus direitos e interesses, revelando-se apenas mais um discurso bonito, sem conteúdo prático de efetiva Proteção Integral ao ser em desenvolvimento.

Com efeito, a realidade enfrentada rejeita tentativas de organização, por maiores que sejam os esforços teóricos e práticos dos envolvidos, apesar dos eventuais investimentos e interferências missionários e redentores dos que se dispõem a debruçar-se sobre a questão. Não se trata de uma problemática de soluções atingíveis com interações face a face, isto é, “de uma abordagem em relação ao outro, baseada numa terapia amorosa e pacificadora” (FONSECA; SCHUCH, 2009, p. 253). Apesar de importante, essa abordagem não é suficiente, nem acreditamos que qualquer outra jamais o será.

Relevante, entretanto, é que a proteção dos direitos da criança dentro do cárcere passe a ocupar um espaço fundamental na execução penal feminina da pena privativa de liberdade, visto que, nos próximos anos – diante da perspectiva incontornável de aumentar o encarceramento feminino -, eles passarão a receber mais e mais crianças.

É inadmissível ver a criança mantida no estabelecimento penal como um prolongamento, apêndice da mãe submetida à execução de sua pena privativa de liberdade. Igualmente intolerável é vê-la objeto de controle institucional da segurança e disciplina dentro do cárcere, porque ao Estado não cabe, à similitude da prática que vigia sob o paradigma da situação irregular, sujeitar essa criança a seus ditames, ante uma perspectiva de controlar a *infância desviante*.

No estabelecimento penal, a criança continua sujeito de direitos, com prioridade absoluta sobre os demais, detentora de interesses superiores a tutelar. O aparato protetivo da criança e do adolescente, alicerçado sob o paradigma da Proteção Integral, atribuiu aos direitos da criança e do adolescente prioridade absoluta sobre os demais direitos, bem como determina (sob esse mesmo paradigma) que todo o processo decisório (administrativo, judicial e de políticas públicas) deve obediência ao princípio do interesse superior da criança.

Essa é a perspectiva que cumpre reconhecer quando das decisões administrativas, judiciais e de políticas públicas para a criança e para a mãe encarcerada, o que proverá alguma coerência a esferas normativas tão diversas, permitindo, de um lado, que a pena privativa de liberdade estabelecida na sentença penal condenatória seja executada e estabelecendo, do outro, ante esse fato concreto, que os direitos da criança que nasce, vive ou visita os estabelecimentos penais sejam protegidos integralmente.

Como executar a pena da mãe sem causar danos ao filho? Impossível fazê-lo, porque o aprisionamento dos pais – e da mãe, em especial – gera consequências inexoráveis aos filhos.

Conhecendo essa verdade, por que não propor outro questionamento: Como punir a mãe protegendo prioritariamente a criança, que é um ser em desenvolvimento? Essa é a pergunta que merece reflexão e resposta e que atende não só à necessidade de proteção da criança como propõe um modo de humanizar a execução penal feminina no Brasil.

O legislador pátrio, no tocante à proteção dos direitos da criança não deixou opção entre a execução penal ou a proteção dos direitos da criança. Não! Ao estabelecer a proteção especial dos direitos da criança,

preferiu, sem sombra de dúvidas, os direitos desta última a quaisquer outros.

Esse desequilíbrio na proteção dos direitos revela que, na ponderação entre direitos e interesses divergentes, ou seja, no balanceamento entre direitos e obrigações, o legislador optou por priorizar a proteção dos direitos da criança e do adolescente, uma vez que se trata de pessoas em desenvolvimento.

Como lembra Machado (2003, p. 123),

[...] a proteção especial conferida constitucionalmente a crianças e adolescentes se baseia no reconhecimento de que estes ostentam condição peculiar em relação aos adultos (a condição de seres humanos) e no reconhecimento de que merecem tratamento mais abrangente e efetivo porque, à sua condição de seres diversos dos adultos, soma-se a maior vulnerabilidade deles em relação aos seres humanos adultos.

A estrutura normativa e fática da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, no Brasil, está submetida à pressão da proteção diferenciada dos direitos e interesses da criança que está no cárcere, o que a obriga a modificar seu “padrão” de funcionamento, assim como o de todos os que nela interagem visando atender a essa nova realidade prisional.

Tenha-se presente que nem toda estruturação jurídica é imóvel e estática. Tampouco que todas as facetas do Direito não guardam relação entre si. O desvendamento da realidade da criança que está no cárcere abre a possibilidade de rever as ações do Estado enquanto formulador e aplicador de regras jurídicas, de políticas públicas e administrador da execução penal feminina da pena privativa de liberdade e de rever proposições destinadas a transformar essa realidade.

5.6 É POSSÍVEL A CONSTRUÇÃO DE UMA “INFÂNCIA CONFINADA” PROTEGIDA?

Diante das dificuldades e da complexidade de implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente até mesmo fora do cárcere, procurar estender a Proteção Integral à criança que está no estabelecimento penal, nas atuais condições carcerárias do Estado brasileiro, quase equivale a uma ingenuidade puramente abstrata.

Entretanto, essa perspectiva nada tem de utópico ante o sistema protetivo da criança brasileira. Silva (2005, p. 79) esclarece:

O sonho de viver em uma país onde o respeito e a proteção de sua infância são prioridades absolutas, onde o direito à vida reste assegurado como princípio absoluto, onde se estabeleçam as condições necessárias para o desenvolvimento sadio, onde o conceito de cidadania esteja relacionado com a prerrogativa de ser humano, onde sejam assegurados os meios necessários para que a cidadania reste efetivamente exercida, não possui nada de abstrato do tipo: todo os homens são felizes. Este certamente é um exemplo clássico de utopia abstrata por não relevar o real, o modo de ser atual dos homens e do mundo. O sistema protetivo traz consigo a viabilidade, a esperança de que um mundo melhor é possível, bastando que, para tanto, seja observado o presente, despertando-se o desejo humano para a realização do futuro.

O presente demonstra, assim, a necessidade de uma ação protetiva que envolva os órgãos encarregados da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Juízo da Execução, Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários e o Conselho da Comunidade, numa prática pública, estadual e federal, jurisdicional e administrativa, bem como social voltada à proteção da “infância confinada”.

Num outro giro, o Sistema de Garantia dos Direitos da criança e do adolescente deverá atuar na defesa e efetivação dos direitos socioindividuais, coletivos e difusos em favor das crianças que estão nos cárceres brasileiros. Vale lembrar que os órgãos da execução têm funções ligadas à execução penal e não estão inseridos no sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente.

Suas funções e estruturas estão intrinsecamente voltadas à punição da mãe. Contudo, isso não lhes retira a obrigação de estabelecer ações voltadas à proteção dos direitos e interesses da “criança encarcerada”. Essa perspectiva, além de não excluir a atuação do Sistema de Garantia dos Direitos da criança e do adolescente, torna sua ainda mais necessária e emergencial, sem o que se impõe à criança

cumprir com a mãe a pena privativa de liberdade à qual não foi condenada.

Uma ação não exclui a outra e todas devem voltar-se à Proteção Integral da “criança encarcerada”. O desafio do Estado e da sociedade brasileiros é estruturar e qualificar as suas atuações nessas áreas, tornando as suas ações consistentes e eficientes de forma a produzir resultados aproveitáveis para a construção de uma “infância confinada” cidadã.

Quais serão os rumos dessa “infância confinada”? Como o Estado e a sociedade poderão agir para transformar essa realidade? Que possibilidades reais tem a criança que nasce, vive e convive nos estabelecimentos penais brasileiros de ter respeitados seus direitos e interesses?

Nossa intenção no próximo capítulo é contribuir para a elucidação de algumas respostas, tendo como pressupostos a análise crítica dos problemas da “infância confinada”, vistos nos capítulos 3 e 4, e a estrutura protetiva da criança no Direito Brasileiro.

6. OS ENFRENTAMENTOS NECESSÁRIOS À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

6.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA “CRIANÇA ENCARCERADA” NA PERSPECTIVA DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

forma individualizada, não levando em consideração as suas relações sociais. Como observa Stella (2006, p. 61), na fala dos juízes, o julgamento da mulher com filhos pequenos ou mesmo grávida ocorre como qualquer outro, sem que o fato de ter filhos e suas responsabilidades em relação a eles seja levado em consideração.

É claro que uma decisão judicial tem por base um recorte da realidade. Ela se limita a uma circunstância fática e é por ela limitada, sob pena de perder sua validade. O fato de a mulher aprisionada estar grávida, ser mãe ou ter crianças sob sua responsabilidade é, entretanto, um aspecto a considerar quando da decisão judicial, porque a própria lei assim exige.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente não fazer menção direta à questão da prisão da mãe da criança ou do adolescente²²⁶, a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal asseguram o convívio entre mãe encarcerada e filho(a) dentro do estabelecimento penal para fins de amamentação e formação de vínculos, estendendo a proteção em determinadas circunstâncias, até a crianças que não sejam filhos(as), mas que esteja(m) sob sua responsabilidade (guarda ou tutela).

²²⁶ Conquanto a Convenção sobre os Direitos da Criança não faça tampouco referência à questão, a Carta Africana sobre os Direitos e Bem Estar da Criança, em seu art. 30, parágrafo 1º, estipula que: “Os Estados Partes da presente Carta deverão assumir a responsabilidade de proporcionar tratamento especial a mulheres grávidas e a mães de bebês e crianças pequenas que tenham sido acusadas ou condenadas por infringir as leis penais e deverão, em particular: a) garantir que sempre ao proferir sentença a ditas mães se considerará primeiro a possibilidade de uma sentença sem privação de liberdade; b) estabelecer e promover medidas alternativas sem confinamento institucional para o tratamento de ditas mães; c) estabelecer instituições alternativas especiais para acolher ditas mães; d) garantir que nenhuma mãe seja encarcerada com seu filho(a); e) garantir que não se imporá pena de morte a ditas mães; f) o objetivo fundamental do sistema penitenciário será a reforma, integração da mãe à família e a reabilitação social”.

À mulher gestante ou que tenha filho(a) criança ou adolescente ou filho(a) que seja deficiente físico ou mental também é aberta a possibilidade de cumprimento da pena em residência, desde que beneficiária do regime aberto (art. 117 da Lei de Execução Penal).

A prisão domiciliar poderá ser concedida, em substituição à prisão preventiva, nas hipóteses de o agente ser imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, ser gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo está de alto risco (art. 318 do Código de Processo Penal).

Em suma, não se pode afirmar que o fato de estar a mulher grávida, ser mãe e ter crianças sob sua responsabilidade, quando do seu encarceramento, seja algo que o juiz possa ignorar quando de sua atuação processual, por considerar que tal circunstância não tem relação com os limites fáticos e jurídicos da decisão criminal.

Felizmente, a própria lei exige que o recorte da realidade se amplie, ou seja, que o juiz deixe de ser neutro e assuma a condição de diretor do processo, com o poder-dever de verificar, no tocante ao encarceramento feminino, as nuances do aprisionamento da mulher e as consequências deste para a proteção dos direitos de seus filhos.

Verifica-se, entretanto, que muitas são as decisões proferidas pela Justiça brasileira que, apesar de noticiada a gravidez, a maternidade, ou a responsabilização por crianças, essas circunstâncias não são consideradas para qualquer efeito nas decisões judiciais proferidas

Verificam-se casos, como os abaixo relacionados, em que a existência de crianças, filhas e filhos de mulheres encarceradas, foi constatada no momento do flagrante ou informada no contexto da peça defensiva, sem que as decisões judiciais proferidas nos respectivos autos tenham avaliado tal circunstância.

No processo crime nº 00957700.3/0-0000-000²²⁷, Patrícia Luiza dos Santos foi presa em flagrante, no dia 29 de abril de 2005, na Rodoviária de Juquiá/SP, por trazer consigo 800g de maconha, 535g de crack e 80g de cocaína. Na ocasião da prisão, Patrícia estava acompanhada por seu filho de apenas 2 anos de idade, entregue à Conselheira Tutelar da Comarca, “*em razão da inexistência de qualquer indicação feita pela mãe a respeito de alguém que pudesse ficar com a criança*”. A ré foi condenada a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 50 dias-multa, pela prática do

²²⁷ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal, Apelação Criminal nº 00957700.3/0-0000-000, Relator Desembargador Salvador D'Ándrea, julgado em 25/09/2007.

crime previsto no art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76. Nada é mencionado no tocante à criança.

Em 27/01/2010, Priscila Fernandes de Campos, à época com 19 anos e já egressa do sistema prisional, foi presa em flagrante junto com sua mãe, no local em que moravam, por ter em depósito 21g de cocaína. No momento da prisão, a filha da acusada, descrita nos autos como um “bebê”, foi entregue à irmã dela, que morava perto. Segundo relato de um dos policiais que fizeram a abordagem, a acusada declarou que havia sido presa no ano anterior e que saiu para dar a luz, praticando o tráfico para sustentar a filha²²⁸.

Já nos autos nº 0002015-11.2010.826²²⁹, Cibele Dantas da Silva foi presa em flagrante por tráfico de drogas, sendo apreendidas em sua casa grande quantidade de entorpecente, balança de precisão e diversas embalagens destinadas a acondicionar a droga. A chegada dos policiais foi anunciada por uma criança, que, ao vê-los aproximando-se da casa, entrou gritando pela mãe. A acusada já havia sido presa anteriormente por tráfico de drogas e, no momento desta prisão, estava grávida.

No processo nº 952.596-3/7-00²³⁰, da comarca de Tatuí, Marcio Dias Nunes e Luciana das Graças de Souza foram presos em flagrante pela prática de furto a dois estabelecimentos comerciais. Segundo consta, na ocasião do cometimento do delito, os acusados teriam ocultado garrafas de uísque e fitas de vídeo no carrinho de bebê que traziam consigo. Uma das testemunhas afirmou que “estavam cheio de crianças, que tinha um carrinho de bebê”. Não há nenhuma outra menção à situação das crianças cujos pais foram presos em flagrante na mesma ocasião.

Na ação penal nº 9000018-61.2010.826.0439²³¹, Andréia Luciana Honorato dos Santos foi condenada em grau recursal, por acórdão datado de 09/02/12, à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, pelo

²²⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 16ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 0001326-18.2010.826.0269, Relator Desembargador Borges Pereira, julgado em 13/12/2011.

²²⁹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 16ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 0002015-11.2012.826.0577, Relator Desembargador Newton Neves, julgado em 17/04/2012.

²³⁰ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 952.596.3/7-00, Relator Desembargador Marco Antonio Cogan, julgado em 11/03/2008.

²³¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 9000018-60.2010.826.0439, Relator Desembargador Ericson Maranhão, julgado em 09/02/2012.

crime de roubo qualificado por emprego de arma. Na ocasião do delito, trazia o filho ao colo.

No *Habeas Corpus* nº 990.10.407138-0²³², de relatoria do Desembargador Walter da Silva, julgado em 18/11/10, alega-se, entre outras coisas, que a paciente, presa em flagrante por furto, é mãe de uma criança de um ano de idade que dela depende, requerendo a concessão de liberdade provisória. Tal circunstância não é analisada no acórdão que denegou a ordem.

Também no *Habeas Corpus* nº 0218104-42.2012.826.0000²³³, julgado em 30/01/2013, cuja paciente, mãe de uma criança de 3 meses de idade, estava presa cautelarmente pelo crime de tráfico de drogas, não há referência alguma a essa situação. Assim, foi denegada a ordem, rejeitando-se o pedido de substituição da prisão por outra medida cautelar, nos termos da Lei nº 12.403/11.

Por fim, nos *Habeas Corpus* nº 0166389-58.2012.8.26.0000²³⁴ e nº 0004130-19.2012.826.0000²³⁵, foi concedida a liberdade às pacientes, mães de crianças com 6 meses e 1 ano de idade, respectivamente, por falta dos requisitos para a prisão preventiva no primeiro caso e por excesso de prazo no segundo, sem nenhuma referência à existência dos filhos menores entre as circunstâncias analisadas.

Em outras situações, a condição da gravidez ou da maternidade chega aos autos do processo por informações prestadas pela própria presa ou pelo sistema prisional em que ela ingressa, sem ser consideradas pelo Poder Judiciário.

Patrícia Leite dos Santos, nos autos do Processo-Crime nº 0002514-45-2011.403.6005²³⁶, foi presa em flagrante, em 27 de julho de 2011, por transportar em ônibus da empresa “Viação São Luís”, com

²³² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 14ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 990.10.407138-0, Relator Desembargador Walter da Silva, julgado em 18/11/2010.

²³³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 11ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0218104-42.2012.826.0000, Relator Desembargador Paiva Coutinho, julgado em 30/01/2013.

²³⁴ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 16ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0166389-58.2012.826.0000, Relator Desembargador Otavio de Almeida Toledo, julgado em 18/09/2012.

²³⁵ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0004130-19.2012.826.0000, Relator Desembargador Marco Nahum, julgado em 12/03/2012.

²³⁶ Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Criminal nº 002514-45.2011.403.6005, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes.

trajeto Ponta Porã/MS e Três Lagos/MS 2.500g (dois mil e quinhentos gramas) de maconha e 15g (quinze gramas) de haxixe. Quando da prisão informou que estava grávida de 2 (dois meses). A sentença, de 31 de julho de 2012, condenou a ré à pena de 6 (seis) anos e 8 (meses) de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 666 dias-multa, no valor mínimo legal.

Em 1º de agosto de 2012, é juntado aos autos ofício da Diretoria do estabelecimento penal feminino de Ponta Porã, informando que tinham dado entrada naquela unidade prisional Patrícia e seu filho. Em seguida, foi juntado ofício da Central do Cidadão do Supremo Tribunal Federal, encaminhando carta de Patrícia, em que narra que estava presa havia um ano, quando deu à luz seu filho. Disse que estavam juntos na prisão e que tinha medo de ser separada dele, já que é seu primeiro filho. Alega estar arrependida e que está pagando por seu crime da pior forma possível vendo o filho crescer naquele lugar. Pede para cumprir a sua pena em sua cidade, Sorocaba, a fim de deixar seu filho com familiares, estando, entretanto, próxima dele. As decisões seguintes ao pedido da presa desconsideraram totalmente o informado nos autos, determinando o prosseguimento do processo.

Há, entretanto, situações em que se verifica a expansão da perspectiva jurisdicional, como naquelas em que as possibilidades de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, abertas pela nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 12.403/11, são reconhecidas pelos Tribunais e revelam que, quando se evitam decisões formalistas, ou seja, decisões que não adentram a realidade subjacente à técnica processual e que não avaliam criticamente as suas consequências, um equilíbrio se estabelece entre a tutela penal e a proteção dos direitos da criança.

Em recente *Habeas Corpus* nº 217.009, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, publicado em 1º de fevereiro de 2012, concedeu-se ordem de ofício determinando, com base na Lei nº 12.403/11, que a paciente aguardasse em prisão domiciliar o deslinde do processo penal em que era acusada por prática de tráfico de drogas. Destacou o relator que

[...] a paciente é mãe de um bebê recém-nascido, ainda lactente, que não deve ser submetido aos riscos para a sua saúde que a vida no cárcere representaria, exposto que ficaria a toda sorte de infecções e doenças, e ao ambiente úmido, escuro e insalubre das prisões, penoso até mesmo para

um adulto em boas condições físicas, ou, ainda, que fosse tão prematuramente afastado do convívio com sua mãe, pois o infante sofreria violação de seus direitos mais fundamentais, assegurados constitucionalmente, dentre os quais o direito à vida, à integridade física e mental e à convivência familiar.

Concluiu:

Desse modo, melhor que se permita à paciente cuidar de seu filho com tranquilidade, livre do ambiente nocivo do cárcere, sem, porém, furtar-se à eventual aplicação da lei penal e à devida instrução do processo a que responde, mais em atenção ao inocente infante do que a si própria, de forma que não se contamine a saúde ou a personalidade do recém-nascido, razão pela qual é de conceder-se *habeas corpus* de ofício para determinar que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde, forte nos arts. 1º, III, da CF, e 318, III, da Lei 12.403/2011, merecendo destaque, por fim, que não há nos autos informações de que, no longo período em que permaneceu em liberdade provisória, 1 (um) ano e 5 (cinco) meses, por força de decisão do juízo singular, tenha se envolvido em outros delitos²³⁷.

²³⁷ Confira-se a ementa: FLAGRANTE. PACIENTE GESTANTE AO TEMPO DA IMPETRAÇÃO. FILHO JÁ NASCIDO. CONDIÇÕES INSALUBRES PARA O CRESCIMENTO DA CRIANÇA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR AO RECÉM-NASCIDO SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS. ARTS. 6º E 227 DA CF E LEI 8.069/90. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO DA PACIENTE EM PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR. EXEGESE DO ART. 318, III, DA LEI 12.403/2011. CONSTRANGIMENTO RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.1. Com o advento da Lei 12.403/2011, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for: I – maior de oitenta anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, consoante dispõe o art. 318 da citada lei federal.2. A excepcionalidade da situação em que se encontra a paciente e seu filho, a essa altura já nascido, justifica que, por

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já decidiu pela concessão do cumprimento da prisão preventiva em regime domiciliar, tendo em vista a existência de criança:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRAFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PRISAO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, III, CPP. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está devidamente fundamentada.
2. Como bem notou a autoridade ora impetrada e do que verifico nos autos, in casu, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor da paciente, sendo que as condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória.
3. Cumpre salientar que se trata de investigação policial envolvendo a apreensão de 371kg (trezentos e setenta em um quilogramas) de cocaína. A quantidade significativa da substância entorpecente de alta nocividade à saúde pública, bem como a organização das operações de tráfico

razões humanitárias, pelo bem da criança que agora merece os cuidados da mãe, em situação mais favorável do que aquela apresentada na prisão, e isso sem ir-se contra o entendimento pacificado nessa Quinta Turma no sentido da impossibilidade, no caso, de deferimento da liberdade provisória, conceda-se a ordem de ofício, para permitir que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o juízo singular.³ Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício para determinar que a paciente aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde, forte nos arts. 1º, III, da CF, e 318, III, da Lei 12.403/2011.(STJ, *Habeas Corpus* nº 217.009/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/12/2011, publicado em 01/02/2012)

de drogas averiguadas por interceptações telefônicas, evidenciam que a paciente apresenta risco à ordem pública.

4. Entretanto, deve ser deferido o recolhimento em prisão domiciliar, na forma do art. 317 do Código de Processo Penal, diante da comprovação da existência da causa estabelecida no art. 318, III, do mesmo *Codex*.

5. A Certidão de Nascimento de fl. 22 comprova ser a paciente mãe de Vitor Daniel Martinez de Souza, nascido em 05/11/2011, atualmente com 01 (um) ano e 02 (dois) meses de idade. A própria idade da criança já faz presumir a necessidade de cuidados especiais por parte da mãe. Ademais, no caso dos autos, o impetrante demonstrou ainda, por meio de atestados e receituários de fls. 378/384, que a criança passa por problemas de saúde.

6. Cuida-se apenas da possibilidade de substituição do local onde é cumprida a excepcional prisão processual, a qual encontra seu lastro na predominância dos interesses da criança, assegurados constitucionalmente (art. 226, CF), diante da necessidade de encarceramento provisório decorrente da prisão cautelar que se impõe ao caso.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 0033786-93-2012-430/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 19/02/13)

No caso citado, entendeu-se que o recolhimento preventivo em prisão domiciliar passou a ter previsão a partir da Lei nº 12.403/11, ressaltando-se que se trata de mera substituição do local de recolhimento, com lastro na predominância do interesse da criança, assegurado constitucionalmente, diante da necessidade de encarceramento provisório decorrente da proteção cautelar que se impõe no caso.

Apontou-se, no acórdão, que “a própria idade da criança já faz presumir a necessidade de cuidados especiais por parte da mãe. Ademais, no caso dos autos, o impetrante demonstrou, ainda, por meio de atestados e receituários de fls. 378/384, que a criança passa por problemas de saúde”.

O Desembargador relator destacou que

[...] em que pese haver controvérsia na doutrina se as disposições do art. 318 do Código de Processo Penal constituem direito público subjetivo do acusado, ou se a expressão “poderá” alude a um juízo discricionário quanto ao cabimento da conversão, entendo que a norma encontra consonância com os princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, inciso LXVI, da CF) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), bem como com o caráter de excepcionalidade do encarceramento provisório, o qual desponta como vértice do novo sistema de medidas cautelares. Assevero que a conversão da prisão preventiva em domiciliar que se apoia nos mencionados fundamentos constitucionais e não se sujeita à demonstração pela defesa de que a paciente se encontra recolhida em instituição carcerária insalubre ou que não ofereça a estrutura adequada. É certo que a previsão legal em apreço independe da deficiência do aparelho estatal penitenciário, embora esta também seja constatada, em maior ou menor grau, na maioria das vezes

No mesmo sentido, já se posicionou a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. LESÃO A INTERESSE DE NASCITURO. ECA.

1. A custódia cautelar não pode ultrapassar os limites da pessoa do delinquente ou indiciado, atingindo terceiros inocentes, tal como uma criança que necessita de assistência materna contínua. A criança, entre outros, é titular do direito previsto no art. 9º do ECA (Lei nº 8.069/70), principalmente no que diz respeito ao aleitamento, sendo obviamente mais conveniente a presença física da mãe – ora paciente – e o calor do seu corpo, sustentando o filho prematuro, do que mera remessa do leite colhido na prisão, sujeito, ainda, aos riscos de atraso na entrega ou

outras dificuldades, sendo certo que a liberdade da paciente não obstará o prosseguimento da ação penal em curso.

2. Ordem de *Habeas Corpus* concedida.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma, *Habeas Corpus* nº 2005.01.00.074100-5/GO, Relator Juiz Federal Convocado Saulo Casali, julgado em 06/03/2006)

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu, também, que a existência de uma criança deve ser uma das circunstâncias a ponderar quando se analisa a necessidade da prisão cautelar, assim como a residência fixa, a primariedade, o emprego lícito e a inexistência de maus antecedentes. Assim, no Recurso em Sentido Estrito nº 2006.84.02.000018-6, manteve a decisão de primeiro grau que negava a prisão preventiva da paciente, mãe de uma criança de 5 anos:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS NO ART. 312 DO CPP. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA.

- Sendo a prisão cautelar uma medida extrema e excepcional, que implica sacrifício à liberdade individual, é imprescindível, em razão do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração satisfatória dos elementos objetivos ensejadores da medida constritiva, dentro das hipóteses de cabimento arroladas no art. 312, do CPP, as quais, na espécie, não se fizeram presentes.

- Hipótese em que, a par de ausentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, verifica-se que o Juízo *a quo* reconhece que a recorrida tem colaborado satisfatoriamente com a instrução criminal, tendo comparecido a audiência de interrogatório, a despeito de residir em outro Estado e de ter sido intimada apenas no dia anterior à concretização do mencionado ato processual.

- Ademais, as condições pessoais favoráveis da recorrida – a primariedade e os bons antecedentes, juntamente com a circunstância de ter ocupação fixa e lícita, e de ser mãe de uma criança de 05

(cinco) anos -, apesar de não garantirem, por si sós, o direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas em face da ausência de circunstância concreta que justifique a constrição excepcional da liberdade.

- Recurso improvido.

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região Primeira Turma, Recurso em Sentido Estrito nº 2006.84.02.000018-6/RN, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, julgado em 06/04/2006)

No *Habeas Corpus* nº 0206397-77.2012.826.0000, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a transferência da paciente para prisão domiciliar, pela aplicação do art. 317 do Código de Processo Penal, por entender presumida a dependência dos filhos menores, um deles em fase de amamentação, em relação à mãe. Confira-se:

“De acordo com as cópias que instruem o presente, verifica-se que a paciente é genitora de uma menina menor, L.A.C., de 04 anos de idade, nascida aos 12/09/2008, conforme certidão de nascimento (fls. 68), além do pequeno rebento, recém-nascido, que se encontra juntamente com a paciente no Hospital Penitenciário, levando a presunção da existência de dependência destes com relação à paciente, de modo que faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal, com sua nova redação dada pela Lei nº 12.043/2011.”

(trecho do voto do relator Desembargador Paulo Rossi, no *Habeas Corpus* nº 0206397-77.2012.826.0000, julgado em 17/12/12)

Idêntico posicionamento foi adotado no *Habeas Corpus* nº 0178867-35.2011.826.0000, julgado em 24/10/11, no qual a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concedeu a ordem, de ofício, para determinar a transferência da paciente Bruna, acompanhada de seu filho nascido em 21/10/10, do Centro de Detenção de Cerqueira César para a prisão domiciliar, em razão da presunção de existir dependência da criança em relação à mãe.

Neste caso, por ocasião da sentença, o juízo da Comarca de Avaré negou à ré o direito de recorrer em liberdade, determinando seu

recolhimento em unidade prisional. Tal fato deu origem a novo *habeas corpus*, nº 0048343-13.2012.826.0000, julgado em 30/07/12, no qual foi reconhecido o direito da paciente de permanecer em prisão domiciliar até o trânsito em julgado da condenação.

O *Habeas Corpus* nº 990.09.045107-6, julgado em 27 de maio de 2009, pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, deferiu a liberdade provisória à paciente, grávida de 7 meses e com um filho de 6 anos. Mais uma vez, a acusada é primária e foi presa em flagrante por tráfico de entorpecentes (166g de cocaína e 101g de maconha). Segundo o relator, Desembargador João Morengui,

[...] a única questão que aproveita à paciente é sua maternidade. Mantendo-se-a presa, a possível pena certamente passará da pessoa da condenada, posto que junto com ela se prenderá também o recém-nascido, que nenhuma culpa tem **pelos desatinos da mãe – que, pela sua conduta, sequer merece este epíteto**, pois já grávida de cerca de dois meses teria praticado o delito pelo qual responde neste processo, em completo e absoluto desprezo pela sua maternidade, tanto a anterior (já tinha uma criança de seis anos) quanto a que trazia no ventre. De rigor ressaltar que a d. Impetrante salienta bastante esta questão da gravidez e da "falta" que o filho de seis anos sente da mãe. Contudo, a verdade é que a imputada não faz qualquer conta disso quando, em tese, praticou o tráfico de drogas objeto desta ação penal. Trata-se, à evidência, de condições particulares da acusada, as quais ela deveria ter ponderado antes de cometer o trespasse, e não brandi-lo, agora, como se isto lhe fosse muito importante ou um passe-livre, porque ela própria agiu como se a maternidade lhe fosse absolutamente irrelevante." Conclui que "ressaltando-se a correção, em princípio, da decisão denegatória do pleito em Primeira Instância, unicamente por razões de política criminal é que se concederá o *habeas corpus* (grifei).

No *Habeas Corpus* nº 0172609-72.2012.826.000, relatado pelo Desembargador Breno Guimarães e julgado em 26/09/12 pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi substituída a

prisão domiciliar da paciente por prisão preventiva em razão da gestação de alto risco da acusada, sendo recomendado o “controle fetal diário, se possível ao nível hospitalar”. Na ocasião, a médica do Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário que examinou a paciente consignou que ela não foi internada por não existir, naquele hospital, ginecologista obstetra em plantão 24 horas ou UTI neonatal.

Nos termos do voto do relator, “evidenciou-se a incapacidade do sistema penitenciário para oferecer o tratamento médico de que a paciente necessitava e justificou o deferimento da liminar”. Sobreveio aos autos notícia de que o bebê, nascido prematuro, veio a óbito.

A liminar foi convalidada, em que pese a situação não mais estar enquadrada nas previsões legais, com fundamento no princípio da dignidade humana, tendo em vista a situação peculiar da paciente, que “*tem outros 05 (cinco) filhos, os quais certamente seriam atingidos caso determinado que sua mãe, que recentemente voltou ao seu convívio, fosse novamente conduzida ao cárcere*”. Também neste caso, o juízo a quo, ao proferir sentença condenatória, determinou o retorno da acusada ao cárcere, negando o direito de recorrer em liberdade. O Tribunal de Justiça de São Paulo reafirmou o direito à prisão domiciliar até o julgamento dos recursos interpostos (TJSP, *Habeas Corpus* nº 0219922-29.2012.826.0000, relator Desembargador Breno Guimarães, julgado em 05/12/2012).

Há alguns julgados em que a decisão sobre a manutenção da prisão da mãe aborda expressamente não apenas a existência da criança, mas também os direitos dos quais é titular. Nesse sentido, o *Habeas Corpus* nº 0077332-63.2011.826.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Desembargador Alberto Mariz de Oliveira, julgado em 12/06/2011, em que se concedeu parcialmente a ordem para determinar a transferência da paciente para prisão domiciliar. No caso, a acusada foi presa em flagrante por tráfico de drogas e corrupção ativa, contando ainda com inúmeros antecedentes criminais, conforme aponta o relator. Ainda assim, foi concedida a prisão domiciliar em razão do disposto no art. 318 do Código de Processo Penal. Segundo o relator,

Verifica-se que a única exigência para a concessão do benefício é a de exibição de prova idônea dos requisitos estabelecidos na norma acima transcrita, ou seja, no presente caso a certidão de nascimento dos filhos da paciente. Não se exige primariedade, nem bons antecedentes. Impõe-se observar que a nova lei

deu mais importância à criança do que à punição pela prática de um crime, eis que não estabeleceu qualquer outra condição ou exigiu qualquer outro requisito, que não a prova de que a acusada possui filhos com idade inferior a 6 anos.

Destacou-se ainda que o pai das crianças, nascidas em 15/05/2009 e 23/12/2010, tem 74 anos de idade e não seria capaz de substituir os cuidados maternos.

No *Habeas Corpus* nº 0135934-13.2012.826.000, também foi determinada a transferência da paciente para a prisão domiciliar:

HABEAS CORPUS Tráfico de Entorpecentes, Associação para o Tráfico, Posse de Armas de Fogo de Uso Permitido e Restrito Alegação de que a paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar, vez que presentes os requisitos legais para tanto. Alternativamente, requer a concessão da liberdade provisória CONCESSÃO IMPOSSIBILIDADE Presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. O tráfico é delito grave e equiparado a hediondo, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal. De outra banda, a paciente faz jus à prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do CPP, com sua nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011. Convalidada a liminar, ordem concedida.

(TJSP, *Habeas Corpus* nº 0135934-13.2012.826.000, 12ª Câmara de Direito Criminal, relator Desembargador Paulo Rossi, julgado em 15/08/12)

Em seu voto, o relator destacou que de acordo com as cópias que instruíram o processo, verificou-se que a paciente era genitora de um criança de 02 anos de idade, levando à presunção da existência de dependência desta com relação à paciente, de modo que faria jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal, com sua nova redação dada pela Lei nº 12.043/2011.

Ademais, segundo o relator, de acordo com a documentação que instruiu a impetração, foram exibidas provas idôneas dos requisitos estabelecidos na norma acima transcrita:

Segundo se extrai das informações prestadas pelo Conselho Tutelar da Comarca de Mogi Guaçu, que o filho da paciente encontra-se sob os cuidados da avó materna, senhora Ângela Antônio, e que a criança desde o seu nascimento, juntamente com sua genitora, sempre residiu com ela. “No atendimento, a senhora Ângela manifestou desejo de assumir a guarda do neto, onde solicitou encaminhamento, e que não gostaria que o mesmo estivesse sob os cuidados de outra pessoa, principalmente pelo fato de o mesmo estar sentindo muita falta da genitora” (fls. 59/60). Dessa forma, embora a criança esteja sob os cuidados da avó materna, ou mesmo que ela esteja auxiliando no amparo ao impúbere desde o seu nascimento, não significa dizer que a paciente não seja imprescindível na sua criação. É cediço que as avós, principalmente vivendo sob o mesmo teto, em sua grande maioria, sempre se lançam com grande ternura no trato com os netos.

Ainda assim, conforme descrito pelo Conselho Tutelar, a pequena criança tem sentido muita falta da paciente, demonstrando sua imprescindibilidade aos cuidados do infante, e que o rompimento prematuro do convívio com a mãe ser-lhe-ia prejudicial, acarretando intenso sofrimento ao mesmo, violando seus direitos mais fundamentais, assegurados constitucionalmente, dentre os quais o direito à vida, à integridade física e mental e à convivência familiar, além da violação a um dos fundamentos primordiais da República Brasileira, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inserta no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

O relator acrescenta no final do acórdão as suas expectativas quanto à atitude da mãe, em sua prisão domiciliar:

Espera-se que a inserção em prisão domiciliar, inspire essa mãe a adotar novos valores morais,

para que possa melhor gerir suas vidas, e proporcionar a seu rebento uma vida digna.

Ante o exposto, concede-se a ordem ora impetrada, para convalidar a liminar concedida, e determinar a transferência da paciente Sheila Antônio Felício à prisão domiciliar, observado o disposto no artigo 317, do CPP, sob pena de revogação.

(trecho do voto do relator Desembargador Paulo Rossi, no *Habeas Corpus* nº 0135934-13.2012.826.000, julgado pela 12ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, em 15/08/12)

No *Habeas Corpus* nº 0013526-20.2012.8.26.0000, sob relatoria do Desembargador Luiz Pires Neto, da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, impetrado contra a prisão preventiva da paciente, mantida em sentença que a condenou por tráfico de drogas (tentativa de ingresso em estabelecimento prisional, em dia de visita, com 218,24g de cocaína) à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, a ordem foi concedida em 16/07/2012, tendo em vista a necessidade de cuidado de seu filho, com dois anos de idade e grave quadro de paralisia cerebral espástica, atentando para o fato de a paciente ser primária e ter bons antecedentes.

Apontou-se que a prisão domiciliar poderia trazer dificuldades para o atendimento das necessidades do filho, optando-se pela substituição da prisão por medidas cautelares diversas (comparecimento mensal em juízo para comprovar suas atividades, especialmente no cuidar do filho; proibição de frequência a lugares com venda de bebida alcoólica ou drogas; proibição de ausentar-se da comarca; e recolhimento domiciliar noturno). Assim, a concessão da ordem foi justificada a partir da peculiar situação do caso concreto.

Entretanto, em posição diametralmente oposta, muitas decisões entendem, como a da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que os direitos da criança estariam resguardados pela sua manutenção no cárcere com a mãe no período de amamentação, afastando a necessidade de alteração da prisão cautelar decretada.

Essas decisões revelam a crença dos julgadores no sentido de que o sistema prisional poderá resguardar os direitos da criança de forma melhor que a permanência da mãe com o seu filho no domicílio, o que anula qualquer intenção protetiva da Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288 DO CPB), TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS (ART. 231 DO CPB) E DE RUFIANISMO (ART. 230 DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA. INQUÉRITO POLICIAL: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. EXCESSO DE PRAZO: NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITOS DA PRESA E DE FILHO MENOR LACTANTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. A decisão coarctada, que fundamentou o decreto prisional para garantia da ordem pública, da instrução criminal e aplicação da lei penal, está devidamente fundamentada.

2. Investigação complexa de quadrilha criminosa organizada para o tráfico internacional de pessoas, composta por vários integrantes. Ademais, sendo recebida a denúncia, o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo para o seu oferecimento resta superado.

3. Há entendimento pacífico no sentido de que não há que se falar em contraditório na fase de investigação dos fatos pela autoridade policial.

4. A denúncia oferecida descreve fato que, a princípio, constitui crime e contém concreta imputação de fatos à paciente, garantindo-lhe o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

5. In casu, resguardado o direito da criança a manter contato com sua mãe e por ela ser amamentada nos primeiros seis meses de vida, como também foram tomadas as providências referentes aos cuidados médicos necessários para a menor lactante, conforme informações prestadas. Ausência de documentos que comprovem o “delicadíssimo estado de pós-gravidez”. Impossibilidade de aplicação do artigo 117, incisos II e III, da LEP.

6. Não verte constrangimento ilegal prisão preventiva decretada com fundamentação consentânea (arts. 311 e 312 do Código de

Processo Penal). Os requisitos de primariedade, residência fixa, família constituída e profissão definida, por si sós, não geram o direito à liberdade provisória.

7. Ordem denegada.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Quarta Turma, *Habeas Corpus* nº 2009.01.00.040828-6/BA, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, julgado em 25/08/2009)

O Desembargador relator destacou que “não há documento nos autos que abone o pleito do requerente quanto à alegação de *“delicadíssimo estado de pós-gravidez”* e que o fato de a condenada ter filho menor, por si só, não tem o condão de revogar a prisão preventiva decretada, pois, conforme informado pela autoridade coatora (fl. 283), estavam sendo tomadas todas as providências cabíveis para resguardar os direitos da custodiada e de sua filha menor, nascida aos 19/05/2009 (certidão de fl. 32), inclusive a realização dos exames que o impetrante alegou não terem sido feitos”.

No mesmo sentido foi a ordem de *habeas corpus* nº 0001079-34.2011.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Sérgio Ribas, da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado em 24/03/11, que não foi conhecida uma vez que *“a matéria aqui tratada é de competência originária da Vara de Execuções Criminais e a via eleita não se constitui como meio idôneo para obtenção da pretensão arguida, vez que exigiria dilação probatória, incabível no rito sumário do habeas corpus”*.

No caso, a paciente estava recolhida na Ala D do Centro Hospitalar Penitenciário da Capital, próximo à ala onde internadas mulheres com doenças infecto-contagiosas, local de um surto de varicela (em setembro de 2010) que chegou a contaminar alguns bebês. A impetrante informou ainda que, após o surto, as mães ali recolhidas não puderam retornar às suas unidades prisionais comuns, nem tampouco puderam as outras detentas grávidas ocupar as vagas disponíveis, permanecendo seus bebês recém-nascidos em estabelecimentos prisionais comuns. Assim, requereu a concessão de prisão domiciliar até o trânsito em julgado da ação penal a que responde ou, ao menos, durante o período de amamentação.

O acórdão, embora não conheça o writ, chega a analisar a questão, indicando que teria sido providenciada a imunização dos adultos e aplicação de imunoglobulina nas crianças e ainda que, segundo

inspeção da Vigilância Sanitária da Secretaria Estadual de Saúde, de 23/11/2010, o Centro Hospitalar estaria em boas condições de funcionamento.

Também *Habeas Corpus* nº 0166204-20.2012.826.000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Desembargador Moreira da Silva, julgado em 13/09/2012, afastou-se a alegada violação aos direitos da criança, em razão da sua manutenção em centro hospitalar durante o período de aleitamento, não se conhecendo do pedido de concessão de prisão domiciliar não sob pena de supressão de instância, já que não teria sido analisado pelo juízo de primeira instância.

Posteriormente, impetrou-se nova ordem sobre o mesmo tema, o *Habeas Corpus* nº 0207701-14.2012.826.0000, cuja ordem foi negada por julgamento de 13/12/2012. A paciente havia sido condenada em primeira instância à pena de 5 anos e 10 meses por tráfico de drogas e deu à luz um menino em 30/06/2012. Ambos estavam recolhidos no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário, dada a necessidade de permanência da criança com a mãe para amamentação. O acórdão apontou que inexistia nos autos comprovação de que o filho da paciente era recém-nascido necessitando de cuidados especiais, porque não demonstrado que esteja sendo privado da amamentação, destacando o parecer na Procuradoria Geral de Justiça:

[...] a pretendida substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar igualmente não se mostra cabível, eis que a regra estampada no art. 318, IV, do Código de Processo Penal, além de estabelecer uma faculdade ao juiz, ao se utilizar do verbo “poderá”, ainda visou atender situações graves, nas quais a inserção da lactante no cárcere ampliaria demais os riscos à sua saúde e a do recém-nascido, ou geraria ao Estado ônus inviável de proporcionar local próprio dentro do estabelecimento prisional para a realização do aleitamento, o que, na hipótese, não ocorre, especialmente porque é sabido que a Penitenciária Feminina de Santana, em que se encontra recolhida, possui estrutura para esse fim.

Outras decisões exigem a comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, não bastando a mulher presa ser mãe de criança menor de 6 (seis) anos, como é o caso do Tribunal Regional Federal da

5ª Região, que denegou a ordem por falta de exame psicossocial que comprove qual medida está atrelada ao melhor interesse da criança:

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADA POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (TRANSPORTE COM DESTINO AO EXTERIOR DE COCAÍNA, CAMUFLADA NA FORMA DE “BOMBONS” E “PIRULITOS”). ARTIGOS 33 E 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA QUE MANTEVE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PROIBIÇÃO LEGAL. RELEITURA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO NÃO AUTORIZADORAS (PACIENTE ESTRANGEIRA, SEM FAMILIARES, SEM OCUPAÇÃO E SEM RESIDÊNCIA FIXA NO BRASIL). ASSEGURAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, DISPOSIÇÃO AO TRABALHO E DE AUSÊNCIA DE COMETIMENTO DO DELITO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR, PARA FINS DE CUIDADO DE FILHO NASCIDO HÁ SEIS MESES. ART. 318, III, DO CPP. MEDIDA ATRELADA AO INTERESSE DA CRIANÇA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO POR PROVA HÁBIL (EXAME PSÍQUICO-SOCIAL POR PROFISSIONAL HABILITADO) NÃO TRAZIDA AOS AUTOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

(...)

7. A Lei nº 12.403/2011 trouxe a possibilidade de deferimento de prisão domiciliar (encarceramento em residência), em substituição à preventiva

típica, quando o agente for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”(art. 318, III). A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável – o filho recém-nascido – e não do que é mais apazível para a paciente. Além disso, o exame dessa possibilidade deve estar, necessariamente, sustentado em prova hábil, o que, no caso concreto, imporá a realização de estudo psíquico-social (que não foi feito), para fins de apuração da melhor situação para a criança (permanecer em abrigo do Estado ou conviver com a mãe em residência cedida, não se sabe por quanto tempo e em que condições, por terceiro). Veja-se que esse estudo, a ser desenvolvido por profissional habilitado, revela-se ainda mais necessário, considerando que a gravidez avançada da mãe (de 8 meses) não foi, para ela, motivo suficiente a impedi-la de cometer o delito pelo qual foi condenada.

8. Pela denegação da ordem.

9. Considerada, contudo, a tenra idade da filha da paciente (apenas 6 meses), deve-se expedir ofício ao Diretor da Colônia Penal do Bom Pastor, recomendando-se a adoção de providências à promoção do contato entre mãe e filha, durante o período de encarceramento.

(Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 4674/PE, Relator Juiz Federal Convocado Francisco Cavalcanti, julgado em 12/04/12)

No *Habeas Corpus* nº 0097487-53.2012.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, figurando como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mogi Mirim, julgado 03/09/12, consta que a

paciente, presa em flagrante em 25/10/11 por tráfico de drogas, é mãe de duas crianças menores de 6 anos. Em primeira instância, indeferiu-se o pedido de prisão domiciliar por se entender que “*as crianças foram acolhidas porque estavam em situação de risco em razão do descaso da família. A família tem histórico de tráfico de droga não proporcionando um ambiente seguro para o desenvolvimento das crianças. As crianças estão bem cuidadas, num ambiente seguro (...)*”, ou seja, não ficou comprovado que a mãe seria imprescindível para essas crianças.

Por sua vez, o *Habeas Corpus* nº 0256045-60.2011.8.26.0000 julgado em 15/12/2011, a liberdade provisória foi negada uma vez que não comprovada a imprescindibilidade da paciente para o cuidado de seu filho, com um ano de idade, já entregue aos cuidados da avó materna²³⁸.

No *Habeas Corpus* nº 0025235-52.2012.826.0000, foi negada a concessão de liberdade provisória à paciente presa em flagrante por tráfico de entorpecentes (presa com 99 invólucros de cocaína, totalizando 14,9g, e mil reais) e desobediência. Em seu voto, o relator destacou:

Por fim, diante das razões acima, as medidas cautelares se mostram insuficientes para o presente caso, bem como é descabido o requerimento de prisão domiciliar. Não basta ser mãe de criança menor de seis anos para a paciente ser beneficiada com a referida medida. E necessária, além de situação concreta e excepcional, prova idônea da imprescindibilidade da presença da acusada nos cuidados do menor. Não consta da decisão a idade da criança, nem a análise da sua situação²³⁹.

²³⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0256045-60.2011.826.0000, Relator Desembargador Marco Antonio Cogan, julgado em 15/12/2011.

²³⁹ A ementa não traz a circunstância: *LIBERDADE PROVISÓRIA* Concessão Inadmissibilidade Paciente presa, em flagrante delito, pela prática de tráfico de entorpecentes e desobediência Circunstâncias do caso concreto que admitem a custódia cautelar Ordem denegada. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Segunda Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0025235-52.2012.8.26.0000, Relatoria Desembargador Teodomiro Mendez, julgado em 21/05/2012).

No mesmo sentido o *Habeas Corpus* nº 0152784-45.2012.8.26.0000, em que a paciente foi presa preventivamente por tráfico de drogas (54g de cocaína), é mãe de dois filhos e alega que “seu único parente próximo, sua genitora, não possui condições físicas e financeiras para cuidar dos menores”. A ordem foi denegada por acórdão de 26/09/12. No voto, o Relator Desembargador Breno Guimarães também afirmou:

Não basta a existência de filhos menores de 6 (seis) anos de idade para justificar a pretendida substituição é necessário que seja provado cabalmente que o agente é imprescindível aos seus cuidados, o que não foi feito. Constam dos presentes autos as certidões de nascimento dos filhos da paciente e simples declaração de sua genitora, sem qualquer comprovação do alegado. Não se olvida que o afastamento entre a mãe e os filhos traz prejuízos a todos, mas esse fato não é suficiente para a concessão da benesse pretendida, destinada aos casos em que demonstrada cabalmente a total dependência do menor ao agente infrator. Destarte, é de prevalecer, por ora, o recolhimento cautelar da paciente²⁴⁰.

Mesmo a fase de amamentação não é tida, na maioria dos casos, como demonstração da imprescindibilidade dos cuidados maternos:

HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTE. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR PELA TURMA JULGADORA INTERPRETAÇÃO A QUE CONDUZEM O ARTIGO 93, INCISO XV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ARTIGO 663 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O ARTIGO 248 DO REGIMENTO INTERNO DO

²⁴⁰ Idêntico posicionamento é adotado no *Habeas Corpus* nº 0144937-09.2011.826.0000, de relatoria do Desembargador Sérgio Coelho, denegado pela 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP em 26/09/2011; e no *Habeas Corpus* nº 0210976-68.2012.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Edison Brandão, denegado pela 4ª Câmara de Direito Criminal do TJSP em 19/03/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA DA RÉ. TEMA CUJO DESATE DEPENDE DE PROVA E, POR ISSO, NÃO É ADEQUADO AO *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DOMICILIAR PRESA QUE POSSUI UM FILHO DE SEIS MESES E AMAMENTA FATO QUE NÃO É SUFICIENTE PARA, SOZINHO, AUTORIZAR A PRISÃO CAUTELAR DOMICILIAR. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA ÓBICE DECORRENTE DO ARTIGO 5º, INC. XLIII. WRIT DENEGADO.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus* nº 0196474-27.2012.8.26.0000, Relatoria Desembargador João Raul Gavião de Almeida, julgado em 13/09/2012)

No caso, o relator Desembargador João Raul Gavião de Almeida ainda trouxe o conceito de que os cuidados da mãe, usuária de drogas e que guardava entorpecentes em sua residência, não poderia ser considerado benéfico para a criança: “Como a ora paciente afirmou-se usuária de entorpecente, referidos ‘cuidados de mãe’ sequer podem ser invocados como benefício à criança. Ademais, imputa-se-lhe a guarda de entorpecente na própria casa, razão pela qual o seu retorno ao lar mostra-se temeroso”²⁴¹.

Ideia semelhante também foi trazida no voto do Desembargador Edison Brandão, no *Habeas Corpus* nº 0210976-68.2012.8.26.0000:

Ainda que a paciente alegue que é mãe de um filho menor de 6 anos, o qual necessita dos seus cuidados, não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que pudessem demonstrar ser a paciente imprescindível aos cuidados do filho de forma tão extrema que este não poderia ficar sob os cuidados de qualquer outra pessoa, como exige o art. 318 III do Código de Processo Penal para a concessão da prisão domiciliar. Aliás, o fato de ser mãe deveria ter servido a paciente de

²⁴¹ Idêntico argumento também foi usado pelo desembargador quando relator do *Habeas Corpus* nº 0294009-87.2011.8.26.0000, denegado em 15/12/2011.

desestímulo a prática da traficância, colocando-se no lugar da mãe que tem seu filho envolvido com droga tão nefasta por ela comercializada, o que, entretanto, não ocorreu. Se a condição de mãe não impediu que a paciente praticasse crime tão nocivo a tantos filhos, tampouco deve servir de óbice à sua prisão, se presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva e não estando cabalmente demonstrado que a paciente é imprescindível aos cuidados do filho.

No *Habeas Corpus* nº 0192230-55.2012.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Renê Ricupero, a ordem também foi denegada pela 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em 02/11/2012, em que pese o filho da paciente contasse com apenas 2 meses de idade, uma vez que:

Pese o desamparo afetivo que o encarceramento da mãe possa proporcionar ao filho, ela não logrou demonstrar que ele necessita de cuidados especiais ou que outros familiares ou instituições não poderiam cuidar da criança, ou mesmo que o estabelecimento prisional onde se encontra tenha falhado em lhe suprir meios suficientes à concretização da garantia inscrita no art. 5º, L, da Constituição Federal. De modo que, embora indesejável que a filha da paciente seja privada de sua presença, presentes os pressupostos da custódia preventiva, tratando-se de crime hediondo ou equiparado sobre o qual pesa imposição constitucional de inafiançabilidade e ausente comprovação a contento da implementação dos requisitos do art. 318 do CPP, impossível a tutela pretendida.” Não consta da decisão que tenha sido verificado se a criança estava ou não no estabelecimento prisional para amamentação, nem sob quais condições.

Por sua vez, no *Habeas Corpus* nº 0307735-31.2011.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Ricardo Tucunduva, também denegado pela 6ª Câmara em 17/05/2012, consta nos autos que a paciente tinha dado à luz em 25/09/2011 e que mãe e filha estariam no Centro Hospitalar de Sistema Penitenciário, ainda assim afastou-se a prisão domiciliar sem maiores considerações sobre os direitos da criança:

Segundo estabelece o artigo 318, inciso IV, do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.403/2011, poderá o Juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”.

E, na hipótese dos autos, não há nenhuma notícia de que a filha de DAFINY, nascida em 25 de setembro de 2011, possua deficiência ou, então, necessite de cuidados especiais. Aliás, segundo informações prestadas pelo Diretor do Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário, a criança registra bom estado de saúde, não apresentando “intercorrências clínicas” (fl. 84).

Nesse passo, como destacou o ilustre Promotor de Justiça RODOLFO BRUNO PALAZZI, se tivesse o legislador a intenção de “que toda mãe que pariu recentemente tivesse direito à prisão domiciliar, não teria se valido da expressão 'cuidados especiais' e, em raciocínio indutivo próprio da interpretação analógica, que esse cuidados sejam relacionados a eventuais deficiências, impassíveis de serem regularmente tratadas dentro das esferas penitenciárias” (fl. 70, verbis).

Registre-se, ainda, que, segundo informações prestadas, a paciente e a sua filha ficariam internadas no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário até que a menina completasse seis meses de vida, de sorte que hoje – segundo essa previsão – já devem ter deixado o estabelecimento. Assim, ao que parece, o pleito ora formulado não teria mais razão de ser.

Observa-se, também, que, em 23 de março de 2012, DAFINY foi condenada ao desconto de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Na ocasião, como respondeu a todo o processo encarcerada, lhe foi negado o benefício da liberdade provisória. Em suma, todos esses motivos impossibilitam o acolhimento do pedido formulado pelo nobre defensor.”

(trecho do voto do relator Desembargador Ricardo Tucunduva no *Habeas Corpus* nº 0307735-

31.2011.8.26.0000, da 6ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, julgado em 17/05/2012)

Mesmo no *Habeas Corpus* nº 0230065-14.2011.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Edison Brandão, julgado pela 4ª Câmara em 17/01/2012, no qual se apontou a existência de filha deficiente, a ordem foi denegada, pois

Como informado pela própria Defesa, a filha da paciente já se encontra sob os cuidados de outra pessoa, a Sra. Antônia Rodrigues de Oliveira. Além disso, a defesa alega que Antônia possui “extrema dificuldade em manter a dignidade da prole na ausência da mãe”, sendo por ela relatado que tem certas dificuldades em acompanhar o tratamento da criança o que é de se imaginar, visto que uma criança com deficiência de fato demanda muito trabalho e atenção. Ocorre que, além das dificuldades alegadas não terem sido comprovadas, não foram trazidos aos autos quaisquer documentos que pudessem demonstrar ser a mãe imprescindível aos cuidados da filha. Fosse a mãe imprescindível ao tratamento da criança – de forma tão extrema que esta não poderia ficar sob os cuidados de qualquer outra pessoa – não gastaria seu tempo e sua energia traficando drogas, mormente quando tem condições de conseguir ocupações lícitas, como comprovado pelos comprovantes de trabalho e pela carta de recomendação juntados aos autos (fls. 71/73).

No *Habeas Corpus* nº 9090.10.172046-9, a ordem foi denegada por maioria, porém, em seu voto vencido, o Desembargador Almeida Toledo posicionou-se em favor da expedição de alvará de soltura clausulado (obrigação de comparecer em juízo e de não se ausentar da comarca), por entender cabível a liberdade provisória de acusados por tráfico de drogas e, no caso, pela insuficiência de provas da autoria somada ao fato de que “a *paciente comprovou a maternidade de uma criança que contava com três meses de idade à época do flagrante e que já ficou isolada de sua mãe, inclusive durante período de amamentação,*

por mais de quatro meses. Dado este que enfatiza a indicação da liberdade e ausência do *periculum libertatis*”²⁴².

Importante destacar que, em nenhum dos casos descritos, foram apontadas circunstâncias pessoais desabonadoras às pacientes como mães. Trata-se de casos de prisão preventiva em crimes de tráfico de drogas, em que a quantidade da droga apreendida, em nenhum momento, ultrapassou um quilo, ficando, na maioria das vezes, bem abaixo desse patamar. Em todos os casos, a prisão preventiva foi mantida, tendo em vista a gravidade do crime cometido (tráfico de drogas), evitando-se um aprofundamento na análise dos direitos e interesses da criança.

Há decisões que, mesmo concessivas da prisão domiciliar ou que revogam a prisão preventiva, margeiam a questão da maternidade, sem a real análise dos direitos ou das condições a que estarão submetidas as crianças, no caso do encarceramento da mãe, sem ponderar os cuidados maternos como elemento justificador de concessão da prisão domiciliar ou de liberdade. São decisões que preferem resolver a questão que está *sub judice* sem adentrar a análise do Direito da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, no *Habeas Corpus* nº 990.10.076482-9, consta que a paciente, denunciada por permitir que seu companheiro utilizasse a sua residência para o tráfico de drogas, estava grávida e amamentava filha de um ano de idade. Entendeu-se que não estavam preenchidos os requisitos do art. 312, pois a conversão da prisão em flagrante em preventiva não teria sido fundamentada em fatos concretos²⁴³.

²⁴² *Habeas Corpus* – Pleito visando ao deferimento da liberdade provisória à paciente – Decisão que indeferiu a benesse fundada no fato de existir nos autos, até o momento, prova da materialidade delitiva e, em tese, indícios de autoria, tendo a paciente sido presa em flagrante, após terem os policiais recebido denúncias anônimas dando conta de que a ré e seu companheiro estavam praticando o delito de tráfico – Necessidade da custódia da paciente para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal – Ausência de documentos comprovando que a paciente possua residência fixa e ocupação lícita – Inexistência de constrangimento ilegal a recair sobre a paciente até o momento – Denegação da ordem. (TJSP, *Habeas Corpus* nº 9090.10.172046-9, relator Desembargador Borges Pereira, julgado em 17/08/2010)

²⁴³ Confira-se a ementa: *HABEAS CORPUS*- ARTIGOS 33, § 1º, III E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ATENDIMENTO AO ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DA

É o caso, também, do *Habeas Corpus* nº 990.09.080380-0, julgado pela 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 03/06/2009, concedido para determinar a expedição de alvará de soltura clausulado. A defesa alegou “*presença dos méritos pessoais, além de estar em tratamento psiquiátrico por causa da síndrome depressiva e, ainda, por precisar amamentar uma criança recém-nascida de apenas 03 (três) meses, sendo impedida pela distância entre a cidade em que mora e aquela onde recolhida*”. A ordem foi concedida, uma vez que

A paciente, embora jovem, é mãe de quatro filhos (fls. 41, 42, 43 e 44), o último nascido em 03 de dezembro de 2008; a declaração prestada pelo irmão será, oportunamente, valorada, tanto quanto a finalidade da erva encontrada; a mais remota probabilidade de que a pretensão punitiva não vingue tal como requestada, o que ora se admite tão só como argumento mas em decorrência de especiais particularidades, justifica possa a imputada responder a respectiva ação penal sem o gravame do cerceamento de sua liberdade, não detectados concretamente nenhum pressuposto à preventiva (trecho do voto do relator Desembargador Di Rissio Barbosa).

Quanto ao lugar onde a mãe cumprirá pena, quando estiver em companhia de seu filho (a), já em sede de execução da sentença penal, ainda que provisória, encontrou-se sensível decisão judicial que acolheu os direitos e interesses da criança, sem perder o referencial legal da Lei de Execução Penal, permitindo à presa provisória o cumprimento da pena em seu domicílio, mesmo condenada no regime fechado ou semiaberto.

Nesse sentido, o *Habeas Corpus* nº 115.941/PE, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 03/08/2009, foi aplicado por analogia o art. 117 da Lei 7.210/84, permitindo à presa provisória, já condenada em

AGENTE NÃO DEMONSTRADA. RÉ PRIMÁRIA.
NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA (TJSP,
Habeas Corpus nº 990.10.076482-9, relatora Desembargadora Maria Tereza do
Amaral, julgado em 09/06/2010)

primeira instância e detida em comarca diversa da que a criança reside, o cumprimento da pena em domicílio:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* . 1. PRESA PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE AMAMENTAÇÃO DE FILHO RECÉM-NASCIDO. DETENÇÃO EM COMARCA DIVERSA DE ONDE RESIDE E ONDE SE ENCONTRA A CRIANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO. 2. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 117 DA LEP. POSSIBILIDADE. MEDIDA EM NOME DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PROPORCIONAL NO CASO CONCRETO. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Mesmo às presas provisórias devem ser garantidas condições de permanecer com o filho no período de amamentação (artigo 5º, L, CR). Não é razoável que a paciente fique presa em comarca diversa da que residia com a criança, ainda mais se já se encontra condenada em primeiro grau e não mais subsiste qualquer interesse probatório na sua proximidade física com o local dos fatos.

2. É possível a aplicação analógica do artigo 117 da Lei 7.210/84, ao caso ora sob exame, mostrando-se proporcional e razoável que a paciente fique em regime domiciliar para dar maior assistência a seu filho, já que não há estabelecimento adequado para estas circunstâncias na Comarca de Juazeiro.

3. Ordem concedida para que a paciente seja colocada em prisão domiciliar até o trânsito em julgado da ação penal, devendo o juízo de primeiro grau estipular as suas condições.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, *Habeas Corpus* nº 115.941/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 03/08/2009)

Observe-se que, a princípio, a paciente estava reclusa em estabelecimento carcerário destinado a presos do sexo masculino, na Comarca de Trindade/PE, ficando impedida de amamentar seu filho recém-nascido, até porque residente em Juazeiro/BA, comarca em

Estado diverso do de cumprimento da pena. Posteriormente, foi transferida para a Cadeia Pública feminina da cidade de Verdejante, tendo o juízo indeferido seu pedido de prisão domiciliar sob o seguinte fundamento:

No entendimento deste juízo, quem cometer um delito na Inglaterra, em princípio, condenado deve cumprir a pena na Inglaterra. Quem praticar delito em Pernambuco fica sujeito ao Sistema Prisional de Pernambuco e toda sua realidade. Esta realidade todo dia é exposta nos jornais, no rádio e televisão. No entendimento deste juiz, não tem cabimento uma pessoa cometer um delito em Pernambuco e pensar que está sujeito ao sistema prisional da Inglaterra.

A cadeia pública feminina da cidade de Verdejante, justamente por ser feminina, deve atender na medida da realidade do Sertão Pernambucano, as condições específicas da mulher, tal como a ocorrência de gestação ou de aleitamento materno que podem ocorrer em presas. Esta, no entendimento deste juízo, é uma situação totalmente previsível e esperada em presídios femininos.

Então, por estes motivos, este juízo entendeu que o pedido de prisão domiciliar em razão do aleitamento materno perdeu seu objeto, porque a presa já foi transferida para um local destinado às presidiárias. Segundo o sistema prisional pernambucano real e posto em prática, havendo presa em cadeia feminina a pena não está ainda além da mãe. Diante do exposto, quando este juízo se manifestou anteriormente no sentido de que considerava que o pedido havia perdido o seu objeto, isto quis dizer que a presa já havia sido transferida para um local adequado, destinado a presidiárias. Indefiro o pedido de prisão domiciliar (fl. 159).

Este, entretanto, é um posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça. Em decisões mais antigas, como no Recurso de *Habeas Corpus* nº 3794-6/RS, publicado em 06/03/95, a prisão domiciliar, motivada pela existência de filhos menores, apenas em caso de condenação em regime aberto.

Por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 85.727/PR, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado em 15/06/2009, foi, também, vedada a permanência da paciente, condenada ao regime semiaberto, em prisão domiciliar (onde se encontrava em razão de falta de vaga em estabelecimento adequado). Apontou-se que, não há necessidade de tratamento especial pelo fato de a ré estar amamentando e que os impetrantes não comprovaram que o estabelecimento prisional não dispunha de meios para garantir o aleitamento. Segundo informação da autoridade impetrada, “a Colônia Agrícola viabiliza às detentas que amamentam o atendimento aos seus filhos”.

Já o Agravo em Execução nº 70019092022, julgado pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que é possível conceder prisão domiciliar, mesmo para condenados a regime diverso do aberto, por razões humanitárias e circunstâncias que justifiquem a medida, principalmente porque a mãe se encontrava em estabelecimento penal destinado a presos do sexo masculino:

EXECUÇÃO. CONDENADA COM FILHOS MENORES (INCLUSIVE BEBÊ). PRISÃO DOMICILIAR. REGIME SEMI-ABERTO.POSSIBILIDADE. Com preciosidade, já se afirmou (Radbruch) que o Direito deve-se prolongar para fora de nós mesmos, para que façamos coincidir com a realidade, aplicá-lo de acordo com as necessidades do caso concreto. Muitas vezes será necessários abandoná-lo diante dos princípios e dos sentimentos de equidade que todos os homens se orgulham de possuir. É que ocorre na hipótese em tela, como destacou a Magistrada em sua decisão: “Ademais constatou que a questão presente é de condenada que acabou de ter dado a luz a uma criança, sendo retirada do interior do hospital, antes mesmo que recebesse todos os cuidados necessários, deixando sua filha em situação de abandono (por força maior). Recolher a reeducanda em estabelecimento penal impróprio (pois o presídio é masculino, não havendo ala para as presas), impedindo o convívio entre mãe e filho acarreta em outras implicações ainda mais sérias. E, mais uma vez é infringido o preceito constitucional de proteção à criança e adolescentes”. DECISÃO: Agravo ministerial

desprovido. Unânime. (TJRS, Agravo em Execução no. 70019092022, Segunda Câmara Criminal, Relator Desembargador Sylvio Baptista Neto, julgado em 28/09/07)

Quando das visitas feitas aos estabelecimentos penais, principalmente pelos membros do Ministério Público ou da Magistratura, as informações obtidas – relacionadas à situação processual das presas, a presença de crianças, a respeito das condições reais de funcionamento e habitabilidade dos locais visitados, principalmente no que concerne à higiene, salubridade, assistência à saúde e adequação dos estabelecimentos penais à realidade da população carcerária por eles atendida – devem ser imediatamente encaminhadas aos processos.

As informações a respeito da “infância encarcerada” permitirão que o olhar sobre a execução penal feminina se amplie de tal forma que enseje uma lógica decisória no âmbito do próprio processo de execução, humanizando a um tempo o cumprimento da pena da mãe, com uma posição mais amigável ante as nuances do aprisionamento feminino, e protegendo a criança.

Nessa perspectiva é o julgado proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 9000064-18.2011.826.0050, em 04/09/2012, pela 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob relatoria do Desembargador Newton Neves, em que a ordem foi concedida para determinar a transferência da detenta a estabelecimento prisional com creche, ainda que destinado a presas sujeitas a regime mais brando, o que revela uma perspectiva decisória que permite acomodar de forma absolutamente adequada a execução penal feminina e o contexto prisional onde a “infância encarcerada” é vivenciada, priorizando a sua proteção:

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRANTE QUE CUMPRE PENA, EM REGIME FECHADO, EM UNIDADE PRISIONAL DA CAPITAL (PENITENCIÁRIA FEMININA DE SANTANA), RECOLHIDA QUANDO GRÁVIDA. NASCIMENTO DOS FILHOS PRETENSÃO EM MANTER OS FILHOS EM SUA COMPANHIA EM ESTABELECIMENTO DOTADO DE CRECHE, ATÉ COMPLETAREM 07 ANOS DE IDADE. LEI 7210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) GARANTIDORA DESSE

DIREITO. CRECHE EXISTENTE EM UNIDADE PRISIONAL DIVERSA DAQUELA ONDE ENCONTRA-SE RECOLHIDA A IMPETRANTE. DIREITO DE TRANSFERÊNCIA. TRANSFERÊNCIA NEGADA SOB MOTIVAÇÃO DIVERSA, QUESTIONANDO A SITUAÇÃO PRISIONAL DA IMPETRANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AO LIVRE ARBÍTRIO E AO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA. CESSAÇÃO DA ILEGALIDADE, PARA QUE POSSA A PACIENTE SER TRANSFERIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA (VOTO Nº 16.967).

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação em Mandado de Segurança nº 9000064-18.2011.826.0050, Relatoria Desembargador Newton Neves, julgado em 04/09/2012)

No caso, Heleniza foi presa quando estava grávida de gêmeos, nascidos em 02/02/2010, já com 1 ano e 10 meses quando da impetração do Mandado de Segurança, e estava recolhida no Presídio Feminino de Santana. A defesa, sustentando a necessidade de manter as crianças com a mãe, pedia a transferência para a unidade de Tupi, que possuiria acomodações adequadas para a permanência das crianças (creche). Em primeira instância, a segurança foi denegada por inexistir prova de que as crianças estavam desamparadas ou que o estabelecimento de Santana não teria condições adequadas. Em grau de apelação, a ordem foi concedida sob os seguintes argumentos:

Prevê o artigo 89 da Lei 7210/84 (Lei de Execução Penal), com a redação da Lei 11.942/2009, que além de outros requisitos, “a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”. Assim, comprovado nos autos, de forma incontroversa, que a apelante reúne os requisitos exigidos por lei (-está presa e possui filhos menores, nas condições especificadas por lei-) e

prevendo a lei o direito por ela pleiteado, a negativa, como feito, importa violação de direito líquido e certo, a justificar a concessão da ordem. Justifico e fundamento.

Como se sabe e assim anota Julio Fabrini Mirabete – a execução da pena atinge, indiretamente, aos filhos dos condenados e torna se indispensável que sejam eles assistidos, ao menos enquanto estiverem na idade de dependência estreita com a mãe presidiária. Daí porque, e por força de princípio constitucional (art. 5º, L, CF), tem o Estado o dever de garantir esse direito subjetivo próprio da presidiária, evitando, ou suavizando, os efeitos deletérios da pena com relação aos filhos.

É tão clara essa obrigação do Estado, que modificando disposição antiga da lei (art. 89, LEP), onde previsto era uma faculdade para a dotação de creche no estabelecimento penitenciário feminino (“a penitenciária de mulheres poderá ser dotada”) através da redação imposta pela Lei 11.942/09, afastou-se a faculdade para impor a obrigatoriedade dessa política de assistência ao menor (“a penitenciária de mulheres será dotada”).

E essa modificação, mais que visando o bem estar da presidiária, visa garantir a assistência ao filho desamparado.

Para o relator ficou evidente que as crianças estavam desamparadas porque o presídio feminino onde estava a sentenciada não estava dotado de creche, reunindo, porém, outra unidade prisional, recém-inaugurada, essas condições:

Se é certo que presidiária, não tem direito líquido e certo na escolha de um presídio para cumprir sua pena, tem ela direito líquido e certo ao presídio que seja dotado de creche se possui filhos nas condições especificadas pela lei (art. 89, LEP). É o caso da apelante.

Deste modo, ilegal o ato de autoridade que nega direito de transferência de presidiária para estabelecimento prisional dotado de creche, por decisão de cunho subjetivo quando presentes

todos os requisitos previstos na lei, merece a segurança ser concedida.

Ante o exposto, e pelo meu voto, concedo a ordem, autorizando a transferência da apelante para a unidade indicada ou mesmo outra, à cargo da administração, desde que dotada de creche.

(trecho do voto do relator Desembargador Newton Neves, na Apelação em Mandado de Segurança nº 9000064-18.2011.826.0050, julgado em 04/09/2012).

De todo o exposto, verifica-se que, para que a Proteção Integral da “infância encarcerada” se efetive, a proteção dos seus direitos e interesses deve integrar o contexto fático e jurídico em que se inserem as decisões proferidas no âmbito do Juízo da Execução e no período que o antecede, ou seja, quando a sentença penal condenatória criminal é lançada, ou até mesmo em momento anterior, quando se defere a prisão preventiva.

Esses são momentos processuais que devem passar a exigir dos juízes uma perspectiva diferenciada, obrigando-os a assumir, de maneira ativa e aberta, a responsabilidade pela proteção dos direitos e interesses superiores da criança cuja mãe ou responsável está ou poderá vir a ser encarcerada, sem que essa perspectiva, automaticamente, anule os demais pontos a serem considerados.

Nesse sentido, deverão ser buscadas alternativas decisórias que substituam a prisão de mulheres grávidas, mães ou responsáveis por crianças, com prisões domiciliares ou penas alternativas, de forma a garantir o interesse superior da criança e a sua proteção, o que permitirá que a mãe ou a responsável fique com as crianças em casa, evitando, assim, ter de abandonar o local onde viviam para passar a viver em presídios ou com pessoas ou familiares que vierem a acolhê-las.

6.2 DA NECESSIDADE DE UMA AÇÃO DIFERENCIADA DOS DEMAIS ÓRGÃOS LIGADOS À EXECUÇÃO PENAL NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA

O diagnóstico do presente, objeto dos capítulos 3 e 4 desta pesquisa torna imperioso que as instituições públicas ponham essa realidade ainda mais às claras, e da forma mais abrangente possível, abarcando todas as unidades prisionais do território nacional em que se encontram crianças, com visitação “in loco” dos locais onde se encontram com suas mães.

Essa preocupação já tinha sido expressada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, pela Presidente da Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania à época, juíza Morgana Richa, que se manifestou no sentido de melhorar as condições de tratamento das mulheres presas, grávidas ou não, e das crianças nascidas em situação de encarceramento. A própria juíza, afirmou, entretanto, que a primeira atitude nesse sentido deveria passar por corrigir a absoluta falta de dados a respeito de como o Estado e o Poder Judiciário têm cuidado dessas mulheres e crianças e os aspectos quantitativos dessa realidade²⁴⁴.

Essa ação deverá envolver o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que deverá promover visitas aos estabelecimentos penais especialmente focadas em verificar a quantidade de crianças que se encontram com suas mães no cárcere, suas idades e condições físicas, materiais e humanas em que se dá essa “infância confinada”; visitas que deverão resultar em relatórios e encaminhamentos que reflitam, se não uma solução, pelo menos um caminho protetivo para a “criança encarcerada”.

Os relatórios anuais do Departamento Penitenciário Nacional, ligado ao Ministério da Justiça, deverão refletir, para além dos aspectos quantitativos pertinentes à população carcerária e estabelecimentos penais, informações que digam respeito à quantidade de crianças que estão nos estabelecimentos penais, quantidade de unidades que tenham berçários e creches, e apresentar dados quantitativos da distribuição das crianças nos berçários e creches dos estabelecimentos penais.

Sem ações focadas para o fim específico de conhecer a realidade completa da “infância confinada” – e não da mãe encarcerada –, as particularidades e especificidades dessa realidade continuarão a ser conhecidas a partir de informações periféricas, que não dão a dimensão de conjunto, tão necessária para elaborar ações efetivamente voltadas à “criança encarcerada”.

As condições em que se dá essa “infância confinada” já reveladas nesta pesquisa tornam imprescindíveis e urgentes várias ações, principalmente ligadas à saúde física e mental da mãe e da criança durante a gravidez, parto, pós-parto, amamentação e permanência da criança no estabelecimento penal.

O pleno desenvolvimento da criança que vai nascer passa, necessariamente, pela assistência pré-natal às mães e deve englobar

²⁴⁴ Essa informação foi obtida em contato direto com a juíza Morgana Richa, durante curso Solução Extrajudicial de Controvérsia realizado na sede da Associação do Advogados de São Paulo (AASP) em 2010.

cuidados de monitoramento, avaliação, intervenção e construção de projetos terapêuticos adaptados à realidade singular dessa gravidez.

Quanto mais cedo começar, tanto melhor para a criança que vai nascer e para a mãe, pois constituem problemas cujos tratamentos têm melhor desempenho nos primeiros três meses de gravidez, evitando assim complicações para o feto e o recém-nascido.

Assim, em favor do direito da criança que ainda não nasceu, todos os esforços devem estar voltados para que o ventre materno seja o abrigo responsável por: “1) aclimatar o filho, possibilitando-lhe um abrigo seguro; 2) adaptá-lo às regras de convivência filho-mãe; 3) prepará-lo para o acesso ao chamado mundo exterior” (BERTI, 2008, p. 151).

Lippi (2011, p. 39) esclarece que, de modo geral, “a assistência pré-natal bem estruturada está associada à redução dos partos prematuros, da frequência de baixo peso ao nascer, das complicações da hipertensão arterial na gravidez, bem como da transmissão vertical de afecções como HIV e hepatites”. As ações em DST. HIV. AIDS objetivam diminuir o risco de transmissão do HIV e da sífilis da mãe para o filho (transmissão vertical). Para tanto, é necessário disponibilizar exames sorológicos, tratamentos e profilaxia adequados durante o pré-natal. A gestante soropositiva tem direito a medicamentos e, quando tratada adequadamente, tem maiores chances de dar à luz uma criança saudável (SOUZA, 2011, p. 24).

O Ministério da Saúde (2006) recomenda, no mínimo, seis consultas de pré-natal, assim distribuídas: uma no primeiro trimestre, duas no segundo e três no terceiro²⁴⁵. Lippi (2011, p. 42) indica um resumo das recomendações do Ministério da Saúde no tocante ao exame pré-natal:

Dessa forma, as recomendações sucessivas em publicações subsequentes do Ministério da Saúde permitem afirmar que:

a) A primeira consulta deve ser o mais precoce possível, ainda no primeiro trimestre;

²⁴⁵ O Ministério da Saúde publicou em 2006 o Manual Técnico denominado “Pré – Natal e Puerpério – Atenção Qualificada e Humanizada” com a finalidade de oferecer referência para a organização da rede assistencial, capacitação profissional e a normalização das práticas de saúde no tocante à atenção pré-natal e puerperal de qualidade e humanizada. Ele se encontra disponível no site: <www.saude.gov.br>. Acesso em: 12 dez. 2012.

- b) O número mínimo de consultas recomendado é de seis;
- c) É ideal que não haja intervalo maior que quatro semanas entre as consultas;
- d) As consultas de pré-natal devem seguir sua sequência até o início do trabalho de parto, não existindo por isso a figura de “alta do pré-natal”;
- e) Se a data esperada do parto for superada sem que a criança nasça, deve estar garantida pelo menos uma consulta após sete dias e o encaminhamento para um nível de referência adequado.

Adverte ainda o autor que de nada vale o número de consultas e intervalos aceitáveis se não houver aplicação do melhor conhecimento e da técnica capaz de produzir impacto sobre a saúde perinatal (LIPPI, 2011, p. 43). A orientação dietética faz parte do conjunto de informações que a gestante deve receber durante a assistência pré-natal.

Assim, de uma forma ou de outra, é prioritário oferecer à mãe grávida e à criança que vai nascer um atendimento pré-natal adequado, vale dizer, atendimento médico realizado no interior dos estabelecimentos penais, com apoio da rede hospitalar pública, sem prejuízo de que o atendimento pré-natal seja feito integralmente fora do estabelecimento penal. O nascimento também deverá ser acompanhado das cautelas médicas necessárias e realizado em estabelecimento hospitalar adequado ao pleno atendimento.

Não se pretende absolutamente suspender a vigilância da mãe encarcerada, o que não se pode aceitar é que o parto seja transformado em um momento de barbárie, com parturientes algemadas ou acorrentadas. Olhar o parto sem ver o nascimento de uma vida transforma todos os envolvidos em agentes da barbárie e da violência, em total desrespeito à vida e à dignidade humanas.

Os períodos de pós-parto, amamentação e restrita permanência da criança no estabelecimento penal para além da amamentação deverão ser acompanhados pela equipe técnica do estabelecimento penal, principalmente no que diz respeito aos aspectos psicológicos específicos da maternagem institucionalizada e à saúde física e mental da criança. Daí a necessidade de equipes multidisciplinares compostas por assistentes sociais, psicólogos especializados, enfermeira e pediatras.

Nessa perspectiva, deverão ser integradas também as equipes de segurança. Como lembra Sá (2010, p.172), a equipe de segurança e a equipe técnica têm de trabalhar conjuntamente para enfrentar, num

trabalho e compromisso mútuos, as duas necessidades básicas de uma penitenciária, necessidades que, em princípio, se opõem e se excluem: a de individualização da execução da pena e da segurança.

Daí a importância de promover cursos, seminários e palestras nos centros estaduais de formação, capacitação, atualização, aperfeiçoamento e treinamento do pessoal do sistema penitenciário, que proporcionem o conhecimento necessário para enfrentar uma realidade prisional em que convivem crianças, dentro da perspectiva da Proteção Integral²⁴⁶.

Essa perspectiva não deve apenas somar-se ao conhecimento das particularidades da execução penal feminina, no âmbito fático e normativo, particularidades que obrigatoriamente compõe a formação desses profissionais, mas deve, sobretudo, articular com ela no sentido de potencializar o atendimento à mulher e à “criança encarcerada”s.

É de esperar que o conhecimento dos direitos e necessidades da criança, ou seja, uma nova cultura prisional enseje, para além da questão da proteção à vida e à saúde da criança, suscitar maior proteção à “infância encarcerada”, com ações em prol do registro civil de todas as crianças que estão no cárcere, do respeito ao direito ao convívio familiar dessas crianças com, pais, irmãos, avós, dentro e fora do estabelecimento penal, oferecendo, assim, à criança uma rede de sociabilidade alternativa às cruéis circunstâncias do cárcere, na pronta identificação de parentes biológicos aptos a assumir os cuidados com dessa criança, bem como em prol de procedimentos na revista e na disponibilização de espaços físicos adequados que tornem as visitas da criança dignas e respeitadas.

Impõe-se, também, que os órgãos ligados à execução penal feminina atentem para as “Regras de Bangkok”, ou seja, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, que enfatizam a observância do superior interesse da criança e, portanto, constituem fundamental instrumento para conquistar uma execução penal mais humanizada e protetiva dos direitos e interesses da criança.²⁴⁷

²⁴⁶ A formação e qualificação daqueles que trabalham no sistema penitenciário é feito pelas Escolas de Administração Penitenciária, ligadas ao sistema penitenciário das Unidades da Federação.

²⁴⁷ A exigência de que os Poderes Executivos da União e do Estado, assim como do Poder Judiciário brasileiro observem e efetivem, em todo o território nacional, as Regras de Bangkok constitui uma das recomendações da Carta de Brasília (item 1).

Quanto às estruturas físicas disponíveis para atender à Proteção Integral da criança, a constatação é simples: tudo ainda está por fazer.

Infelizmente, não se vislumbra hoje, no Brasil, no âmbito da execução penal e dos órgãos a ela atrelados, nenhuma solução em favor da proteção da “criança encarcerada”. É fato que existem experiências pontuais em alguns estabelecimentos penais do Brasil, casos excepcionais, entretanto, que apenas confirmam a regra.

Esse é o limite das possibilidades de efetivação da Proteção Integral no contexto da execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil. É nesse ponto que se encerram as possibilidades de efetivação dos direitos da criança que está no cárcere. Utópico supor que, na atual situação dos presídios brasileiros, os órgãos ligados à execução penal no Brasil, no âmbito federal e estadual, venham a promover a construção de berçários e creches para atender a “infância confinada”.

Devidamente supridas as necessidades de equipamentos, de espaço físico e de pessoal capacitado, é possível ao Estado executor da sentença penal condenatória, promover uma gravidez e um nascimento com um mínimo de condições, bem como garantir um pequeno período de permanência da criança junto à sua mãe, para amamentação e estabelecimento de vínculos emocionais.

Esses objetivos podem ser alcançados com a estruturação de um atendimento eficiente da saúde física e mental das mulheres e crianças, a partir da contratação e qualificação da equipe técnica e de segurança dos estabelecimentos penais, e do apoio de uma rede de atendimento médico-hospitalar interna ou externa ao sistema.

É possível também atender, embora limitadamente, aos demais direitos da criança, mediante ação dos órgãos da execução penal, dentro de suas funções institucionais, inclusive com a participação do Conselho da Comunidade, que, como expressão de uma sociedade participativa, muito poderá ajudar.

Obviamente, essa possibilidade se efetivará apenas se não houver interesse da mãe em que a criança fique com ela dentro do estabelecimento penal ou que, a partir de uma análise específica e circunstancial de determinada situação fática, em prol da Proteção Integral de uma a criança que esteja no cárcere, a sua saída seja necessária.

Entretanto, nada mais há que esperar dessa estrutura, ou seja, nada mais poderá ser feito em favor da criança no âmbito da execução penal e dos órgãos a ela atrelados. Numa estrutura prisional que não consegue sequer promover condições dignas aos milhares de presos e

presas que lotam seus estabelecimentos, que dizer então de movimentos em favor da criança que ali está?

Santa Rita (2009, p. 216) ressalta, oportunamente, a omissão histórica de diversas instituições governamentais, a exemplo do Ministério Público, do Poder Judiciário (Varas especializadas de execução penal e Varas da Infância e da Juventude), do Poder Legislativo, do Poder Executivo (Administração dos Sistemas Penitenciários locais), da Defensoria Pública, do Ministério da Justiça, do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e organismos correlatos da sociedade civil, perante essa particularidade do sistema penitenciário brasileiro.

Reconhecer limites do que pode fazer a execução penal em prol da “infância confinada” não significa absolver o Estado de suas omissões. Pelo contrário, cuida-se de buscar uma tutela dos direitos da “criança encarcerada” que seja, como observa Pereira Junior (2011, p. 290-291), preventiva e urgente, isto é, que evite a incidência de mal que possa repercutir negativamente na delicada formação da pessoa humana e que aja prontamente porque a demora poderá fazer decair o interesse que se deveria tutelar²⁴⁸.

6.3 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA “CRIANÇA ENCARCERADA” NA PERSPECTIVA DO SISTEMA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

O Superior Tribunal de Justiça já deixou claro que a permanência da criança no cárcere não está sujeita a decisão judicial, podendo a criança ser retirada do cárcere a qualquer momento por familiares, independentemente de ordem judicial, ficando tão somente adstrita à anuência da genitora:

²⁴⁸ Como afirma Pereira Júnior (2011, p. 290/292) a tutela dos direitos infantoadolescentes deve ter eficácia eminentemente preventiva (1), pois deve atalhar a consumação de dano irreparável, de elevado custo reparatório. Além de se privilegiar o caráter preventivo, outro atributo necessário na prestação de provimentos jurisdicionais é o caráter de urgência (2) Urgente porque a demora faz decair o interesse que se deveria tutelar: se intempestiva, a tutela não mais alcança efetividade de assegurar o necessário para a pessoa em fase peculiar de desenvolvimento. Pode chegar o provimento quando já é adulta, tendo-se consumado efeito lesivo em sua personalidade, restando apenas eventual via reparatória.

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO E DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS E TÃO-POUCO DEBATIDAS NO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANUTENÇÃO DE MENOR LACTANTE, COM A GENITORA, EM CÁRCERE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. REQUERIMENTO E VONTADE EXCLUSIVA DA MÃE.

1. As alegações, formuladas na petição inicial, referentes ao excesso de prazo na formação de culpa da paciente e falta de fundamentação do decreto construtivo, não foram submetidas à apreciação do Tribunal *a quo* e, por consequência, não foram examinadas pelo acórdão atacado. Assim, o exame das questões em comento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ensejaria vedada supressão de instância. Precedentes.

2. A presença da menor lactante foi permitida, a requerimento da mãe, para possibilitar o seu aleitamento materno, inexistindo, na hipótese, qualquer determinação legal quanto à sua permanência em cárcere.

3. Frise-se, ademais, que a retirada da menor do convívio carcerário pode ser realizada a qualquer momento pelos seus familiares, independente de ordem judicial, ficando, tão-somente, adstrita à anuência da genitora. Inexistência de constrangimento ilegal.

4. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 32.642/MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, publicado em 17/05/2004)

Em seu voto, a relatora Ministra Laurita Vaz destacou:

A presença da menor foi permitida, a requerimento da mãe, para possibilitar o seu aleitamento materno, inexistindo, na hipótese, qualquer determinação legal quanto à sua permanência em cárcere – o que de fato seria um

absurdo. Aliás, como bem ressaltou a Autoridade Impetrada, a retirada da menor do convívio carcerário pode ser realizada a qualquer momento pelos seus familiares, independente de ordem judicial, ficando, tão-somente, adstrita à anuência da genitora, *in verbis*: “Salienta-se, desde logo, que é mera falácia o constrangimento que se afirma ocorrer contra a paciente menor. A paciente menor é criança de tenra idade, **cuja presença com a mãe, na cela em que esta se encontra encarcerada**, foi permitida para que se efetive o aleitamento, e não determinada. Não há segregação da menor, nem se permite que fique segregada, podendo ela dali ser retirada por familiares independente de ordem judicial, a critério da mãe (fl. 214).

Essa é a perspectiva adequada e revela que a permanência ou não da criança no estabelecimento está sujeita à anuência, mesmo que tácita, da mãe encarcerada.

Dentro da sistemática protetiva da infância no Brasil, o poder familiar e a guarda se mantêm intactos, não obstante o encarceramento da mãe.

Mantido o poder familiar, a alteração da guarda – da mãe encarcerada para familiares ou encaminhamento da criança para o acolhimento familiar ou institucional – deverá obedecer aos mesmos parâmetros de atuação do Sistema de Justiça observados nas outras situações em que alterações na guarda são necessárias para efetivar a Proteção Integral e o superior interesse da criança: mediante o desempenho das funções institucionais da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura ligados às Varas da Infância e da Juventude, e não mediante ações de Secretários de Estado ou diretores de presídio, como na prática se verifica (SIMÕES, 2013, p. 161).

Todas as informações sobre maternidade e gravidez da mulher em conflito com a lei penal deverão constar dos autos do processo-crime e do processo de execução e deverão ser consideradas no intuito de estabelecer o local da prisão provisória ou definitiva, em vista dos direitos assegurados à mulher presa, e as consequências que o aprisionamento feminino gera em desfavor das crianças que podem vir a ocupar temporariamente o estabelecimento penal, em situação violadora de seus direitos, razão por que urge que o juízo criminal observe

escrupulosamente essa perspectiva normativa, que, com a decisão de encarceramento da mãe, se faz prioritária.

Entretanto, não caberá ao juízo criminal ou ao juízo das execuções criminais decidirem a respeito de questões pertinentes à guarda e poder familiar, porque lhes escapa a competência para questões atinentes ao Direito da Criança e do Adolescente, que é privativa da Justiça da Infância e Juventude (art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente)²⁴⁹. Até porque a criança que está no cárcere não cumpre pena.

A Vara da Infância e da Juventude constitui o espaço privilegiado para discutir problemas e conflitos que envolvem essa população em

²⁴⁹ O juiz da Infância e da Juventude acumula uma diversidade de funções que o diferenciam dos demais. Não tem apenas competência para conhecer e julgar todos conflitos de interesses que cheguem à portas do Poder Judiciário, mas concentra ainda atribuições que fogem à esfera judicial de atuação (arts. 95 e 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente). A denominada Justiça da Infância e Juventude constitui uma especialização da Justiça Estadual, conforme dispõe o art. 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente e se constitua, até poucos anos, de apenas dois tipos: as Criminais, dedicadas a processos em que os adolescentes fossem considerados autores de atos infracionais, e as Cíveis, voltadas para questões como adoção, guarda, tutela, autorização de viagem de crianças e adolescentes. A essas se acresceram as chamadas Varas Especializadas em Crimes Contra Crianças e Adolescentes, com competência anteriormente afeta às varas criminais comuns. Trata-se de experiência das mais inovadoras, que teve início na cidade de Recife, em 1992. Em 2002, o UNICEF promoveu junto com o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), o Departamento da Criança e do Adolescente do governo federal, atual Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, e com o apoio do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), levou a efeito uma troca de experiências e reflexões sobre o papel de vários atores do Sistema de Garantia de Direitos. Foram realizados oficinas e estudos sobre o funcionamento de Delegacias de Proteção às Crianças e Adolescentes, Núcleos de Atendimento de Crianças e Adolescentes das Defensorias Públicas e Varas Especializadas em Crimes Contra Crianças e Adolescentes. Os resultados dessas pesquisas e oficinas e de uma série de entrevistas com especialistas pode ser consultada nos três títulos que formam a coleção *Em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente: Varas Especializadas e Infância, Defensorias Públicas e Infância e Delegacias de Proteção à Infância*(2004).

condição tão peculiar, já que são pessoas em desenvolvimento dentro dos presídios²⁵⁰.

Em decisão recente proferida no Mandado de Segurança nº 990.10.326522-0, de 29/07/2010, em que foi negado o direito de visitação de uma criança de 3 anos de idade à sua mãe, presa por homicídio contra outra filha, fica clara essa assertiva. Em sua decisão monocrática pelo indeferimento da inicial, o Relator Desembargador Francisco Bruno posicionou-se no sentido de que a autorização da visita à mãe no presídio deve ser concedida pelo Juízo da Infância e da Juventude:

²⁵⁰ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea assinaram o Termo de Cooperação Técnica nº 26, em 13 de abril de 2009, tendo como objeto o desenvolvimento de ações integradas na elaboração de estudo técnicos e pesquisas de interesse mútuo. A parceria foi inaugurada com um estudo, apresentado em abril de 2012, em que apontam critérios destinados a subsidiar a atuação das Varas da Infância e da Juventude no Brasil. O relatório considerou que, de acordo com a conjugação de resultados obtidos pela intersecção dos perfis de vulnerabilidade social e de estrutura, é recomendável especial atenção no desenvolvimento de políticas públicas para o Sistema de Justiça da Infância e da Juventude direcionada à região Norte, em especial aos estados do Amazonas, Pará e Tocantins, e à região Nordeste, em especial aos estados da Bahia, Maranhão, Pernambuco e Piauí. A demais regiões do país – Centro-Oeste, Sudeste e Sul – apresentam índices comparativamente melhores em termos dos critérios sociodemográficos e estruturais das Varas da Infância e Juventude. O estudo concluiu, entretanto, que foram detectados problemas em praticamente todos os estados. Vários municípios no Estado de São Paulo dispõem de varas especializadas. No entanto, muitas adequações são necessárias quanto ao melhor aparelhamento e ao aproveitamento das estruturas das comarcas próximas àquelas em situação mais crítica de vulnerabilidade e de reforço na estrutura das Varas da Infância e Juventude, principalmente no interior do Estado. São Paulo também concentra altos índices processuais nas comarcas, o que indica a necessidade de investigar o acúmulo de serviços nestas localidades e a pertinência da criação de novas varas especializadas. Paraná e Santa Catarina necessitam de criação de novas unidades judiciárias especializadas, visto que há diversos municípios em situação crítica e que não dispõem de Varas da Infância e da Juventude ou não podem aproveitar estruturas de comarcas já estabelecidas. Na região Centro-Oeste, o estado que merece maior atenção para o desenvolvimento de políticas judiciárias da infância e adolescência é Goiás, em virtude de não contar com varas especializadas em algumas zonas críticas de vulnerabilidade, principalmente na região do entorno do Distrito Federal.

Inicialmente, o pedido havia sido deferido; todavia, ao se informado pela diligente diretora do presídio de que a autorização de visita se destinava a uma das vítimas do crime de que a impetrante é acusada (foi condenada em primeira instância; o recurso foi a mim distribuído e está na douta Procuradoria Geral de Justiça, para parecer), houve por bem o digno juízo impetrado revogar a autorização.

E a verdade é que, se não podia autorizar a visita, também não podia deixar de fazê-lo – simplesmente porque a questão não diz respeito à execução criminal.

Com efeito, sob o aspecto da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, o direito da impetrante é claro: nem sequer haveria necessidade de "autorização" judicial. Mas o problema, evidentemente, é outro: a questão não diz respeito aos direitos da mãe, mas da filha, que mal completou três anos (nasceu em 30 de março de 2007).

Ora, à toda evidência o único juízo preparado (inclusive sob o aspecto de possibilidade de realizar as análises psicológicas e sociais necessárias) para decidir adequadamente é o da Infância e da Juventude. A causa diz respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e não à Lei de Execução Penal.

De tal sorte, inútil dar seguimento a este mandado de segurança: nem sequer há decisão proferida pelo juízo competente; assim, o que quer que se decidisse, nesta Corte, implicaria supressão de instância.

Deve o digno impetrante, portanto, solicitar a autorização de visita junto ao juízo próprio, o da Infância e da Juventude (de Taubaté ou da Comarca onde residir a menor). Apenas ali existem as condições necessárias de avaliar, dentro da possibilidade normal de erro e acerto, a melhor solução para a mãe e, **principalmente**, para a menor – a verdadeira interessada no pedido.

(Tribunal de Justiça de São Paulo, Mandado de Segurança nº 990.10.326522-0, Relator

Desembargador Francisco Bruno, julgado em 29/07/2010)²⁵¹.

A questão de autorizar ou não a ida da criança ao presídio para visitar familiares presos ganha alguma dimensão nos julgados que tratam de situações fáticas nas quais se pretende fazer ingressar no estabelecimento penal crianças que não têm laços de parentesco direto com a mulher presa. Isso porque os próprios sistemas penitenciários das Unidades da Federação permitem a visita de familiares, inclusive crianças, filhos (as) e netos (as) de mulheres encarceradas, o que prescinde de autorização judicial.

Nas hipóteses em que as regras administrativas não o permitem, as decisões judiciais que enfrentam a questão enfatizam o impacto negativo que o ambiente carcerário pode exercer sobre a criança, como é o caso do acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 0304982-04.2011.8.26.0000, de 06/03/2012, que negou a visita de sobrinha à tia detida, alertando que “*é função do Estado proteger a integridade física*

²⁵¹ O *Habeas Corpus* nº 990.08.159308-4 traz o exemplo de uma decisão em que se invade a competência da Justiça da Infância e Juventude. Ao determinar a liberdade provisória da paciente, que responde a ação penal por abandono de incapaz e maus tratos das filhas de 2 e 7 anos de idade (art. 133, § 3º, II, e 136, §3º, do Código Penal), por falta de fundamentação da decisão que determinou a prisão cautelar, já que o juiz apenas teria feito menção à segurança das vítimas e da possibilidade de influência nos seus depoimentos, o Desembargador relator, no âmbito de uma decisão pertinente ao processo crime, determina o abrigo das crianças no Orfanato de Fernandópolis uma vez que: “A determinação judicial – de caráter estritamente protetivo e provisório – se deu a partir de concreto embasamento nos fatos descritos na representação do Conselho Tutelar local, medida que tem por objetivo salvaguardar a integridade física e o sadio desenvolvimento das menores. Logo, tomada em caráter liminar e a partir de um juízo perfunctório, porém prudente e bem fundamentado, está relegada ao crivo do competente Juízo a regência do debate acerca de eventual alteração definitiva da guarda das filhas da paciente, quando a paciente terá a oportunidade de discutir e provar se realmente tem condições de proporcionar a saudável educação e o progressivo desenvolvimento das crianças envolvidas, contando com o contraditório e a ampla defesa, em juízo exauriente. Ainda, conforme já mencionado na decisão liminar desta impetração, a própria menor se mostrou anuente com a medida, asseverando que “não quer sair do orfanato, pois lá é mais legal do que ficar na sua casa e com a chegada de Bárbara está ainda mais feliz”(trecho do voto do relator Desembargador Newton Neves, da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no *Habeas Corpus* nº 990.08.159308-4, julgado em 17/03/2009).

e psicológica das crianças, e certamente, o ambiente carcerário não se presta nem a uma nem a outra finalidade”.

Situações fáticas como a relatada no caso julgado revelam-se, entretanto, ocasiões oportunas para estabelecer o diálogo entre a proteção dos direitos e interesses da criança e a humanização da pena, a despeito de o Juízo da Execução não constituir sede competente para tanto, uma vez que lhe cabe zelar pelo correto cumprimento da pena, e não decidir questões que envolvam os direitos das crianças.

No acórdão proferido pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 09/05/2007 no Agravo em Execução Penal nº 70018828608, de relatoria da Desembargadora Marlene Landvoigt, se reconheceu o direito de visita mensal pelos filhos (4 e 2 anos) da companheira do apenado recolhido no Presídio Estadual de Jaguari. O agravo foi interposto pelo Ministério Público contra a decisão de primeira instância, que autorizou as visitas, e foi parcialmente provido apenas para fixar a regularidade das visitas para período não inferior a um mês, tendo em vista que o ambiente prisional poderia influir negativamente na formação das crianças. Os julgadores ponderaram que a visita mensal era necessária para que criassem e mantivessem laços afetivos e familiares, destacando a decisão que, para melhor avaliação, o juízo de primeira instância poderia determinar a realização de um estudo psicossocial para fixar outro limite:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.
VISITAÇÃO DE CRIANÇAS EM
ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DIREITO
DO APENADO SOPESADO COM OS
DIREITOS DOS INFANTES.

Em que pese o princípio de que o preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior, bem como não sejam debilitadas as relações que os unem aos familiares e amigos, de modo a propiciar sua reinserção social de forma natural, quando posto em liberdade, deve-se observar a conveniência das visitas para ambas as partes. No presente caso, tratando-se de uma adolescente, mãe de duas crianças, que postula em juízo que seus filhos, de apenas 04 e 02 anos de idade, visitem o agravado no presídio, que não é o pai, deve ser sopesado com o direito das crianças. Não é aconselhável que os infantes frequentem livremente, de forma contínua, o presídio,

ambiente que poderá influenciar, negativamente, suas formações. Contudo, diante da nova situação que se apresenta para o condenado e sua nova companheira a visitação dos filhos desta pode ser uma oportunidade de ressocialização do condenado, para a criação de laços afetivos e familiares, bem como amenizar os malefícios do isolamento do cárcere, humanizando as relações do preso com seus familiares próximos.

Agravo parcialmente provido, para conferir ao apenado, uma vez por mês, o direito a visitação dos filhos menores de sua companheira.

(TJRS, Agravo em Execução Penal nº 70018828608, Oitava Câmara Criminal, relatora Desembargadora Marlene Landvoigt, julgado em 09/05/2007)

O auxílio diferenciado de uma equipe interprofissional composta de profissionais com formação em serviço social, psicologia, pedagogia, antropologia, medicina e educação permite ao Juízo da Infância e Juventude uma leitura mais adequada dos casos que envolvam a “infância encarcerada” (arts. 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente)²⁵². Como observam Veronese e Silveira (2011, p. 335):

Mais do que simples assessoria, a equipe garantirá um serviço efetivamente especializado, fornecendo elementos de extrema utilidade para a avaliação correta e adequada das questões relativas à personalidade humana e, por conseguinte, questões permeadas de complexidade, sobretudo se considerados a criança e o adolescente como pessoas em processo de desenvolvimento.

O trabalho desses profissionais é indispensável, pois possibilita a proximidade do magistrado à realidade socioeconômica da criança e do

²⁵² Rossato, Lepore e Cunha (2011, p. 402-403), ao comentar a regra prevista no art. 109, V-A, inserida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, decorrente da grave violação de direitos humanos lembra que o deslocamento da competência para a Justiça Federal não se justifica sempre que houver violação grave aos direitos humanos: Há sempre a exigência adicional que reste comprovado o fato de que a manutenção da competência perante a Justiça Estadual importara na impossibilidade de sua apuração.

adolescente, fato que, por sua vez, enseja a prestação jurisdicional mais adequada, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Se, por um lado, as questões pertinentes à execução da pena privativa de liberdade cabem ao Juízo Criminal ou à Vara de Execuções Criminais, onde existirem, por outro, fogem aos limites da esfera da execução criminal as decisões atinentes à proteção dos direitos da criança.

Se, por um lado, há toda uma estrutura estatal, na qual atuam o Ministério Público e a Magistratura sob a perspectiva punitiva, por outro, temos o paradigma da Proteção Integral, a prioridade absoluta e o superior interesse da criança a balizar a atuação dos representantes dessas instituições no âmbito da justiça especializada.

Recortes de uma mesma realidade – mãe e filho no cárcere – que exigem atuações muitas vezes conflitantes por parte dos membros das mesmas instituições. Nesse contexto, coube aos Defensores Públicos/Advogados certa unidade de atuação, porque, ao defender os direitos da mãe, manejando todas as possibilidades previstas em lei que permitam mantê-la em liberdade ou reduzir seu tempo de encarceramento, protegem igualmente os direitos e interesses da criança, com exceção dos casos em que seus interesses colidam com os interesses de seus familiares ou outras partes processuais²⁵³.

Para superar essa atuação institucional a partir de perspectivas diversas, importa que as instituições evitem a acumulação de funções em uma só pessoa e assumam a responsabilidade por agilizar medidas

²⁵³ Oriolo (2011, p. 39) entende que o Ministério Público não traduz o desejo e as pretensões de crianças e adolescentes, atuando de acordo com o que particularmente acredita resguardar o interesse superior da criança em desenvolvimento, enquanto a Defensoria Pública, na condição de curadora especial, espelha cada um dos interesses das crianças e adolescentes. Sua posição é no sentido de que sendo crianças e adolescentes sujeitos de direitos, estes têm direito a um defensor independentemente do conflito de vontades. A autora exemplifica dizendo: “A criança ou adolescente e parte no processo judicial de execução da medida de acolhimento, por exemplo, restando indispensável sua representação por curador especial, sob pena de se correr o risco de ser confundido o querer da criança ou adolescente com os interesses de outras partes processuais, patrocinados por seus respectivos advogados/, ou Ministério Público”. A autora lembra que, em outro giro, a Defensoria Pública atua como patrona dos interesses do réu preso, bem como do réu citado por edital ou com hora certa (art. 9º do Código de Processo Civil).

que façam com que o fluxo de informações permita que decisões integradas sobre um mesmo recorte da realidade efetivem os direitos de todos os envolvidos.

Como destaca Malheiros, coordenador da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“não é mais possível que um juiz da Infância cuide também de júri e execução penal”*.

O desembargador ressalta, ainda, que os magistrados da área da infância deveriam ser escolhidos “a dedo”, primeiro confirmando se é de seu desejo trabalhar nessa área e depois verificando se apresentam as características indispensáveis para atuar nas Varas da Infância e Juventude: *“E como um juiz que não gosta de choro e de bate-boca trabalhar em vara de família”*.²⁵⁴

Não se trata de alterações legislativas que exijam permuta constante de informações, porque a expedição de ofícios, solicitando ou encaminhando informações, é bastante incentivada por nossos textos normativos²⁵⁵.

Temos necessidade de que o fluxo dessas informações se dinamize e se torne eficiente, com o encaminhamento rápido aos responsáveis para que a tomada de medidas administrativas ou judiciais se faça com base nas informações colhidas e relatadas, em favor da

²⁵⁴ Entrevista concedida ao jornal Estado de São Paulo e que consta da edição do dia 28 de agosto de 2011.

²⁵⁵ O Ato Normativo nº 560/2008 da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo estabeleceu que constitui dever funcional do Promotor de Justiça, com atribuições de oficial nas execuções penais recolhidos no respectivo estabelecimento, realizar visitas mensais a estabelecimentos penais, cadeias públicas e casa de albergado. (art. 1º e 2º do Ato Normativo). O membro do Ministério Público ao qual é atribuído o dever funcional deverá comunicar ao Promotor de Justiça com atribuições na área de Direito Humanos, o qual em atuação integrada (arts. 101 e 114 X 1º da Lei Complementar Estadual nº 734/93 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), deverá adotar as medidas judiciais e extrajudiciais adequadas. O Promotor de Justiça com atribuições na área de Direitos Humanos poderá, sem prejuízo de atuação do Promotor de Justiça responsável pelo estabelecimento penal, realizar visitas a estabelecimentos penais. (art. 4º e parágrafo único do Ato Normativo). É interessante verificar que a dinâmica de encaminhamento de informações sobre potenciais violações aos direitos dentro dos estabelecimentos penais e voltada para a área de Direitos Humanos, sem qualquer menção aos membros do Ministério Público que atuam junto às Varas da Infância e Juventude, como se não pudéssemos ter violações aos direitos das crianças que estão nos cárceres paulista, ou se quando existam situações desfavoráveis, está sejam tratadas como violações aos direitos das mães presas e não das “crianças encarceradas”.

proteção das crianças envolvidas no contexto do aprisionamento de suas mães.

As Coordenadorias da Infância e da Juventude dos Tribunais de Justiça dos Estados podem e devem exercer importante papel na articulação interna e externa da Justiça da Infância e Juventude com outros órgãos governamentais ou não governamentais bem como buscar o aprimoramento da própria estrutura do Judiciário em prol desse novo contexto prisional²⁵⁶.

Caso contrário, continuaremos a testemunhar situações fáticas como a relatada nos autos do Agravo em Execução nº 0225427-98.2012.826.000, em que a agravante juntamente com recém-nascido são recolhidos em centro hospitalar onde, segundo alegação da agravante, poderiam contrair diversas doenças, motivo pelo qual requeria transferência para a Penitenciária Feminina do Butantan, na havia um berçário para atender de sua filha, ou colocação em albergue domiciliar, nos termos do art. 117, III, da Lei de Execuções Penais.

A agravante foi presa em flagrante por tráfico de drogas em 30/02/2011 e condenada à pena de dois anos de reclusão em regime fechado. Consta dos autos ofício datado de 15/06/2012 informando que, em 05/12/2011 (mais de 6 meses antes!) a ré havia sido admitida em Centro Hospitalar da Capital para “trânsito amamentação”. Em 06/08/2011, obteve a progressão para o regime semiaberto e em

²⁵⁶ A Resolução nº 94 de 27 de outubro de 2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou a criação das Coordenadorias da Infância e da Juventude no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e lhes atribuiu as seguintes funções: I- elaborar sugestões para o aprimoramento da estrutura do Judiciário na área da infância e juventude; II- dar suporte aos magistrados, aos servidores e às equipes multiprofissionais visando à melhoria da prestação jurisdicional; III – promover a articulação interna e externa da Justiça da Infância e da Juventude com outros órgãos governamentais e não governamentais; IV- colaborar para a formação inicial, continuada e especializada de magistrados e servidores na área da infância e da juventude; V- exercer as atribuições da gestão estadual dos Cadastros Nacionais da Infância e Juventude. A Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi criada em 2008 e a de Santa Catarina em 2011. O CNJ tem demonstrado preocupação com a falta de apoio administrativo e de uma equipe multiprofissional que as coordenadorias de muitas unidades da Federação têm apresentado, o que o levou a iniciar um estudo a respeito da efetiva situação estrutural das coordenadorias. A respeito, vale o acesso a: <www.cnj.jus.br;noticias;cbj;24723:cnj-quer-incentivar-a-estruturacao-das-coordenadorias-estaduais-da-infancia-e-juventude>. Acesso em: 12 jun. 2013.

30/07/2012, nos autos da apelação nº 0045831-38.2011.826.0050, a pena fixada foi reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão. Assim, o final da sanção foi antecipado para 29/01/2013, tendo o agravo sido julgado apenas em 11/03/2013. Assim, o pedido foi julgado prejudicado, conforme ementa:

Agravo em Execução. Pedido de transferência de unidade prisional ou de colocação em albergue domiciliar. Recorrente lactante. Alegação de risco à saúde da criança advindo da manutenção da agravante em centro hospitalar. Unidade prisional referida em recurso que se destinava a presas em regime semiaberto. Mudança de situação posterior. Promoção a regime mais brando, redução de pena, colocação em albergue domiciliar e fim da sanção. Pedido prejudicado. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo em Execução nº 0225427-98.2012.826.000, Relatoria Desembargador Marco Nahum, julgado em 11/03/2013)

Se retomarmos a dinâmica dos fatos, eis a sequência: a ré foi presa em 30/02/2011, foi transferida para o Centro Hospitalar em 05/12/2011 (informação juntada aos autos seis meses depois, em 15/06/2012) e conseguiu o julgamento do seu pedido de transferência para a sua retirada e de sua filha do Centro Hospitalar, onde estavam em “trânsito amamentação”, sujeitas ao contágio por diversas doenças, em 11/03/2013, dois meses após terminado o cumprimento de sua pena privativa de liberdade.

Dentro da perspectiva protetiva da “infância encarcerada”, não se pode admitir que a informação do local e das condições dessa infância é vivenciada ou em que a gravidez se desenvolve demore tanto até chegar ao processo a ponto de inviabilizar a tomada de qualquer medida protetiva.

Isso significa retirar da Proteção Integral dessa criança que se desenvolve no cárcere a prioridade absoluta que lhe é atribuída constitucionalmente. Significa, também, negar o seu superior interesse ao da coletividade, como lembra Rossato (2011, p. 41):

Particularmente em relação às crianças e adolescentes, merecedoras que são de atenção especial em razão de sua condição de pessoas em

desenvolvimento, sobrepondo-se o seu superior interesse ao da coletividade, a eficiência, por si só, não é suficiente para suprir os anseios da infância. Para tanto, há necessidade de observância da prioridade absoluta, cláusula constitucional pela qual a criança tem primazia no atendimento e na organização das políticas públicas.

Como visto, os direitos e interesses da criança e do adolescente são classificados como socioindividuais, no sentido de que protegem direitos individuais e valores sociais simultaneamente. Pereira Júnior (2011, p. 288) ressalta que esse dúplice caráter reforça sua indisponibilidade: ninguém pode dispor por completo de bem que a todos pertence.

A estruturação especial desses direitos fundamentais que têm prioridade absoluta sobre os demais exige uma tutela jurisdicional diferenciada que se amolde às especificidades do direito material garantido, ou seja, a situação peculiar da pessoa em desenvolvimento (PAULA, 2002, p. 73)²⁵⁷.

Compõem-se como atributos da tutela jurisdicional infantoadolescente o caráter preventivo, a urgência, a gratuidade, a cognição sumária, a duplicidade de interesse (individual e social) (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 289).

A simples ameaça de dano é suficiente para a tutela jurisdicional infantoadolescente, tornando a tutela preventiva a forma mais perfeita de via jurisdicional e considerando a reparação a prestação jurisdicional menos perfeita. Como afirma Pereira Júnior (2011, p. 291):

Prevenir é melhor que remediar e, no caso da formação infantojuvenil, é absolutamente necessário evitar a incidência de mal que possa repercutir negativamente na delicada conformação da pessoa humana, e marcar sua personalidade de

²⁵⁷ Pereira Júnior (2011, p. 289) coloca que há autores que preferem manter o tratamento processual diferenciado não atrelado às peculiaridades da situação da relação de direito material, mas como um favor legal derivado de simples opção política processual, porque, com esse entendimento, estar-se-ia protegendo a lógica do procedimento comum que atende a maior parte dos casos, a despeito de haver particularidades entre tais. Assim a tutela diferenciada seria um modelo de atendimento processual que pode servir a diferentes situações, por opção de política processual, tendo como diferencial a menor exigência probatória e maior rapidez na cognição.

modo gravoso. A tutela preventiva é a forma mais perfeita da via jurisdicional, pois protege os bens da vida e garante a satisfação de tais. Com a tutela preventiva pode-se evitar a evolução danosa, que medeia entre a circunstância perigosa e o efetivo prejuízo a direito. Opera-se, desse modo, a atualização do imperativo jurídico alterum non laedere. A reparação é prestação jurisdicional menos perfeita.

Para Rossato (2011, p. 25), em razão da equiparação entre as figuras da efetiva violação de direito à ameaça de violação, criou-se um ilícito civil de perigo, podendo os legitimados valerem-se da ação inibitória para impedir a prática, a repetição ou continuação do ilícito²⁵⁸. Ante situações fáticas de violação dos direitos da “criança encarcerada”, a tutela inibitória apresenta-se como a forma mais perfeita de paralisar a evolução do ilícito.

Rossato (2011, p. 25 e 73) diz que a tutela diferenciada da infância também alcança a tutela coletiva, constituindo a ação civil pública para a coletividade *infância*, importante instrumento para a tutela de seus direitos fundamentais, potencializando ao máximo os princípios do superior interesse da criança e da prioridade absoluta.

Caberá, assim, ao Sistema de Justiça da Infância e da Juventude o dever de velar, consoante os meios legais disponíveis, pelos direitos da criança que está no cárcere, submetendo a execução penal feminina da pena privativa de liberdade à normativa da Proteção Integral.

Constatados os limites da execução penal feminina para o desenvolvimento da criança, em qualquer contexto de tempo e espaço, capazes de pôr em risco a sua conformação, a tutela jurisdicional deverá ser no sentido de “paralisar a evolução do ilícito, para garantir a prevenção dos danos, cujos efeitos sobre a personalidade humana em construção jamais seriam compensados” (Pereira Júnior, 2011, p. 292).

Não se trata aqui de resgatar procedimentos administrativo-judiciais de acompanhamento da situação de crianças e adolescentes, a

²⁵⁸ A tutela inibitória pode ser reconhecida nas normas expressadas nos arts. 287 e 461 do Código de Processo Civil e se realiza mediante provimentos de natureza mandamental, determinando-se a alguém que se abstenha de determinada conduta. A tutela inibitória permite “paralisar a evolução do ilícito, para garantir a prevenção do danos, cujos efeitos sobre a personalidade humana em construção jamais seriam compensados” (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 292).

serem inaugurados a partir de ofícios encaminhados pelo estabelecimento penal quando do término do período de amamentação, pedindo providências para aquela criança. A esse procedimento opõe-se o parágrafo único do art. 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme redação dada pela Lei nº 12.010/09.

Trata-se de abrir espaço para que o Ministério Público, no âmbito da proteção de determinada criança promovam as ações judiciais tradutoras do que entendam como o melhor para a “criança encarcerada”, sem prejuízo das ações que poderão ser ativadas pelo Conselho Tutelar no exercício de suas atribuições previstas no art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6.4 A FORMULAÇÃO E A OPERAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM FAVOR DA “CRIANÇA ENCARCERADA”

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como visto, se apoia em um Sistema de Garantia de Direitos que se dá a partir do trabalho em rede, com a operação articulada de seus atores. Sobre a formação e estruturação de uma rede, esclarecem Perez, Mantovan e Murier (2010, p. 87):

O processo de formação de uma rede é lento, participativo, democrático, negociado e não impositivo. Todos os participantes devem aderir à Rede e atuar conscientemente com parte do conjunto. A constituição da rede se dá como elaboração coletiva e adesão consciente a um projeto de ação em comum. Por sua própria definição, a rede não é um projeto da Prefeitura ou das ONGs ou de qualquer outro ator isolado: é um organismo em que todos participam e em que todos decidem. É um organização horizontal.

O Sistema de Garantia de Direitos solicita dos distintos atores que se identifiquem e se superem os desafios apresentados e que se ponha em prática um processo de articulação para construir uma rede consistente e duradora que efetivamente garanta os direitos da criança e do adolescente. Como lembra Rossato (2011, p. 510),

De fato, é assim que deve funcionar a rede de atendimento. Cada um executa bem a sua função, sem descuidar do todo. O que se propõe com o

Sistema de Garantia não é a atuação isolada de cada um dos atores sociais, mas a atuação conjunta, respeitando-se as aptidões e finalidades específicas.

Assim, a execução de ações pela sociedade e pelo Poder Público em prol da Proteção Integral da criança e do adolescente deve fazer-se mediante um conjunto articulado de ações e programas do Estado e da sociedade, criando uma rede ou teia que potencialize a Proteção Integral da criança e do adolescente, observando a prioridade absoluta e o superior interesse desses sujeitos de direito.

A execução penal feminina da pena privativa de liberdade, que se propõe a acolher em seus berçários e creches, desde recém nascidos até crianças com 7 anos de idade, parece não tratar com respeito e humildade a infância. Como observa Santa Rita (2009, p. 215),

Na prática, ao invés de serem reconhecidas com a devida Proteção Integral, “as crianças por tabela” acabam seguindo os mesmos rituais de controle e disciplina de uma prisão, ficando presas a horários até para banho de sol, ou para usar uma colônia infantil. Em lugar de um progressivo desenvolvimento biopsicossocial, tem-se a não garantia do direito à liberdade, como pessoas em processo de desenvolvimento, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A execução penal atribui-se uma responsabilidade que é incapaz de assumir plenamente, especialmente depois do período de amamentação. Seus limites a tornam, infelizmente, uma tutora que se apossa do que não lhe é devido, retirando da “criança encarcerada” seu direito a uma infância protegida.

Reconhecidos os limites da execução penal feminina da pena privativa de liberdade ante a Proteção Integral da criança, cabe aqui questionar quais ações e estratégias seria possível formatar, sob a perspectiva dos direitos e interesses da “criança encarcerada”²⁵⁹.

²⁵⁹ Importante a preocupação pontuada pela Carta de Brasília, que dentro de uma perspectiva mais ampla, incluindo crianças e adolescentes cujos pais estão encarcerados, pontua a necessidade de se criar, no âmbito dos diferentes níveis do Poder Executivo e do Poder Judiciário nacional, com a indispensável participação da sociedade civil, políticas públicas específicas e efetivas com

Santa Rita (2009, p. 217) faz sugestões no contexto da execução penal feminina em favor de melhor recepção e acolhimento das crianças: reformas legislativas; estabelecimento de normas e diretrizes sobre a idade limite de permanência de uma criança junto à mãe que cumpre pena de prisão, o que, para, ela não pode ficar aquém de três anos; elaboração de diretrizes voltadas ao processo de separação entre mãe e seu filho; reconhecimento de que o direito da mãe presa deve conjugar-se com o direito das crianças a uma vida digna, ao desenvolvimento integral, sem sofrerem com os estigmas e condições de privação de liberdade; efetivação das garantias legais pela inter-relação das políticas sociais de proteção infantoadolescente, da mulher, da saúde e da educação no contexto da execução penal; readequação dos espaços de atendimento infantil e regulamentação da etapa de educação infantil em ambiente prisional, reafirmando os pilares das funções assistenciais, pedagógicas e socializadoras.

Como ela própria ressalta (SANTA RITA, 2009, p. 217):

Dentro de uma perspectiva ampla, que alinha defesa de direitos com necessidades de estruturação de políticas públicas, torna-se evidente que os caminhos a serem traçados no campo do encarceramento feminino brasileiro são bastante complexos. Partindo, por exemplo, do motivo pelo qual se defende aqui a idade de três anos de idade como parâmetro para a permanência da criança junto à mãe que cumpre pena de prisão, faz-se necessário perceber, entre tanto outras, as seguintes perspectivas: a) relacionar a dinâmica penitenciária intramuros com a política pública extramuros de educação e atendimento infantil, na ótica da garantia da liberdade e da convivência comunitária; b) perceber os pilares da etapa da primeira infância, os quais envolvem processos biopsicossociais significativos no desenvolvimento infantil; c) compreender questões singulares de individualização da execução penal que podem suscitar procedimentos diferenciados,

vistas a evitar ou, quando menos, minorar os efeitos deletérios de seu aprisionamento, ou da segregação de ambos os pais sobre os filhos, difundindo as boas práticas ou programas, que determinam um melhor desenvolvimento físico, emocional, social e psicológico de crianças e adolescentes afetados por essas situações (item 4 da Carta de Brasília de 2011).

a exemplo do tempo de pena a cumprir, da estruturação do núcleo familiar e da participação nos serviços assistenciais ofertados.

A primeira infância constitui, assim, para a autora, o tempo mínimo de permanência da criança junto à mãe no estabelecimento penal, na hipótese de outras circunstâncias não levarem à antecipação de sua saída do cárcere. Essa posição se revela também, como apontado por Santa Rita (2009, p. 211) no Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças, apresentado pelo Brasil ao Comitê dos Direitos da Criança na Organização das Nações Unidas (ONU), em 31 de maio de 2007, no qual se propõe:

Quando o único ou o principal responsável pela criança for condenado à privação de liberdade ou estiver em prisão preventiva, os interesses da criança devem ser considerados acima de tudo. Sentenças que não prescreveram a custódia ou a decisão de novo julgamento deverão ser aplicadas sempre que possível. Os Estados devem levar em consideração o que seria melhor para a criança, ao decidirem pela retirada de crianças nascidas na prisão ou que viverem com um dos pais na prisão. A sua retirada deve ser tratada da mesma forma que a retirada em outros casos. No caso de crianças abaixo de três anos, a retirada não deve, em princípio, ser feita contra a vontade do pai em apreço. Deve-se fazer o máximo esforço para assegurar que a criança que ficar na prisão com o pai ou a mãe receba cuidados e proteção adequados, de modo a garantir-lhe a liberdade e a convivência comunitária.

Entendemos, entretanto, que a necessidade de fixação de um tempo mínimo de permanência da criança dentro dos cárceres brasileiros atende mais aos interesses de fixação de uma política pública voltada ao encarceramento feminino que aos interesses da criança que ali passará a sua infância.

Já é passada a hora de reconhecer que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil tem limites que a impedem de promover a Proteção Integral da criança alojada no estabelecimento penal. Os limites geram violações.

O Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, aprovado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), em 19 de abril de 2011, estabeleceu diretrizes para a Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes distribuídas em eixos orientadores²⁶⁰ para os quais foram definidos objetivos estratégicos e fixadas metas, que compõem as bases do Plano Decenal para o processo de elaboração de cada Plano Plurianual (PPA), para o período de 2011 – 2020.

²⁶⁰ EIXO 1 – PROMOÇÃO DOS DIREITOS.

Diretriz 01 – Promoção da cultura do respeito e da proteção aos direitos humanos de crianças e adolescentes no âmbito da família, das instituições, e da sociedade.

Diretriz 02 – Universalização do acesso a políticas públicas de qualidade que garantam os direitos humanos de crianças, adolescentes e suas famílias e contemplem a superação das desigualdades, com promoção da equidade e afirmação da diversidade.

EIXO 2 – PROTEÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS

Diretriz 03 – Universalização e fortalecimento dos conselhos tutelares objetivando a sua atuação qualificada.

Diretriz 04 – Proteção especial a crianças e adolescentes com seus direitos ameaçados ou violados.

EIXO 3 – PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Diretriz 05 – Fomento de estratégias e mecanismos que facilitem a expressão livre de crianças e adolescentes sobre os assuntos a eles relacionados e sua participação organizada, considerando sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

EIXO 4 – CONTROLE SOCIAL DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS

Diretriz 06 – Universalização e fortalecimento dos conselhos de direitos da criança e do adolescente para assegurar seu caráter paritário, deliberativo e controlador, garantindo a natureza vinculante de suas decisões.

EIXO 5 – GESTÃO DA POLÍTICA

Diretriz 07 – Fomento e aprimoramento de estratégias de gestão da Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes fundamentadas nos princípios da indivisibilidade dos direitos, descentralização, intersetorialidade, participação, continuidade e corresponsabilidade dos três níveis de governo.

Diretriz 08 – Efetivação da prioridade absoluta no ciclo e na execução orçamentária das três esferas de governo para a Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, garantindo que não haja cortes orçamentários.

Diretriz 09 – Qualificação de profissionais para atuarem na rede de promoção, proteção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes com especial atenção para a formação continuada de conselheiras e conselheiros dos direitos e tutelares.

Entretanto, nenhuma política pública voltada à “criança encarcerada” consta dos objetivos estratégicos ou das metas do Plano Decenal 2011-2020. Nem mesmo dentro do Eixo 2 – Proteção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujas diretrizes são a universalização e o fortalecimento dos conselhos tutelares, objetivando a sua atuação qualificada e a proteção especial a crianças e adolescentes com seus direitos ameaçados ou violados.

Esse posicionamento revela uma omissão incompreensível do Sistema de Garantia de Direitos quanto à articulação de esforços para formular estratégias voltadas à Proteção Integral da criança que está no estabelecimento penal, relegando a “criança encarcerada” totalmente à mercê da lógica da execução penal feminina da pena privativa de liberdade.

A execução penal feminina continuará, assim, a cuidar dessa criança com base em uma normatividade totalmente à margem da Proteção Integral²⁶¹ e, mesmo que consiga milagrosamente erguer um mínimo de estrutura que acolha as “crianças encarceradas”, as inserirá em uma rede de atendimento própria, estruturada conforme a sua perspectiva, que é a da segurança e disciplina, controlada pelo Sistema de Justiça Criminal, em que as crianças viverão e conviverão com as mães, sob os padrões do encarceramento de suas mães, e, quando não estiverem nos limites intramuros, indicarão como sua casa o “presídio tal”.

A “criança encarcerada” merece infinitamente mais do que isso!

²⁶¹ O art. 89 da Lei de Execução Penal e o regramento contido na Resolução CNPCP nº 03/2009 são expressões dessa lógica de montar um sistema de atendimento próprio e não sistêmico de atendimento da criança porque pensado de forma absolutamente desconectada com a estrutura prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

7. CONCLUSÃO

A execução penal feminina da pena privativa de liberdade no Brasil é marcada, no correr da história e na atualidade, por especificidades que dizem respeito não só à sua normatividade como também à forma como ela tem se efetivado nos sistemas prisionais brasileiros.

Inicialmente voltada à execução de penas aplicadas a ações criminalizadas a partir de uma perspectiva de gênero, em que condutas consideradas desviantes dos padrões morais de uma época levavam mulheres aos cárceres brasileiros, a execução penal feminina da pena privativa de liberdade passa a ganhar importância dentro das planilhas governamentais em vista de mudanças ocorridas no seu padrão qualitativo e principalmente quantitativo.

O crime de tráfico de entorpecentes passa a constituir o fator essencial do aumento do encarceramento brasileiro, principalmente quanto aos percentuais relativos ao aprisionamento feminino, que sempre se manteve em níveis muitíssimo inferiores ao masculino.

A Lei de Execução Penal e as resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) revelam alguma atenção às especificidades do aprisionamento feminino.

Há previsão de que os estabelecimentos penais femininos sejam estruturados de forma a disponibilizar à mãe e à criança um espaço físico de convívio e amamentação durante um período do encarceramento materno. Berçários para crianças até seis meses e creches para crianças até 7 anos constam dos textos da Lei de Execução Penal e das resoluções administrativas como estruturas físicas necessárias para o cumprimento da pena privativa de liberdade por mulheres.

As recentes alterações no Código de Processo Penal, trazidas pela Lei n. 12.403/2011, que estabeleceram que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, ou quando o agente for gestante a partir do 7º. (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, demonstram, também, um posicionamento da ordem jurídica brasileira de respeito aos direitos das mulheres e de seus filhos.

No âmbito internacional, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como “Regras de Bangkok”, trouxeram incentivos para que os Estados adotem medidas alternativas à

prisão feminina, levando em conta a gravidez ou a responsabilidade de cuidado com suas crianças.

O documento internacional estabelece, também, que antes do ingresso na prisão, deverá ser permitido às mulheres com crianças sob sua responsabilidade adotar as providências necessárias, inclusive suspendendo a reclusão por um período razoável.

Apesar desses esforços normativos, a execução penal feminina no Brasil ainda não ganhou contornos próprios, mantendo-se atrelada à forma de cumprimento de pena masculina.

Poucos são os estabelecimentos penais que foram criados e estruturados especificamente para receber mulheres que cumprem pena privativa de liberdade.

Muitas, entretanto, são as unidades prisionais femininas que são adaptações de presídios inicialmente masculinos. Outros não podem sequer serem qualificados como estabelecimentos penais femininos porque constituem alas que, localizadas dentro de unidades masculinas, ficam reservadas ao atendimento da população carcerária feminina.

A realidade das estruturas físicas e humanas e a dinâmica da execução penal feminina obedecem somente à lógica da violência, da segurança e da disciplina, sem que seja dada a necessária atenção aos aspectos específicos do encarceramento de mulheres, em especial, à sua vida sexual, à gravidez, à maternidade, à convivência entre mãe e filhos, nas suas dimensões de saúde física, mental e emocional.

A institucionalização marca profundamente a mulher encarcerada que perde o controle de sua vida, num processo de desconstrução de sua identidade, com graves consequências para a sua trajetória enquanto mãe, esposa e mulher.

Por seu papel de ainda ser, em grande parte das famílias brasileiras, a maior responsável pela guarda e cuidado das crianças, o encarceramento da mulher abala a infância de seus filhos.

Esse quadro se apresenta ainda mais complexo quando essa infância ocorre dentro do cárcere onde a mãe cumpre pena privativa de liberdade. As crianças não são poupadas da trágica realidade da execução penal no Brasil. A forma como se dá a execução penal feminina molda a vida da criança.

Com o aumento do encarceramento feminino, mais crianças passaram a nascer, viver e visitar os cárceres brasileiros.

Essa nova realidade, mais do que justificar a pesquisa a respeito dos direitos da criança que vivencia sua infância dentro do cárcere, a fez imperiosa e urgente.

A abordagem dessa realidade necessitou de um referencial teórico que não estivesse atrelado à lógica violenta e disciplinadora da execução penal feminina, mas sim à perspectiva do Direito da Criança e do Adolescente, porque a criança que está no cárcere não está cumprindo pena.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 inaugurou uma nova forma de entender a relação entre o Direito e a criança e o adolescente. Essa relação passou a ser conhecida como Doutrina da Proteção Integral. Esse novo paradigma surge como resultado da busca pela definição mais específica dos titulares dos direitos humanos.

A Constituição Federal e a legislação ordinária, esta através do Estatuto da Criança e do Adolescente, acolheram o paradigma da Proteção Integral, que transformou antigos objetos do poder, principalmente dos pais, em sujeitos de direitos fundamentais devidos pelo Estado, pela família e pela sociedade.

O acolhimento pelo constituinte brasileiro do paradigma da Proteção Integral evidencia o reflexo para o âmbito específico dos direitos da criança e do adolescente, a consagração do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

O Direito da Criança e do Adolescente fundou-se nesse giro paradigmático e passou a operar dentro de uma principiologia própria, que tem na Proteção Integral a solução para a harmonização de todo o ordenamento jurídico atinente à proteção necessária ao desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes.

No Brasil, proteger integralmente a criança e o adolescente passou a significar conferir à criança e ao adolescente uma posição jurídica de titulares de direitos subjetivos de exigir determinada atuação do Estado, ou seja, obrigações positivas, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo-lhes os pressupostos materiais necessários para o exercício de sua liberdade.

A titularidade desses direitos públicos subjetivos pertence a toda criança e adolescente que necessitem de prestações relacionadas, dentre outras, à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à segurança pública, à previdência social e à proteção ao trabalho infantil.

A estrutura normativa do “caput” do art. 227 da Constituição Federal gera deveres da família e da sociedade para com os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Temos, assim, ao lado da relação cidadão (criança e adolescente) – Estado com relação aos direitos fundamentais, outras dimensões em que ao cidadão (criança e adolescente) são devidas obrigações pela família e pela sociedade.

A Proteção Integral da criança e do adolescente também se opera através da prioridade absoluta e do princípio do interesse superior da criança.

A prioridade absoluta constitucional atribuída aos direitos da criança e do adolescente afasta qualquer alegação de que não há disponibilidade orçamentária para concretização do catálogo de direitos fundamentais.

Priorizar os direitos fundamentais da criança e do adolescente significa que, no concurso de vários direitos fundamentais, todos não podem ocupar o mesmo lugar. Não se trata de punir demais titulares de direitos fundamentais ou excluí-los das prestações estatais, o que seria impossível porque direitos fundamentais não são excludentes, mas sim dar segurança e estabilidade aos direitos de seres humanos em desenvolvimento.

Por sua vez, sob o marco da Doutrina da Proteção Integral o conceito do interesse superior da criança passa a implicar que as políticas públicas, ações, tomadas de decisões relacionadas com esse período da vida humana não justificam mais uma perspectiva paternalista do princípio, mas sim como garantista da concreção e realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

É importante destacar que apesar do caráter cogente do princípio do superior interesse da criança e das regras constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais, regras não se confundem com princípios, porque estes últimos não possuem posição terminativa, mas tem a pretensão de complementariedade, ou seja, de contribuir para a tomada de decisão.

Não basta que a Proteção Integral esteja assegurada nos textos normativos, havendo a necessidade de sua transposição para a realidade da vida da criança e do adolescente. Para que a Proteção Integral da criança e do adolescente se efetive, há necessidade, assim, de que um Sistema de Garantias dos Direitos opere de forma integrada apoiado em uma rede de atendimento.

O pleno funcionamento da rede é essencial para a concretude de seus direitos ante uma realidade brasileira em que a exclusão e a desigualdade sociais são marcantes e ante um Estado que é perverso no que diz respeito à distribuição de seus serviços.

A Proteção Integral exige, também, uma perspectiva que não fique atrelada somente aos saberes jurídicos, fazendo-se necessário que a eles se agreguem os conhecimentos trazidos pela medicina, pela psicologia, pelas ciências sociais, pelo serviço social, e por outras áreas das ciências humanas e biológicas, permitindo, através da

interdisciplinaridade, que se compoñha uma dimensão profunda da proteção da criança e do adolescente.

A Proteção Integral, como giro paradigmático do Direito da Criança e do Adolescente se impôs, assim, como o referencial teórico para a análise da proteção dos direitos fundamentais da “infância confinada”.

Ela passou a ter importância fundamental para a análise da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, onde mãe e filho convivem sob normatividades diversas. Se por um lado temos uma mãe que cumpre pena, por outro lado temos uma criança que vivencia a sua infância entre as paredes e grades do estabelecimento penal.

Na normatividade que ampara a criança que está no cárcere se insere o poder familiar da mãe que se mantém intacto ante o seu encarceramento, com exceção de situações pontuais. Ante o aprisionamento da mãe, o Estado não passa a ser o pai da criança encarcerada, nem sequer passa a ter a sua guarda, que remanesce em poder da mãe.

A realidade prisional faz com que a “infância encarcerada” seja vivenciada de forma particular, ou seja, com as especificidades de uma vida moldurada pela violência, pela preocupação absoluta com a segurança e pela preservação da disciplina que caracterizam o encarceramento da mãe.

Ademais, a gravidez, o pré-natal, o parto, o nascimento, o registro civil da criança, a amamentação, a convivência familiar e comunitária, a liberdade de correr e brincar, o aprendizado são marcados pela carência e, muitas vezes, pela ausência de recursos humanos e materiais, que impedem o adequado atendimento à saúde física e psicológica de mães e crianças, deixando à margem a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, ao lazer e à liberdade da “criança encarcerada”.

Uma arquitetura prisional inapropriada para os estímulos necessários ao desenvolvimento da criança, uma maternagem institucionalizada marcada pela violência do ambiente carcerário, pelas múltiplas carências assistenciais dos cárceres brasileiros, contribuem para que a saúde da mãe, num todo, constitua um eterno desafio para o desenvolvimento físico e mental de sua criança.

Uma perspectiva mais concreta dessa “infância confinada” se revelou na visita a uma unidade prisional, a “ Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária do Butatan, ligada ao sistema prisional do Estado de São Paulo, onde se encontravam mães e filhos, estes com idade de até seis meses.

Olhar a realidade das “crianças encarceradas”, primeiramente numa perspectiva mais ampla para depois investigá-la numa dimensão mais reduzida, como ocorreu quando da visita à “Casa-Mãe” do Centro de Progressão Penitenciária do Butatan, revelou que o paradigma da Proteção Integral não se traduz na execução penal feminina da pena privativa de liberdade, o que revela que esta o desconhece e quando dá sinais de que o conhece, verifica-se que não o compreende, levando a interpretações equivocadas, que levam à violação dos direitos da criança.

O desconhecimento ou a não compreensão da execução penal com relação à Proteção Integral da criança que está no estabelecimento penal se mostrou na deficiência do atendimento pré-natal, na violência no parto, na inexistência de pediatras nos presídios, especialidade que sequer compõe o quadro do corpo técnico da área da saúde que deve estar presente em todas as unidades prisionais, na falta de apoio psicológico para que a díade mãe e filho se desenvolva razoavelmente, nos rigores impostos à criança que fica impedida de sair do cárcere, para convívio momentâneo com os demais familiares, na falta de espaços para brincar, estudar e de convívio adequado com sua mãe e na violência da qual são vítimas quando das revistas realiza quando voltam ao cárcere para visitar sua mãe.

Esses aspectos colocam a permanência da criança no cárcere, para além de um curto período de tempo, em sério questionamento.

Questionamento que procura resposta para uma realidade complexa e que se revela como uma verdade inexorável que é o fato de que não há qualquer possibilidade de que de o encarceramento da mãe não impacte a vida do filho.

A ausência da mãe na vida diária da criança, em qualquer fase de sua vida, trará impactos ao desenvolvimento físico, mental e emocional da criança, o que poderá deixar sequelas importantes em sua vida de adulto.

Entretanto, não se pode e nem foi o objeto da pesquisa se pugnar pela eliminação das penas privativas de liberdade, pelo que, continuaremos a ter mães encarceradas, e, infelizmente, em quantidades ainda maiores.

Nesse contexto, o questionamento que deve ser feito é como fazer para que a pena privativa de liberdade da mãe seja cumprida, respeitando os direitos e interesses da criança que nasce, vive e volta ao cárcere para visitar a sua mãe.

A execução penal feminina da pena privativa de liberdade não pode se dar à margem da Proteção Integral da criança que está nos

cárceres brasileiros. A sua lógica, entretanto, deve se submeter à pressão da Proteção Integral, sob pena de se afastar uma determinada forma de vivenciar a infância – a “infância confinada” – de um universo protetivo, que coloca a criança como titular de direitos fundamentais prioritários e de interesses superiores.

Há formas, a nosso ver, de enfrentamento dessa questão, quer seja no âmbito da execução penal feminina, quer seja no âmbito da Proteção Integral e seu Sistema de Garantia de Direitos.

No Sistema de Justiça Criminal, que envolve não só a fase de conhecimento como também a fase da execução penal, a ampliação do recorte da realidade submetido à apreciação do Poder Judiciário para nele incluir fatos e informações que possibilitem um provimento jurisdicional em que se vejam respeitados os direitos da criança que está sob a responsabilidade da mulher, cuja conduta criminosa foi passível de encarceramento, se faz necessária.

Essa perspectiva mais ampla somente será possível a partir de um enfoque da Justiça Criminal para com o encarceramento da mulher como algo que poderá impactar profundamente a vida da criança que poderá vir a nascer ou viver com ela dentro do cárcere, colocando a proteção aos seus direitos à prova.

Trata-se de buscar uma mudança em que a lógica do aprisionamento da mulher a qualquer preço se submeta a uma análise profunda de todas as implicações que aquele aprisionamento poderá levar no tocante à Proteção Integral da criança, que com o aprisionamento materno terá a sua vida profundamente impactada

Deve-se, assim, recorrer às possibilidades abertas pelo ordenamento jurídico brasileiro para que a pena privativa de liberdade seja afastada, mesmo que momentaneamente, em favor de outras formas de punição.

Para além de uma solução no âmbito das decisões da Justiça Criminal, há ações administrativas que, se efetivadas através dos órgãos da execução penal poderão promover a Proteção Integral da “criança encarcerada”.

A estruturação de um atendimento voltado à saúde mental e emocional da mulher encarcerada, a participação de pediatras no quadro de técnicos dos estabelecimentos penais, a formatação de parcerias com uma rede de atendimento médico - hospitalar que possibilite um atendimento pré-natal e um nascimento dignos, um atendimento assistencial para que a criança nascida no cárcere não fique sem a sua certidão de nascimento, e ações voltadas para uma revista que respeite a dignidade da criança que se dirige ao cárcere para visitar sua mãe,

constituem formas de fazer com que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade atenda ao paradigma da Proteção Integral.

Os limites da execução penal feminina da pena privativa de liberdade devem, entretanto, ser reconhecidos. Os cárceres brasileiros não são locais onde a infância deva ser vivenciada. Os limites de idade de permanência no cárcere e a estrutura de atendimento pensada pela Lei de Execução Penal atendem aos interesses de uma política penitenciária e à lógica institucional da execução penal, e deixam à sua margem a Proteção Integral da criança, negando à criança a prioridade absoluta de seus direitos e interesses.

Ante os limites da execução penal feminina da pena privativa de liberdade, a ação do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude no sentido da proteção dos direitos da “criança encarcerada” dentro da lógica do encarceramento levará sempre a novas violações, por mais bem intencionadas que sejam suas ações.

Daí que a busca de tutelas jurisdicionais direcionadas à exigência de que o Estado passe a construir, a partir de agora, uma estrutura de atendimento da criança ligada à perspectiva da execução penal feminina da pena privativa de liberdade é absolutamente dispensável, porque esta é e sempre será limitada para a consecução de qualquer objetivo protetivo da criança.

Insistir nessa perspectiva significa a persistência de uma lógica de dano e não de prevenção. A atuação do Sistema de Justiça da Infância e Juventude sem uma política pública em favor da “criança encarcerada” atrelada à Proteção Integral - e não à lógica da execução penal feminina -, será sempre muito limitada, o que significa manter o estado de violação de direitos.

O Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente, entretanto, tem se revelado absolutamente omissos no sentido da articulação de esforços para a formulação de estratégias voltadas à Proteção Integral da criança que está no estabelecimento penal.

Isso nos faz temer que a execução penal feminina da pena privativa de liberdade continuará a cuidar dessa criança com base em uma normatividade à margem da Proteção Integral, com estruturas físicas e recursos humanos formatados a partir da perspectiva da segurança e da disciplina, marcados pela violência, permanecendo o estado de violação aos direitos da criança que, quando adulta, lembrará que já esteve “presa” quando criança.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/hotsite/segurancadopaciente/documentos/rdc/s/RDC%20N%C2%BA%2050-2002.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e sociedade na América Latina: 1800-1940. In: BRETAS, Marcos et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v. I.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALVES, Elizete Lanzoni. A interdisciplinaridade no ensino jurídico: Construção de uma proposta pedagógica. In: _____; SANTOS, Sidney Francisco Reis dos; MONDARDO, Dilsa. **O ensino jurídico interdisciplinar: Um novo horizonte para o direito**. Santa Catarina: OAB-SC, 2005.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

ALVES, Lucélia Sena. **Legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública**: interpretação a partir dos paradigmas constitucionais. Seqüência, Florianópolis: Fundação José Boiteux, 2010 – Ano XXXI. Publicação do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC. pp. 61-83.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

AMORIM, Maria Stella. Despenalização e penalização da violência contra a mulher brasileira. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. n. 22. p. 111-124. Rio de Janeiro: JFRJ, 2008.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. O direito penal e o político: do limite do poder penal ao poder penal sem limite. **Boletim IBCCRIM**. ano 20. nº 240. p. 13-14. São Paulo: IBCCRIM, nov. 2012.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: O surgimento dos presídios femininos no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2012.

ANTONIO, Maria de Lourdes Bohrer. **Avós, pais e netos: Relações socioafetivas intergeracionais em situação de pedido de guarda na Vara da Infância e Juventude na Comarca de Santos/SP**. Dissertação de mestrado em serviço social, São Paulo, PUC, 2006.

AQUINO, Luseni Maria Cordeiro de. A rede de proteção a crianças e adolescentes, a medida protetora de abrigo e o direito à convivência familiar e comunitária: a experiência em nove municípios brasileiros. Capítulo 12. p. 325-365. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: Ipea, 2004.

ARAÚJO, Luis Lani de Amorim. **Das organizações internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família** 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

ARMELIN, Bruna Dal Fuime. **Filhos do cárcere: estudo sobre as mães que vivem com seus filhos em regime fechado**. Disponível em: <<http://revistaeletronica.pucrs.br/ors/index.php/gruaduação/article/viewfile/7901/5586>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

ASSIS, Carlos Augusto; CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: Elsevier, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: FDUSP, 2007.

BAPTISTA, Myrian Veras. Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos. **Serviço Social & Sociedade**. nº 109. São Paulo: Scielo, jan.-mar. 2012. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-66282012000100010&script=sci_arttext>. Acesso em: 26 jun. 2012

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: _____ (Org.). **O princípio esquecido**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARBATO JR., Roberto. Pluralismo jurídico e criminalidade brasileira. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco o; LIXA, Ivone. **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2010.

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em: <www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BELOFF, Mary. **Los derechos del niño en el sistema interamericano**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

BERTI, Silma Mendes. **Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

BIASOLI ALVES, Zélia Maria Mendes. Crianças e adolescentes: A questão da tolerância na socialização das gerações mais novas. In: _____; FISCHMANN, Roseli. **Crianças e adolescentes: Construindo uma cultura de tolerância**. São Paulo: Edusp, 2001.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. Doutrina e jurisprudência. v 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BIERRENBACH, Maria Ignês. A mulher presa. **Revista do Ilanud**. nº 12. p. 71-82. São Paulo: 1998.

BIONDI, Karina. **Junto e misturado: uma etnografia do PCC**. São Paulo: Terceiro Nome, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMBASSARO, Luiz Carlos. **As fronteiras da epistemologia: Como se produz conhecimento**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

BORDALLO, Gladino Augusto Coelho. O poder judiciário. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de**

Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos.

Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BOWLBY, John. **Apego**: A natureza do vínculo. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Apego e perda. v. 1.

_____. **Cuidados maternos e saúde mental**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Separação**: Angústia e raiva. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Apego e perda. v. 2.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Magia no Cárcere: A possibilidade de encontro. **Boletim IBCCRIM**. ano 14. n° 171. p. 11-12. São Paulo: IBCCRIM, fev. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Decreto nº 17.934-A, de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957**. Dispõe sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário, em conformidade do que estatui o art. 5º, n.º XV, letra “b”, da Constituição Federal e amplia as atribuições da Inspectora Geral Penitenciária. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3274&tipo_norma=LEI&data=19571002&link=s>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123>. Acesso em: 5 mai. 2011.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Lei de Registros Públicos brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera Parte Geral do Código Penal de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Lei de execução penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a Ação Civil Pública. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Lei dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Decreto Legislativo nº 28, 14 de setembro de 1990.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e assinada pelo Governo brasileiro, em 26 de janeiro de 1990. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=111657>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

_____. **Lei Complementar nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e

dá outras providências. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.** Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996** com alteração até a Lei nº 12.601/09. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. **Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998.** Lei das Penas Alternativas. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia da Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Convencao%20sobre%20a%20Eliminacao%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Discriminacao%20contra%20a%20Mulher.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.**

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104,

105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.ht>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005.** Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Lei de Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 12 mar. 2012.

_____. **Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009.** Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm>. Acesso em: 11 mar. 2011.

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Lei Nacional da Adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 13 fev. 2011.

_____. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Lei de Mandado de Segurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre Direito de Tratados de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 9 jun. 2012.

_____. **Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010.** Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm>. Acesso em: 20 jun. 2012.

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. **Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. **Projeto de Lei nº 2.785/2011.** Autoria do Poder Executivo. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Relatora Deputada Rosinha da Adefal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A8C29334408530CE60221A124DE54444.node1?codteor=1074223&filename=Parecer-CSSF-09-04-2013>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher** – Princípios e Diretrizes. Brasília, 2004. Disponível em: <[//conselho.saude.gov.br](http://conselho.saude.gov.br)>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. _____. **Pré-natal e puerpério: atenção qualificada e humanizada.** Brasília, 2006.

_____. _____. **Portaria nº 964/GM de 23 de junho de 2005.** Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2005/GM/GM-964.htm>>. 16 nov. 2012.

_____. _____. **Portaria SAS/MS nº 31/1993.** Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/php/level.php?lang=pt&component=44&item=21>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. _____. **Portaria SAS/MS nº 2.488, de 21 de outubro de 2011** - Atenção Básica. Disponível em: <

<http://bvsmms.saude.gov.br/php/level.php?lang=pt&component=44&item=21>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

_____. Ministério da Saúde; Ministério da Justiça. **Portaria Interministerial nº 1.777, de 09 de setembro de 2003**. Institui o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/index.php?option=com_gmg&controller=document&id=882>. Acesso em: 19 mar. 2012.

_____. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à memória e à verdade**: História de meninas e meninos marcados pela ditadura. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2009b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 115.941/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 03/08/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso de *Habeas Corpus* nº 3794-6/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, publicado em 06/03/95. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 85.727/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado em 15/06/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 577.836-SC. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 21 de outubro de 2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 103373/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26 de agosto de 2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 662567/ PA, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 23 de agosto de 2005. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 32.642/MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, publicado em 17 de maio de 2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 1.106.515/MG. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 1.199.587/SE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21. de outubro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1045750/RS, relator Mininistro Castro Meira, julgado em 23 de junho de 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Recurso Especial nº 124.621, Relator Ministro Sálvio de Figueredo Teixeira, publicado em 28 de junho de 1999. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 217.009, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, publicado em 1º de fevereiro de 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 64643/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho, julgado em 18 de fevereiro de 1986. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. _____. ‘*Habeas Corpus*’ nº 68135/DF, Relator Ministro Paulo Brossard, julgado em 20 de agosto de 1991. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 101.205, Relator Ministro Marco Aurélio, em acórdão publicado em 8 de outubro de 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. _____. Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, em sessão plenária de 22 de novembro de 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2012.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2011.

_____. _____. Recurso Extraordinário nº 80.004, julgado em 1977. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 7 abr. 2011.

_____. _____. Recurso em *Habeas Corpus* nº 79.785/RJ. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 29 de março de 2000. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2012.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 87.585-8, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 12 de março de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2012.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 592.937-0/SC. Relator Ministro César Peluso, julgado em 12 de maio de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2012.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 91952-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 07 de agosto de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. _____. Súmula Vinculante nº 11, de 13 de agosto de 2008. Publicada no D.O. de 22 de agosto de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma, *Habeas Corpus* nº 2005.01.00.074100-5/GO, Relator Juiz Federal Convocado Saulo Casali, julgado em 06/03/2006. Disponível em: <www.tjstf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 2009.01.00.040828-6/BA, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, julgado em 25/08/2009. Disponível em: <www.tjstf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Criminal nº 002514-45.2011.403.6005, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0033786-93-2012-430/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 19/02/13. Disponível em: <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região Primeira Turma, Recurso em Sentido Estrito nº 2006.84.02.000018-6/RN, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, julgado em 06/04/2006. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 4674/PE, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Francisco Cavalcanti, julgado em 12/04/12. Disponível em: <www.trf5.jus.br>. Acesso em: 14 abr. 2013.

BRETAS, Marcos Luiz. Introdução: história e historiografia das prisões. In: _____ et al. (Org.). **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

BRISSET, Claire. Mudanças Irrelevantes. **Le Monde Diplomatique Brasil**, p. 37-38, nov. 2009.

BRITTO, Lemos. **A questão social nas prisões**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

BUGLIONE, Samantha. O dividir da execução penal. In: CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BUONUOMO, Vincenzo. Em busca da fraternidade no direito da comunidade internacional. In: CURY, Munir et al. **Direito e fraternidade**. São Paulo: Ed. LTr, 2008.

CALOBRIZI, Maria Dvanil D'Ávila. **As questões que envolvem a responsabilidade assumida pelo avós enquanto guardiões dos netos, no que se refere à formação de referências sociais e aos legados passados de geração em geração**. Dissertação de mestrado em serviço social, São Paulo, PUC, 2001.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. O Registro Civil das Pessoas Naturais e os Direitos da Criança e do Adolescente. In: CARACIOLA, Andrea Boari; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu; FREITAS, Aline da Silva (Orgs.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos**. São Paulo, LTr, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CAMPOS NETO, Manoel Francisco. **“Mulas humanas” no narcotráfico internacional: Bolívia-Brasil: suicidas em potencial**. Campinas: Millenium, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos** – Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Princípios de direito internacional público**. Brasília: UnB, 1981.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CARTA Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança. 1990. Disponível em: <<http://www.santac.org/eng/Media/Files/Carta-Africana-dos-Direitos-e-Bem-Estar-da-Crian%C3%A7a,-1990>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

CARTA de São Francisco. 1945. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carta_da_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas>. Acesso em: 23 fev. 2011.

CARTA Européia dos Direitos da Criança, resolução A3-0172/92 do Parlamento Europeu. JO n.º C 241 de 21.9.1992. Disponível em: <<http://www.portaldacrianca.com.pt/artigosa.php?id=8>>. Acesso em: 10 maio 2011.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Controle de legalidade na execução penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1998.

CASTILLEJA, Ruth Villanueva. **Derecho de menores**. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2011.

CASTRO, Claudia Medeiros de. O nascimento – Puerpério – Aspectos emocionais. In: CYPEL, Saul (Org.). **Fundamentos do desenvolvimento infantil**: Da gestação aos 3 anos. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011, p. 108-109.

CASTRO, Matilde Coutiño. El derecho de los menores: una perspectiva nacional e internacional. **Revista del Posgrado en Derecho de la**

UNAM. n.º 3. v. 2. p. 289-304. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, jul.-dec. 2006.

CERNEKA, Heidi Arn. Regras de Bangkok: Está na hora de fazê-las valer. **Boletim IBCCRIM.** ano 20. n.º 232. p. 18-19. São Paulo: IBCCRIM, mar. 2012.

CHAKZEL, Amy. **Uma perigosíssima lição:** a Casa de Detenção do Rio de Janeiro na primeira República. In: MAIA, Clarissa Nunes (Org.) et al. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

CHIESA, Anna Maria; SEGRE, Conceição Aparecida Mattos. Assistência ao recém-nascido. In CEYPEL, Saul (Org.). **Fundamentos do Desenvolvimento Infantil:** da gestação aos 3 anos. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011. p. 81-96.

COBLINER, W. Godfrey. **A escola de psicologia genética de Genebra e a psicanálise: paralelos e equivalências.** Apêndice da obra o primeiro ano de vida, de René A. Spitz. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DO SISTEMA CARCERÁRIO. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Relatório final. Brasília: Edições Câmara, 2009. Disponível em: <bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CONNECTAS DIREITO HUMANOS; INSTITUTO SOU DA PAZ; PASTORAL CARCERÁRIA. **Informativo Justiça Criminal.** São Paulo, 2011-2012. Disponível em: <<http://www.soudapaz.org/Default.aspx?tabid=63&a=30>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cartilha da Mulher Presa.** Brasília: DMF, 2011. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha_da_mulher_presa_1_portugues_4.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. **Resolução n.º 6, de 13 de setembro de 2005.** Dispõe sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos

Tribunais de 2º grau. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12120-resolu-no-6-de-13-de-setembro-de-2005>>. Acesso em: 16 nov. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCCP). **Relatórios de Inspeção Prisional**. Out. 2006 a abr. 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BA5701978%2D080B%2D47B7%2D98B6%2D90E484B49285%7D%3B&UIpartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 7 abr. 2012.

_____. Aprova as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. **Resolução CNPCCP nº 14, de 11 de novembro de 1994**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

_____. Firma Diretrizes Básicas para as Ações de Saúde nos Sistemas Penitenciários. **Resolução CNPCCP nº 7, de 14 de abril de 2003**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

_____. **Resolução CNPCCP nº 3, de 15 de julho de 2009**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. **Resolução CNPCCP nº 9, de 13 de novembro de 2009**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

_____. **Resolução CNPCCP nº 4, de 29 de junho de 2011**. Disponível em: Resolução <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 9 nov. 2012.

_____. Aprova o Novo Plano Nacional de Política Penitenciária. **Resolução nº 8, de 9 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/NOVO_PLANO_NACIONAL_POLITICA_PENITENCIARIA_2007.pdf>. Acesso em: 5 maio 2011.

_____. Edita as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal. **Resolução nº 9, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Resolução CONANDA nº 91, de 23 de junho de**

2003. Dispõe sobre a aplicação das disposições constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente à família, à comunidade, à sociedade, e especialmente à criança e ao adolescente indígenas. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/resolu% c3% a7% c3% b5es/resol ucoes.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/resolu%c3%a7%c3%b5es/resolucoes.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2011.

_____. **Resolução CONANDA de nº 113, abril de 2006.** Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/resolu% c3% a7% c3% b5es/resol ucoes.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/conanda/resolu%c3%a7%c3%b5es/resolucoes.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2012.

CORREAS, Oscar. **Introducción a La sociología jurídica.** México: Fontamara, 2007.

CORTÉS, J. Ruiz – Gimenez. Prólogo da coletânea: **derechos del niño.** Madrid: Mc Graw Hill, 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Voto Concorrente de Cançado Trindade à Opinião Consultiva 17/2002, proferido em 28 de agosto de 2002. Disponível em: <www.corteidh.org.cr/index.php/es/jurisprudencia>. Acesso em: 7 abr. 2012.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

COSTA, Marcos Paulo Pedrosa. Fernando e o Mundo: O presídio de Fernando de Noronha no Século XIX. In: BRETAS, Marcos et al. **História das prisões no Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v. I.

CRIOLO, Débora de Vito. O direito fundamental da criança à convivência com a mãe presa. **Revista Especial da Infância e Juventude.** nº 1. p. 31-35. Edição especial da Revista da Defensoria. São Paulo: Escolada Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2011.

CYPEL, Lia Rachel Colussi. A criança do 1.º ao 12.º mês: Aspectos emocionais. In: CYPEL, Saul (Org.). **Fundamentos do desenvolvimento infantil:** Da gestação aos 3 anos. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011.

D'ANDREA, Giuliano. Da impossibilidade de suspensão e destituição do poder familiar de pais adolescentes absolutamente incapazes. **Revista Especial da Infância e Juventude**. nº 1. p. 57-63. Edição especial da Revista da Defensoria. São Paulo: Escolada Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2011.

DAIBERT, Jefferson. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. **O direito da criança ao registro**. 3. ed. São Paulo: Summus, 1986.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Constituição e Tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Newton José de Oliveira. Comentário. In: **Causos do ECA: Muitas histórias, um só enredo: O Estatuto da Criança e do Adolescente no cotidiano**. São Paulo: Fundação Telefônica, 2010.

DANTAS, Santiago. **Programa de direito civil: Parte geral**. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito (194-1945). 2. tir. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado da Infância e Juventude. **Manual Mães no Cárcere: observações técnicas para a atuação profissional em espaços de convivência de mulheres e seus filhos**. São Paulo: 2011.

DELMANTO, Roberto. Caso da menina presa com homens virou jogo de empurra-empurra. Revista **Consultor Jurídico**. 30 nov. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-30/menina_presa_homens_virou_jogo_empurra-empurra>. Acesso em: 7 abr. 2012.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema Nacional de Informações Penitenciárias (InfoPen). Dez. 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 set. 2012.

_____. **Relatório: Mulheres encarceradas – Consolidação dos dados fornecidos pelas Unidades da Federação**. Brasília: Ministério da Justiça: 2008. Disponível em: <

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Mulheres%20Encarceradas.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2011.

_____. Comissão Especial sobre Encarceramento Feminino. **Relatório: Mulheres Presas – Dados Gerais**. Brasília: 2011. Disponível em: <
<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B71FD341F-0531-4BAB-A567-72586745CB18%7D&Team=¶ms=itemID=%7B0892E0A1-29D4-4E56-AF95-6B4B6EC869A2%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 4 dez. 2012.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. A disciplina do PCC: a importância do (auto) controle na sociabilidade prisional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 18. v. 86. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOTTI, René Ariel. Reforma do sistema de penas: Antigos e novos desafios 20 anos depois. **Boletim IBCCRIM**. ano 12. nº 140. São Paulo: IBCCRIM, jul. 2004.

DUARTE, Alicia Pérez. **Derecho de família**. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ENCONTRO de Planejamento do Projeto Efetivação dos Direitos das Mulheres no Sistema Penal. **Relatório**. Brasília: DEPEN/MJ - Coordenação da Comissão Especial do Projeto Mulheres, 2012.

Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BE7CD13B5-D38A-44D1-8020-EB9BF0F41E93%7D&Team=¶ms=itemID=%7B8EA1CB51-5CC8-4829-8ADE-39931DE50DA3%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 10 dez. 2012.

ENCONTRO Nacional sobre o Encarceramento Feminino. **Carta de Brasília**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011. Disponível em <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14918-carta-sobre-regras-para-encarceramento-feminino-e-lancada-durante-seminario-do-cnj>. Acesso em: 12 jun. 2012.

ESPINOZA, Olga. A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**. n° 1. v. 2. p. 33-52. Pelotas: Educat, 2003.

FACHIN, Rosana. Do parentesco e da filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito da família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FALBO, Ricardo Nery. **Natureza do conhecimento jurídico**: generalidade e especificidade no direito da criança e do adolescente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2002.

FANLO, Isabel. Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos – Algunas notas introductorias. In: _____. **Derechos de los niños** – Una contribución teórica. Biblioteca de ética, Filosofía Del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, 2004.

FARIA, José Eduardo. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento socioeconômico. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed, 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. O Judiciário e os direitos humanos e sociais. Notas para uma avaliação da Justiça brasileira. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da Justiça brasileira. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed, 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FERRY, Luc. **A revolução do amor**: por uma espiritualidade laica. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**: etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares. Porto Alegre: UFRGS, 2004.

_____; SCHUCH, Patrice (Org.). **Políticas de proteção à infância** – Um olhar antropológico. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

FONSECA, Maria Hemília. Os direitos econômicos, sociais e culturais: fórmulas fracas e vazias de efetividade? **Revista Mestrado em Direito**, ano 10, n.º 2, p. 253-275. Osasco: Edifício, jul-dez. 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2009

GARCIA, Carmen Antony. **Las mujeres confinadas**: Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y América Latina. Santiago: Editorial Jurídica, 2001.

GARLAND, David. **Punishment and modern society**: A study in social theory. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudéan Serra; GUIDA, Denise Lima. **O direito de ser mãe das apenadas do Centro de Reabilitação e Integração do Maranhão-Crisma**. Disponível em: <www.jurisway.or.br/1/dhall.asp?_dir=514>. Acesso em: 19 abr. 2013.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Eficácia e autoridade da sentença penal**. São Paulo: Ed. RT/Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1978.

_____; BUSANA, Dante (Orgs.). **Execução penal: Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

HOLLOWAY, Thomas. O calabouço e o aljube do Rio de Janeiro. In: BRETAS, Marcos et. al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v. I.

JACOB, Cristina Miuki Abe. Estratégias de Prevenção da Alergia Alimentar: Atualização. **Temas de Pediatria**, número 88. São Paulo: Nestlé Nutrition Institute, 2010.

JAPIASSÚ, Hilton. **Interdisciplinaridade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

KAHN, Túlio. Sistema Prisional Brasileiro: Algumas Comparações Internacionais e Perspectivas Para os Próximos Anos. **Revista do ILANUD** nº 3, 1997, p. 43-50.

LAMENZA, Francismar. **Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado**. Barueri: Manole, 2011.

LEITE e ferro: Amamentação sexo, drogas, e religião no cárcere. Direção Cláudia Priscilla. Produção Lorena Delia. Gênero Documentário. Brasil: 2010 (73 min).

LEMGRUBER, Julieta. A mulher e o sistema de Justiça criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 9. v. 36. p. 370-382. São Paulo: Ed. RT, 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da criança e do adolescente**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

LIMA, Adriana Azevedo de Araujo. O histórico legislativo dos instrumentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente. **Web artigos**. Publicado em: 01 set. 2000. Disponível em: <www.webartigos.com/articles/46189/1/o-historico-legislativo-dos-instrumentos-internacionais-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente/pagina1.html>. Acesso em: 24 mar. 2011.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. **O direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica**. Tese de doutorado em direito, Florianópolis, UFSC, 2001. p. 163-167.

LIPPI, Umberto Gazi. Parto: Assistência materna. In: **Fundamentos do desenvolvimento infantil**: da gestação aos 3 anos. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do Poder Familiar. In **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Coord. Dias, Maria Berenice; Pereira, Rodrigo da Cunha. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed, 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1994.

LOPES, Rosalice. **Atualidades do discurso disciplinar: a representação da disciplina e do disciplinar na fala dos agentes de segurança penitenciária**. 1998. 207 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

_____. **Prisioneiras de uma mesma história: O amor materno atrás das grades**. 2004. 204 f. Tese (Doutorado em Psicologia Social e do Trabalho) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

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

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: _____ (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente – Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

MAÑAS, Carlos Vico; MARTINS, Sérgio Mazina; BICUDO, Tatiana Viggiani. Capítulo IX – Penas Restritivas de Direitos. **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial** – Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. RT, 2004. v. 5.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.

MARCELLI, Daniel; COHEN, David. **Infância e Psicopatologia**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

MARCÍLIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil. In: FREITAS, Marcos Cezar. **História social da infância no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: _____ (Coord.). **Diálogo das fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MATOS, Roberto José Maria. Violencia, salud, infantojuvenil y calidad de vida. In: FUGARETTA, Juan Carlos; ROMANO, Esther (comp.). **Nuevas perspectivas interdisciplinares en violencia familiar**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MELO, Eduardo Rezende. **Crianças e adolescentes em situação de rua: direitos humanos e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994. Série Direitos da Criança.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Psicologia e pedagogia da criança**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: Comentários à Lei nº 7.210 de 11.07.84**. São Paulo: Atlas, 1987.

MODESTI, Marli Canello. **Reflexões sobre o contexto prisional feminino e seus reflexos familiares, a partir da obra “Educação versus Punição”**. Resenha Crítica para o Programa de Mestrado Turma Especial Minter – UFSC/UNOCHAPECÓ do Curso de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, [2010].

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MORAIS, Fernando. **Olga: a vida de Olga Benário Prestes, judia, comunista. Entregue a Hitler pelo governo de Vargas**. São Paulo: Alpha Ômega, 1985.

MUSTARD, J. Fraser. Desenvolvimento central baseado em exagero. As bases científicas da importância do desenvolvimento da primeira infância em um mundo global. In: CYPEL, Saul (Org.).

Desenvolvimento da primeira infância: Avaliação à ação. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. Os filhos da lei. In: _____; _____. **Ideias jurídicas e autoridade na família.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal.** São Paulo: Saraiva, 1990

NUNES, Adeildo. **Da execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão: um paradoxo social.** Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para o Cumprimento de Condenações Penais no Estrangeiro.** Manágua, 9 de junho de 1993.

_____. **Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.** Resolução nº 1/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 13 de março de 2008

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Resolução 217A (III) da Assembleia-Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 27 fev. 2011.

_____. **Declaração dos Direitos da Criança,** de 20 de novembro de 1959. Disponível em:

<http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?campo=3153>. Acesso em: 20 .abr. 2011.

_____. **Declaração Mundial Sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança,** de 30 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decMundial.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

_____. **Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinqüência Juvenil** (Diretrizes de Riad). 1990. Disponível em:

<http://www.operacoesespeciais.com.br/userfiles/08_Diretrizes_Riad.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966.** Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** 1966. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 19 abr. 2011.

_____. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos.** Primeiro Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes realizado em Genebra, em 1955. Disponível em:

<www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 15 mar. 2011.

_____. **Princípios Básicos para o Tratamento de Reclusos.**

Resolução nº 45/111 da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1990.

<www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 9 jun. 2013.

_____. **Princípios Básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria penal.** Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, em 24 de julho de 2002.

Disponível em: <www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2013.

_____. **Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade.** 1990. Disponível em:

<http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/066.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2011.

_____. **Regras Mínimas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade** (Regras de Tóquio). Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral, de 14 de Dezembro de 1990. Disponível em:

<www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regrastoquio.html>. Acesso em: 9 jun. 2013.

_____. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras** (Regras de Bangkok). Resolução nº 2010/16 de 22 de julho

de 2010, do Conselho Econômico e Social. Aprovada em dezembro de 2010, na 65ª Assembleia-Geral da ONU. Disponível em: <carceraria.org.br>. Acesso em: 15 mar. 2011.

_____ et al. **Derechos Del niño**. Prólogo de Joaquín Ruiz Giménez Cortés. Madrid: Mc Graw Hill, 1998.

ORIOLO, Débora De Vito. O direito de crianças e adolescentes aos serviços prestados pela Defensoria Pública. **Revista Especial da Infância e Juventude**. nº 1. São Paulo: Núcleo especializado da Infância e Juventude da Defensoria Pública de São Paulo, 2011.

ORTIZ, Ligia Galvis. **La familia** – Una prioridad olvidada. Familia y democracia, violencia intrafamiliar, jurisdicción de familia. Bogotá: Ediciones Aurora, 2001.

OUTEIRAL, José. **D. W. Winnicott: o homem e a ostra**. São Paulo: Duetto Editorial, 2009. Memória da psicanálise. v. 5.

PASSETTI, Edson° Crianças carentes e políticas públicas. In: PRIORE, Mary del (Org.). **História das crianças do Brasil**. São Paulo: Contexto, 1999.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

PAULO, Beatrice Marinho. **Família: uma relação socioafetiva**. In Psicologia na Prática Jurídica: A criança em foco. Org. Beatrice Marinho Paula. São Paulo: Saraiva, 2012, p.48-59

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Ed. RT, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva et al. **O melhor interesse da criança: Um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Direito da criança e do adolescente: Uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREZ, Cormarie Guimarães; MANTOVAN, Rosemeire Aparecida; MURIER, Valeska Janas. Conceito e papel das redes de proteção. In: CASTRO, Dagmar Silva Pinto de; GANDOLFI, Cristiane; OLIVEIRA, Roberto Joaquim de (Orgs.). **Uma nova Aquarela: Desenhando políticas públicas integradas para o enfrentamento da violência escolar em São Bernardo do Campo**. São Paulo/ São Bernardo do Campo: MPSP, ESMP, EDEPE/ Universidade Metodista de São Paulo, 2010.

PESTANA, Denis. **Manual do conselheiro tutelar**: Da teoria à prática. Curitiba: Juruá, 2008.

PIERSON, Lia Cristina Campos. Mulheres, maternidade e prisão. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan (Orgs.). **Mulheres, sociedade e direitos humanos**. São Paulo: Rideel, 2010.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valeria. **Estupro**: crime ou “cortesia”? Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.

PINTO, Manuel; SARMENTO, Manuel Jacinto (Coords.). **As crianças**. Contextos e identidades. Braga: Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. IX – Direito de família – Direito parental.

PRIORI, Cláudia. **Mulheres fora da lei e da norma**: controle e cotidiano na Penitenciária Feminina do Paraná (1970-1995). 2012. 217 f. Tese (Doutorado em História) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Ato Normativo nº 560/2008**. Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_img/ATOS/560.pdf>. Acesso em: 23 abr 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Funções de direito penal** – Legitimação *versus* deslegitimação do sistema penal. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

QUINTINO, Silmara Aparecida. **Creche na prisão feminina do Paraná: Humanização da pena ou intensificação do controle social do Estado?** 2005. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2005.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente: Ato infracional e medidas socioeducativas.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

REZEK, Francisco. **Direito internacional: Curso elementar.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo em Execução Penal nº 70018828608, Relatora Desembargadora Marlene Landvoigt, julgado em 09/05/2007. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 18 mai. 2013.

_____. _____. Agravo em Execução nº 70019092022, Segunda Câmara Criminal, Relator Desembargador Sylvio Baptista Neto, julgado em 28/09/07. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 18 mai. 2013.

RIZZINI, Irene. **O século perdido: Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil.** Rio de Janeiro: Universidade Santa Úrsula, 1997.

RODRIGUES, Moacir. In: SIQUEIRA, Libori de (Coord.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. O abrigo no cuidado com a criança e adolescente. In: **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente: o cuidado.** Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, Vol.101. Dez 2008. p 77-85.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado.** 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

ROUDINESCO, Elisabeth. A família em Desordem. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. Coleção Pensamento Criminológico.

SÁ, Alvinho Augusto. Desafios da Execução penal. **Boletim IBCCRIM**. ano 20. n. 238. São Paulo: São Paulo: IBCCRIM, set. 2012.

_____. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: RT, 2010.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 2. ed. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2006.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e Crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Serviço Social, Universidade de Brasília, Brasília: 2006.

_____. **Criança em ambiente penitenciário: uma análise da experiência brasileira**. Brasília: 2009. Disponível em: <www.ugf.br/editora/pdf/voxxuris_2/artigo7.pdf>. Acesso em: 23 abr 2012.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. Do pátrio poder. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Ed. RT, 1994.

SANTOS, Thiago Pedro Pagliuca. A revista íntima (rectius: vexatória) é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. ano 18. n. 221. São Paulo: IBCCRIM, abr. 2011.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 1.238 de 22 de dezembro de 1976**. Cria a Fundação “ Prof. Dr, Manoel Pedro Pimentel” (FUNAP). Disponível em: <<http://www.funap.sp.gov.br/arquivos/estatuto.PDF>>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Lei Estadual nº 8.209, de 04 de janeiro de 1993**. Cria a Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://perfil.sp.gov.br/site/legislacaoi.asp?atoid=18847>>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Decreto Estadual nº 36.463 de 26 de janeiro de 1993.** Cria a Escola da Administração Penitenciária (EAP). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/178410/decreto-36463-93-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Decreto Estadual nº 46.045 de 23 de agosto de 2001.** Cria o Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/93935/decreto-46045-01-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Projeto de Lei Complementar nº 69/2011,** autoria do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/propositura?id=1055386>>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Deliberação CIB nº 62.** Diretrizes para a Atenção à Saúde da População Privada de Liberdade. Aprovada pela Comissão Intergestores Bipartite do Estado de São Paulo, em 6 de setembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/bibliote/informe_eletronico/2012/iels.st.12/Iels171/E_DL-CIB-62_060912.pdf>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Resolução Conjunta SS/SJDC/SSP/SAP nº 1 de 28 de fevereiro de 2012.** Disponível em: <ftp://ftp.saude.sp.gov.br/ftpsessp/bibliote/informe_eletronico/2012/iels.ev.12/Iels40/E_R-CJ-SS-SJDC-SSP-SAP-1_280212.pdf>. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal, Apelação Criminal nº 00957700.3/0-0000-000, Relator Desembargador Salvador D'Andréa, julgado em 25/09/2007. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Apelação nº 0001326-18.2010.826.0269, Relator Desembargador Borges Pereira, julgado em 13/12/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Apelação nº 0002015-11.2012.826.0577, Relator Desembargador Newton Neves, julgado em 17/04/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Apelação nº 952.596.3/7-00, Relator Desembargador Marco Antonio Cogan, julgado em 11/03/2008. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Apelação nº 9000018-60.2010.826.0439, Relator Desembargador Ericson Maranhão, julgado em 09/02/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 990.10.407138-0, Relator Desembargador Walter da Silva, julgado em 18/11/2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Mandado de Segurança nº 990.10.326522-0, Relator Desembargador Francisco Bruno, julgado em 29/07/2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 990.08.159308-4, Desembargador Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 17/03/2009. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0218104-42.2012.826.0000, Relator Desembargador Paiva Coutinho, julgado em 30/01/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0166389-58.2012.826.0000, Relator Desembargador Otávio de Almeida Toledo, julgado em 18/09/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0004130-19.2012.826.0000, Relator Desembargador Marco Nahum, julgado em 12/03/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0206397-77.2012.826.0000, Relator Desembargador Paulo Rossi, julgado em 17/12/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0178867-35.2011.826.0000, Relator Desembargador Paulo Rossi, julgado em 24/10/11, 2ª Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus*, nº 0048343-13.2012.826.0000, Relator Desembargador Francisco Orlando, julgado em 30/07/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 990.09.045107-6, 12ª Câmara Criminal, Relator Desembargador João Morengui, julgado em 27/05/2009. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0172609-72.2012.826.000, 12ª Câmara Criminal, relator Desembargador Breno Guimarães, julgado em 26/09/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0077332-63.2011.826.0000, relator Desembargador Alberto Mariz de Oliveira, julgado em 12/06/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0135934-13.2012.826.000, 12ª Câmara de Direito Criminal, relator Desembargador Paulo Rossi, julgado em 15/08/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0013526-20.2012.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Luiz Pires Neto, julgado em 16/07/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0001079-34.2011.8.26.0000, Relator Desembargador Sérgio Ribas, 5ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 24/03/11. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0166204-20.2012.826.000, Relator Desembargador Moreira da Silva, julgado em 13/09/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0207701-14.2012.826.0000, Relator Desembargador Moreira da Silva, julgado de 13/12/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0097487-53.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Orlando, julgado 03/09/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0256045-60.2011.826.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Marco Antonio Cogan, julgado em 15/12/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0025235-52.2012.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Criminal, Relatoria Desembargador Teodomiro Mendez, julgado em 21/05/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0144937-09.2011.826.0000, Relator Desembargador Sérgio Coelho, 8ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 26/09/2011. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0210976-68.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Edison Brandão, 4ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 19/03/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0152784-45.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Breno Guimarães, julgado em 26/09/12. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0196474-27.2012.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Criminal, Relatoria Desembargador João Raul Gavião de Almeida, julgado em 13/09/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0210976-68.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Edison Brandão, julgado em 19/03/13. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0192230-55.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Renê Ricupero, 13ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 02/11/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0294009-87.2011.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Criminal, Relatoria Desembargador João Raul Gavião de Almeida, julgado em 15/12/11. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0307735-31.2011.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Tucunduva, 6ª Câmara, julgado em 17/05/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 0230065-14.2011.8.26.0000, Relator Desembargador Edison Brandão, julgado pela 4ª Câmara em 17/01/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 9090.10.172046-9, relator Desembargador Borges Pereira, julgado em 17/08/2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 990.10.076482-9, relatora Desembargadora Maria Tereza do Amaral, julgado em 09/06/2010. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. *Habeas Corpus* nº 990.09.080380-0, relator Desembargador Di Rissio Barbosa, julgado em 03/06/2009. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Apelação em Mandado de Segurança nº 9000064-18.2011.8.26.0050, Relator Desembargador Newton Neves, julgado em 04/09/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Mandado de Segurança nº 0304982-04.2011.8.26.0000, Relator Desembargador Alberto Mariz de Oliveira, julgado em 06/03/2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. _____. Agravo em Execução nº 0225427-98.2012.8.26.000, Relator Desembargador Marco Nahum, julgado em 11/03/2013. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. Vara da Infância e da Juventude do Foro Central Cível de São Paulo. Processo nº 0001116-18.2012.8.26.0100 (Ação Civil Pública do Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Fazenda Pública Estadual de São Paulo). Juíza de Direito Dora Aparecida Martins de Moraes, decisão cautelar em 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: Da indiferença à Proteção Integral – Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARTI, Cynthia Andersen. A família como espelho – Um estudo sobre a moral dos pobres. 4. Ed. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. Famílias emendadas. In: ACOSTA, Ana Rojas. VITALE, Maria Amalia Faller. **Família: Redes, laços e políticas públicas.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SCHMITT, Paula Helena. Infância confinada: contornos teóricos da criança no cárcere. **Boletim IBCCRIM.** ano 20. n° 240. p. 20-21. São Paulo: IBCCRIM, nov. 2012.

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução SAP n° 83, de 22 de abril de 2010.** Disponível em:

http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/DO/GatewayPDF.aspx?link=/2010/executivo%20secao%20i/setembro/22/pag_0018_EUJGSKN_G7U3C1e7JHJFPECUU8K2.pdf. Acesso em: 23 abr 2012.

_____. **Resolução SAP n° 144 de 29 de junho de 2010.** Regimento Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.sifuspesp.org.br/files/u1/ovo_Regimento_interno_nas_unidades_prisonais.pdf. Acesso em: 23 abr 2012.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SERAPÍÃO, Cristiane Leite; BATISTA, Filipe Rogério de Oliveira; COELHO, Marcelo Genésio et al. Presa antes de nascer, rotulada antes de existir. In: ALVES, Elizete Lanzoni; SANTOS, Sidney Francisco Reis dos; MONDARDO, Dilsa. **O ensino jurídico interdisciplinar: Um novo horizonte para o direito.** Santa Catarina: OAB-SC, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

SILVA, Claudio Roberto Soares da. A utopia da infância cidadã. Direito da criança e do adolescente – Uma abordagem multidisciplinar. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. nº 54. p. 61-84. Porto Alegre: Livraria do Advogado, out. 2004-abr. 2005.

SILVA, Roberto da. A construção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. In: SILVA, Enid Rocha Andrade da. **O direito à convivência familiar e comunitária** Os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SIMÕES, Vanessa Fusco Nogueira. **Filhos do cárcere**: Limites e possibilidades de garantir os direitos fundamentais dos filhos das mulheres privadas de liberdade. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

SINGER, Suzana. A caixa-preta das prisões. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2013. Ombudsman. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/ombudsman/103776-a-caixa-preta-das-prisoesh.html>. Acesso em: 16 abr. 2013.

SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras**: Vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SODEK. O Judiciário e seus desafios. In: FABIANI, Emerson Ribeiro (Org.). **Impasses e aporias do direito contemporâneo** – Estudos em homenagem a José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Presos Estrangeiros no Brasil**. Aspectos Jurídicos e Criminológicos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007

SOUZA, Sandra Regina. A saúde integral da criança. In: CYPEL, Saul (Org.). **Fundamentos do desenvolvimento infantil** – Da gestação aos 3 anos. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabbris, 2001.

SPITZ, René A. **O primeiro ano de vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

STELLA, Claudia. Aprisionamento materno e escolarização dos filhos. **Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional (Abrapee)**. nº 1. v. 13. p. 21-23. Campinas: Abrapee, jan.-jun. 2009.

_____. As implicações do aprisionamento materno na vida do(as) filho(as). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 9. v. 34. São Paulo: Ed. RT, jun. 2001.

_____. Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos. **Estudos e pesquisas em psicologia**. ano 9. n° 2. P. 292-306. Rio de Janeiro: UERJ, 2. semestre 2009.

_____. **Filhos de mulheres presas**. São Paulo: LCTE, 2006.

STRAZZA, Leila. Estudo da Vulnerabilidade à infecção pelo HIV em detentas da Penitenciária Feminina do Butantã-SP avaliada por técnicas sorológicas e pela técnica do TAT. 2003. 143 f. Tese (Doutorado em Fisiopatologia Experimental) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 3 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____; NEVARES, Ana Luiza Maia; VALADARES, Maria Goreth Macedo. O cuidado com o menor de idade na observância da sua vontade. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Do direito ao método, do método ao direito. In: CERQUEIRA, Daniel Torres de; FRAGALE FILHO, Roberto (Org.). **O Ensino Jurídico em Debate**. Campinas: Millennium, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Embrião humano: Uma reflexão sobre bioética. **Revista Pensamento e Realidade**. Ano XI. nº 23.p. 56-70. São Paulo: Faculdade São Luiz/Loyola, 2008.

_____. Exercício da cidadania da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ed. LTr, 1999.

_____. **Entre violentados e violentadores?** São Paulo: Cidade Nova, 1998.

_____. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997a.

_____. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Ed. Ltr, 1997b.

_____; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho Infantil Doméstico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013

_____; GOUVÊA, Lucia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco da. **O poder familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

_____; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus punição: A educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova Letra, 2008.

_____; SILVA, Moacyr Motta da. **A Tutela jurisdicional dos direitos e da criança e do adolescente**. São Paulo: Ed. Ltr, 1998.

_____; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIAFORE, Daniele. A gravidez no cárcere brasileiro: uma análise da penitenciária feminina Madre Pelletier. **Revista Direito e Justiça**. ano XXVII. nº 2. v. 31. p. 91-108. Porto Alegre: PUC-RS, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WINNICOTT, Donald Woods. **O ambiente e os processos de maturação**: Estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional. Porto Alegre: Artmed, 1983. Reimpresso em 2008.

YOUNG, Mary Emily. Introdução e visão geral. In: _____. **Do desenvolvimento da primeira infância ao desenvolvimento humano: Investindo no futuro de nossas crianças**. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2010.

ZAMUDIO, Héctor; VALENCIA CARMONA, Salvador. **Derecho constitucional mexicano y comparado**. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2007.

APÊNDICE A – Termo de consentimento livre e esclarecido

Nome do Voluntário: _____

Endereço: _____

Telefone/contatos: _____

Cidade: _____

CEP: _____

E-mail: _____

As informações contidas neste prontuário foram fornecidas por Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira, doutoranda filiada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina e Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese, objetivando firmar acordo escrito mediante o qual, o voluntário da pesquisa autoriza sua participação com pleno conhecimento da natureza dos procedimentos e riscos a que se submeterá, com a capacidade de livre arbítrio e sem qualquer coação.

1. Título do Trabalho:

Crianças Encarceradas: A Proteção Integral da Criança na Execução Penal Feminina da Pena Privativa de Liberdade

2. Objetivos:

Identificar e entender os procedimentos, a estrutura, os projetos existentes e as dinâmicas da administração e da organização relacionados ao nascimento e à infância dentro do estabelecimento penal, de como coexistem normas de execução penal e de proteção aos direitos da criança dentro do estabelecimento penal.

3. Justificativa:

A presente pesquisa se faz necessária ante uma realidade de efetivo aumento de crianças dentro do sistema penitenciário, ante o aumento do número de mulheres que cumprem pena grávidas e/ou na companhia de seus filhos.

4. Método:

A pesquisa se desenvolverá através do levantamento e análise de documentos jurídicos internacionais e nacionais, da bibliografia existente a respeito do tema, da jurisprudência do Poder Judiciário bem como através da organização de dados quantitativos de órgãos oficiais sobre a infância nos estabelecimentos penais brasileiros e da compreensão de normas e procedimento com relação à infância em determinada unidade prisional por meio de respostas a questionários e observações de estruturas físicas.

5. Procedimento a ser seguido pela Pesquisadora-responsável na utilização dos questionários:

Os questionários são constituídos de perguntas objetivas que versam sobre a infância dentro do presídio. Eles serão apresentados aos voluntários participantes, que estarão livres para respondê-los no momento do seu recebimento, ou em dia e hora a ser agendado, caso assim entendam mais oportuno, para que possam consultar, previamente, dados e/ou informações e/ou formulários internos. No momento de sua utilização, que não será gravado, a pesquisadora-responsável fará as perguntas diretamente ao voluntário participante, anotando, de imediato, as respostas.

6. Desconforto e Riscos Esperados:

Tratando-se de pesquisa a ser realizada através de respostas a serem dadas a questionários não se verificam riscos aos quais poderão estar expostos os voluntários.

7. Informações:

Todas e quaisquer perguntas ou esclarecimentos de qualquer dúvida quanto aos procedimentos, riscos benefícios e outros assuntos relacionados com a pesquisa serão esclarecidos ao voluntário participante. Fica assumido também que a pesquisadora-responsável, doutoranda Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira e sua professora orientadora, Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese, assumem o compromisso de proporcionar quaisquer informações atualizadas obtidas durante o estudo, ainda que esta possa afetar a vontade do indivíduo em continuar participando.

8. Retirada do Consentimento:

Fica desde já estabelecido que o voluntário participante tem direito de se retirar da pesquisa a qualquer tempo.

9. Aspecto Legal:

A pesquisa será elaborada de acordo com as diretrizes e normas regulamentadas de pesquisa envolvendo seres humanos atendendo à Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde do Ministério de Saúde – Brasília-DF.

10. Garantia de Sigilo:

Fica desde já registrado que o participante voluntário terá a sua identidade preservada.

11. Formas de ressarcimento das Despesas decorrentes da Participação na Pesquisa:

O projeto de pesquisa não prevê qualquer forma de ressarcimento aos participantes da pesquisa.

12. Local da Pesquisa:

A pesquisa realizar-se-á no Centro de Progressão Penitenciária do Butantan.

13. Nome completo e telefone das Pesquisadoras para contato:

Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese (telefone 48-3721-9287 e e-mail jpetryve@uol.com.br), na qualidade de professora orientadora, e doutoranda, Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira, pesquisadora responsável podem ser localizadas (telefone 11- 3104-1511 e 11- 31041511 e e-mail claumc@uol.com.br).

Observação: o presente projeto não se submeteu ao Comitê de Ética em Pesquisa em Seres Humanos da Universidade Federal de Santa Catarina (CEPSH – UFSC).

14. Endereço do Comitê de Ética SAP:

Av. Prof. Ataliba Leonel n. 556- Santana- São Paulo-SP
Cep.: 02033-000
Fone: (11) 3206-4700

15. Consentimento Pós-Informação:

Eu, _____, após leitura e compreensão deste termo de informação e consentimento, entendo que minha participação é voluntária, e eu posso sair a qualquer momento do estudo, sem prejuízo algum. Confirmando que recebi cópia deste termo de consentimento, e autorizo a execução do trabalho de pesquisa e a divulgação dos dados obtidos neste estudo no meio científico.

Não assine este termo se ainda tiver alguma dúvida a respeito

São Paulo, ____ de _____ de 2012.

Nome (por extenso): _____

Assinatura: _____

1ª. Via: Instituição

2ª. Via: Voluntário

APÊNDICE B – Questionários

B.1 Questionário para a Diretoria-Geral do estabelecimento penal:

1. Qual é a capacidade do estabelecimento penal?

1.1 Qual a capacidade de mulheres por cela?

2. Qual o número de mulheres que se encontram cumprindo pena no estabelecimento penal?

2.1 Qual é o número de mulheres por cela?

2.2 Quais são as suas nacionalidades?

2.3 Qual o número total de mulheres que são mães?

3. Qual o número de mulheres gestantes?

3.1 Qual o número de gestantes portadoras do vírus HIV?

3.2 Qual o número de mulheres que deram a luz no estabelecimento penal?

4. Qual o número de crianças que vivem no estabelecimento penal?

4.1 Qual é a idade dessas crianças?

4.2 Qual é o sexo dessas crianças?

4.3 Qual é a nacionalidade dessas crianças?

5. Qual o número de funcionários que trabalham no estabelecimento penal?

5.1 Qual é o número de funcionários responsáveis pela segurança e disciplina?

5.2 Qual é o número de funcionários do setor de saúde?

5.3 Qual é o número de funcionários que trabalham no berçário?

5.4 Qual é o número de funcionários de que trabalham na creche?

5.5 Qual é a capacitação profissional dos funcionários (formação acadêmica e cursos de capacitação desenvolvidos) que trabalham em cada uma dessas atividades?

6. Como é distribuição do espaço físico e como é a infraestrutura do estabelecimento penal?

6.1 Qual é a área destinada ao atendimento médico e hospitalar?

6.2 Qual é a área destinada aos recém-nascidos (berçário)?

6.3 Qual é a área destinada às crianças (creches)?

6.4 Qual é área disponibilizada às atividades lúdicas?

6.5 Quais são os horários das atividades lúdicas e de utilização das creches e berçários?

6.6 Na ausência de um espaço específico para recém - nascidos e crianças (como creches e berçário), onde eles dormem, vivem e se alimentam?

6.7 As crianças têm acesso à escola pública (pré-escolas e ensino fundamental).

6.8 Na ausência desse acesso, como se dá a escolarização das crianças?

7. Quais são os locais e qual é o tempo disponível para o convívio da criança com sua mãe, no período em que a criança está no estabelecimento penal junto com a mãe?

8. Quais são os locais e o tempo disponíveis para o convívio das crianças com seus pais e demais familiares?

9. Quais são os locais e o tempo disponibilizados para a visita da criança à sua mãe nos dias de visita, em situações em que a criança já não vive no estabelecimento penal?

B.2 Questionário dirigido ao(s) que atuam no Setor de Saúde (Diretoria de Saúde) do estabelecimento penal

1. Quais são os atendimentos na área da saúde realizados no estabelecimento penal e qual a sua regularidade?

1.1 Qual é a frequência mensal de atendimento ginecológico especializado para gestantes (exame pré-natal)?

1.2 Qual é a frequência de atendimentos específicos para os recém-nascidos?

1.3 Qual é a frequência de atendimentos pediátricos?

1.4 Quais são os procedimentos para vacinação?

1.5 Qual é a frequência mensal de atendimento psicológico especializado para gestantes?

1.6 Qual é a frequência mensal de atendimento psicológico especializado para crianças?

2. Nas hipóteses de atendimento em instituições hospitalares externas ao estabelecimento penal, em que condições se dão e quais são os procedimentos administrativos pertinentes ao deslocamento das gestantes e das crianças? E nas situações emergenciais que envolvam a vida e a saúde das crianças?

- 2.1 Qual o número de veículos disponíveis para o deslocamento?
- 2.2 Qual o número de funcionários responsáveis pela segurança?
- 2.3 Qual o número de funcionários da área da saúde disponibilizados para o atendimento?
- 2.4 Quais são os procedimentos administrativos relativos à saída?

3. Quantas são as mulheres que amamentam e em quais condições de tempo e de espaço nas quais se dá a amamentação?

- 3.1 Qual é o número de mulheres que amamentam?
- 3.2 Qual são os períodos do dia em que é permitida a amamentação?
- 3.3 Quais são os locais onde a criança é amamentada?

B.3 Questionário dirigido ao(s) que atuam no registro civil e atendimento às situações de saída da criança do estabelecimento penal:

1. Quais são os procedimentos internos e externos realizados no tocante ao registro civil da criança nascida no estabelecimento penal?

- 1.1 Quais são os documentos necessários e formulários a serem preenchidos e por quem necessários para os procedimentos de registro?
- 1.2 Quais são os procedimentos externos realizados junto aos Cartórios de Registro Civil?
- 1.3 Quais os procedimentos específicos para as hipóteses de mãe estrangeira?

2. Quais são os procedimentos internos necessários, tais como anuência da mãe e de segurança para a saída da criança do estabelecimento penal, sem ser nas hipóteses de direcionamento da criança para o acolhimento institucional ou familiar, como por exemplo para visitar familiares ou para frequentar escolas?

B.4 Questionário dirigido ao(s) que atuam na saída da criança do estabelecimento penal para o convívio com direcionamento ao acolhimento institucional ou familiar:

1. Qual a idade média de saída das crianças do estabelecimento penal?

2. Quais os procedimentos internos realizados para as crianças direcionadas para o acolhimento institucional?

3. Quais os procedimentos internos realizados para as crianças encaminhadas para o convívio com familiares?

4. Há peculiaridades nos procedimentos caso a criança seja filha de mãe estrangeira?

B.5 Questionário dirigido ao(s) que atuam no setor que controla a entrada e saída da criança no estabelecimento penal, nos dias de visita:

1. Quais são os procedimentos realizados para a entrada da criança no estabelecimento penal?

2. Como é o procedimento de revista realizado na criança?

3. Qual é o número médio de crianças que visitam as mães nos dias de visita?

ANEXOS

ANEXO 1 – Aprovação do projeto de pesquisa de campo



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

São Paulo, 21 de junho 2012.

Data de Entrada: 13/10/2011

Data da 1ª avaliação: 18/11/2011

Data da 2ª avaliação: 16/02/2012

Data da 3ª avaliação: 19/04/2012

Data da 4ª avaliação: 21/06/2012

PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP-SAP Nº040/2011

Título: Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade

Pesquisador Principal: Cláudia Maria de Carvalho do Amaral Vieira

Pesquisador Associado: Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Disciplina/Departamento: Doutorado em Direito da UFSC

Instituição: UFSC- Universidade Federal de Santa Catarina

Patrocinador: n/a



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

Objetivo Acadêmico: Projeto de Tese apresentado e qualificado junto ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

1. Justificativa: Os aspectos que envolvem a realidade da criança que está no estabelecimento penal, em virtude do cumprimento da pena privativa de liberdade de sua mãe, não têm sido objeto dos estudos jurídicos no Brasil. [...] Percebe-se, com toda clareza, que o “mequidão” nessa realidade afugenta os pesquisadores da área do Direito, fazendo com que a análise da questão seja objeto de estudo de outras áreas das ciências humanas. Entretanto, a pesquisa existente, como bem salienta Santa Rita (2006, p. 148), ainda não conseguiu retirar o silêncio que cobre a vida intramuros dessa criança. [...] Muitos são os fatores que estão na razão deste silêncio, dentre os quais podemos destacar: 1) a inconsistência de dados oficiais que demonstrem a estrutura física dos estabelecimentos penais que acolhem as crianças em virtude do cumprimento da pena privativa de liberdade de suas mães; 2) a inexistência de dados oficiais a respeito da quantidade de crianças que estão nos estabelecimentos penais brasileiros; e 3) uma tendência dos pesquisadores em tratarom da questão de forma marginal, fixando o seu olhar nas particularidades do encarceramento feminino, e não na proteção dos direitos da criança que se encontra no estabelecimento penal por força do cumprimento da pena privativa de liberdade de sua mãe. [...] O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, tem se manifestado no sentido de melhorar as condições de tratamento às mulheres presas, gestantes ou não, e às crianças nascidas em situação de encarceramento. Entretanto, o próprio CNJ afirma que a primeira atitude nesse sentido deve passar por corrigir a absoluta falta de dados a respeito de como o Estado e o Poder Judiciário têm cuidado dessas mulheres e crianças e os aspectos quantitativos dessa realidade (informação verbal). [...] O sistema penitenciário brasileiro tem recebido, nos últimos anos, uma quantidade cada vez maior de mulheres para cumprimento de penas privativas de liberdade, o que reflete o fenômeno social do aumento da criminalidade feminina. Em números que crescem a cada dia, mulheres brasileiras e estrangeiras são detidas, acusadas e condenadas, principalmente pelo tráfico interno e internacional de drogas. [...] Na maioria são mulheres jovens, que já são mães ou que vêm a se tornar mães durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. Não há informações de como se dá



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

o pré-natal, o aleitamento materno, o registro da criança e a convivência criança/mãe dentro do presídio, as visitas, nem tampouco se há creches ou berçários nos estabelecimentos penais femininos, dentre outros aspectos. [...] Há necessidade, assim, de se compreender a infância no presídio, através das práticas, procedimento e normas internas ao estabelecimento penal feminino. É necessário se perguntar, ainda, a Convenção dos Direitos da Criança, do art. 227 da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente se traduzem em normas explícitas e implícitas na realidade prisional e como se dá a convivência entre o quadro normativo da execução penal feminina e o direito da criança, o que permitirá, ao nosso ver a construção de novas conjunturas (normativas, administrativas, funcionais e físicas), com vistas, à humanização da infância no estabelecimento penal e, por consequência, à humanização da execução penal no Brasil. **A justificativa do estudo é feita de forma consistente e clara**

Objetivos do Estudo: O objetivo geral Identificar e entender os procedimentos, a estrutura, os projetos existentes e as dinâmicas da administração e da organização relacionados ao nascimento e à infância dentro do estabelecimento penal e as mediações normativas jurídicas existentes a partir da Convenção dos Direitos da Criança, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente até o presídio e como coexistem normas de execução penal e de proteção aos direitos da criança dentro do estabelecimento penal. Quanto aos objetivos específicos, a autora afirma: Organizar, analisar e compreender a legislação sobre o direito da criança; Levantar dados sobre execução penal feminina no Brasil; Levantar dados sobre crianças encarceradas no Brasil; Identificar no estabelecimento penal estrutura, projetos, normas, procedimentos com relação ao nascimento e à infância; Elaborar, após a pesquisa, proposições normativas para a proteção da infância na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. **Os objetivos adequados ao estudo.**

Método: Tendo em vista o objetivo geral definido, tal investigação implica a mobilização de determinados dados tais como vasta pesquisa bibliográfica, abrangendo consulta a bibliografia jurídica produzida sobre o tema central da proteção integral da infância e sobre os temas da execução penal feminina, criminalidade feminina, pobreza, além de



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, monografias, teses, até meios de comunicação orais, tais como palestras e gravações. [...] Serão analisados, ainda, documentos tais como a Convenção dos Direitos da Criança (1989), da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), da Lei n. 11.942/09, das Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento dos Presos (1955), das Regras Mínimas para Mulheres Presas (2010) e Medidas Não privativas de Liberdade para as Mulheres Delinqüentes (Regras de Bangkok), das Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, em especial a Resolução n. 4 de 15 de julho de 2009 e atos administrativos e resoluções de Secretarias da Administração Penitenciária, Secretaria de Justiça e de Segurança Pública, além das portarias e decisões das Varas de Execuções Penais e da jurisprudência dos Tribunais Estaduais e Superiores. [...] Para atender os objetivos propostos serão analisados os dados estatísticos a respeito da população carcerária feminina, da estrutura física, da quantidade e qualificação dos profissionais dos estabelecimentos penais femininos (agentes penitenciários, profissionais de saúde, existência de creches, de berçários, de espaços lúdicos e de convivência mãe e criança), da quantidade de crianças que se encontram nos estabelecimentos penais fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelo InfoPen do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, pelos relatórios de visita de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, além daqueles disponibilizados pela Secretarias de Estado. [...] Será indispensável, ainda, mobilizar dados quantitativos e qualitativos por meio de entrevistas fechadas e observações de estruturas físicas (pesquisa de campo) que permitam apreender, no interior de um estabelecimento penal feminino, a estrutura, os projetos existentes, as normas, os procedimentos, e as dinâmicas da administração e da organização do presídio feminino no tocante à infância. Assim, para a compreensão de normas e procedimentos com relação à infância na unidade prisional, ou seja, como instrumento de pesquisa, serão utilizados questionários, constituídos de perguntas objetivas. Os questionários serão apresentados aos participantes [funcionários da unidade prisional], que estarão livres para respondê-los no momento de seu recebimento ou em dia e hora a ser agendado, caso assim entendam mais oportuno, para que possam consultar, previamente, dados e/ou informações e/ou formulários internos. No momento de sua



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

utilização, que não será gravado, a pesquisadora fará as perguntas diretamente ao participante, anotando, de imediato, as respostas. [...] Os questionários serão utilizados com 8 (oito) voluntários participantes, que deverão atender o seguinte critério de inclusão: atuar, diretamente, com as normas, procedimentos, projetos e as dinâmicas da administração e da organização do presídio feminino no tocante ao nascimento e à infância. [...] Nesse sentido, foi elaborado, também, um Modelo de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido a ser firmado pelos voluntários participantes, que atuam nas áreas e ações específicas objeto da pesquisa (Anexo A). Os questionários, em sua forma e conteúdo completos, estão expostos no Anexo B do presente projeto de pesquisa. **Procedimentos e instrumentos adequados aos objetivos propostos e ao grupo de participantes constantes na amostra.**

Riscos para os participantes: **A pesquisadora não menciona riscos no corpo do projeto, mas faz menção a inexistência de riscos no TCLE. Dessa forma a mesma é responsável por quaisquer situações não previstas no projeto.**

Adequação da metodologia aos objetivos perseguidos: **O método descrito está adequado aos objetivos propostos.**

Grau de vulnerabilidade dos sujeitos e medidas protetoras propostas: **Não é admitida a vulnerabilidade dos participantes da pesquisa.**

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO:

Concisão e objetividade: O projeto apresenta como Objetivo Geral Identificar e entender os procedimentos, a estrutura, os projetos existentes e as dinâmicas da administração e da organização relacionados ao nascimento e à infância dentro do estabelecimento penal, de como coexistem normas de execução penal e de proteção aos direitos da criança dentro do estabelecimento penal, são claros e idênticos aos apresentados no corpo do projeto. Os objetivos específicos não foram colocados no TCLE, no entanto a ausência deles não



**SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA**

prejudica a compreensão do alcance da pesquisa por parte do participante. A linguagem é clara. **Adequado, porém não os descreveu tal como no projeto.**

Descrição suficiente dos procedimentos: [...] “Os questionários são constituídos de perguntas objetivas que versam sobre a infância dentro do presídio. Eles serão apresentados aos voluntários participantes, que estarão livres para respondê-los no momento do seu recebimento, ou em dia e hora a ser agendado, caso assim entendam mais oportuno, para que possam consultar, previamente, dados e/ou informações e/ou formulários internos. No momento de sua utilização, que não será gravado, a pesquisadora-responsável fará as perguntas diretamente ao voluntário participante, anotando, de imediato, as respostas.” **Adequado.**

Identificação dos riscos e desconfortos esperados: [...] “Tratando-se de pesquisa a ser realizada através de respostas a serem dadas a questionários não se verificam riscos aos quais poderão estar expostos os voluntários.” **Não são previstos riscos. Descrição adequada.**

Identificação dos responsáveis pelo atendimento, acompanhamento e recebimento dos sujeitos encaminhados, quando for o caso: **Não está previsto, mas o colegiado entende que em quaisquer situações a pesquisadora é a responsável.**

Garantia dos direitos fundamentais do sujeito de pesquisa (informação, privacidade, recusa inócua, desistência, indenização, ressarcimento, continuidade do atendimento, informação dos resultados, acesso ao pesquisador e CEP etc): [...] A pesquisa será elaborada de acordo com as diretrizes e normas regulamentadas de pesquisa envolvendo seres humanos atendendo à Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde do Ministério de Saúde – Brasília- DF. [...] Fica desde já registrado que o participante voluntário terá a sua identidade preservada. [...] Todas e quaisquer perguntas ou esclarecimentos de qualquer dúvida quanto aos procedimentos, riscos benefícios e outros assuntos relacionados com a pesquisa serão esclarecidos ao voluntário participante. Fica assumido também que a pesquisadora-responsável, doutoranda Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira e sua professora orientadora, Professora Doutora Josiane



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

Rose Petry Veronese, assumem o compromisso de proporcionar quaisquer informações atualizadas obtidas durante o estudo, ainda que esta possa afetar a vontade do indivíduo em continuar participando. **Adequado.**

Cronograma: **O cronograma de execução de atividades está adequado.**

Considerações: **Embora a pesquisadora não tenha admitido explicitamente sua responsabilidade quanto a possíveis riscos aos participantes, este colegiado entende que a mesma é responsável por quaisquer situações, caso ocorram.**

Orientações Finais: Em consonância ao estabelecido nos artigos 33, 34 e 35 do Regimento interno do Comitê de Ética em Pesquisa da SAP o (s) pesquisador (es) deverá (ão) apresentar:

Relatórios anuais sintéticos ao longo do desenvolvimento da pesquisa relatando resultados parciais e indicações de continuidades e um **Relatório Final** contendo os resultados obtidos, contribuições e sugestões, além dos demais documentos definidos no Regimento Interno do Comitê de Ética, ao final da pesquisa.

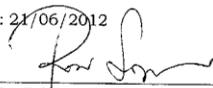
PARECER DO RELATOR

Apresentado a este Comitê para análise segundo normas da Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (10/10/96), foi considerado:

- | | |
|-----------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> APROVADO | <input checked="" type="checkbox"/> APROVADO COM RECOMENDAÇÕES |
| <input type="checkbox"/> PENDENTE | <input type="checkbox"/> REPROVADO |

Data: 21/06/2012

Ass. _____


 Prof.ª Dra. Rosalice Lopes
 Presidente do Comitê de ética em Pesquisa
 Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo

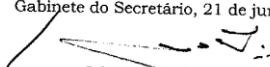


SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA
SECRETARIA EXECUTIVA

Para atendimento do inciso VII do artigo 11 da Resolução SAP n° 083 de 22 de abril de 2010 e alterações posteriores, autorizo a realização da pesquisa proposta, com fundamento no Parecer Consubstanciado n° 40/2011 e desde que observados os procedimentos abaixo descritos:

- I** – prévio agendamento de data e horário com a Direção da Unidade Prisional;
- II** – rigoroso atendimento às regras de segurança e disciplina;
- III** – concordância expressa do (a) preso (a) ou servidor (a) a ser entrevistado;
- IV** – autorização judicial nos casos de imagem ou entrevista com presidiário (a).
- V** - Encaminhe-se cópia deste parecer ao Coordenador da Coordenadoria da Região Metropolitana da Cidade de São Paulo e do Centro de Progressão Penitenciária Feminina do Butantan

Gabinete do Secretário, 21 de junho de 2012.


LOURIVAL GOMES
SECRETÁRIO DE ESTADO

CLAUDIA VIEIRA

De: Comitê de Ética [comitedeetica@sap.sp.gov.br]
Enviado em: segunda-feira, 22 de outubro de 2012 16:15
Para: cliaume@uol.com.br
Assunto: ENC: EA 2227/12 - Para conhecimento
Anexos: 2227-12.pdf

Prioridade: Alta

Prezada Pesquisadora, boa tarde!

Para seu conhecimento, segue resposta da 2ª Vec da Capital em relação a realização de sua pesquisa.
 At

Cristiane Toledo
 Comitê de Ética em Pesquisa
 Secretária da Administração Penitenciária-SP

De: BARRA FUNDA - DECRIM 6-COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS
 [mailto:decrim6@tjsp.jus.br]
Enviada em: segunda-feira, 22 de outubro de 2012 16:01
Para: Comitê Ética e Pesquisa SAP
Assunto: EA 2227/12 - Para conhecimento

Senhora Rosalice:

Em arquivo anexo seguem cópias extraídas do expediente desta Corregedoria e do r. despacho deste Juízo, que autoriza a realização da pesquisa "Crianças encarceradas: a proteção integral da criação na execução penal feminina da pena privativa de liberdade no CPP do Butantã".

Atenciosamente,

DECRIM VI
 Corregedoria dos Presídios de São Paulo
 Av. Dr. Abrahão Ribeiro, 313 - 2.º andar - sala 528 - Barra Funda – CEP 01133-020
 São Paulo - S.P. - Fones: 11-2127-9548/ 2127-9549/ 2127-9550
 e-mail: decrim7@tjsp.jus.br

Tr. LDC

AVISO: O remetente desta mensagem é responsável por seu conteúdo e endereçamento. Cabe ao destinatário dar a ela tratamento adequado. Sem a devida autorização, a reprodução, a distribuição ou qualquer outra ação, em desconformidade com as normas internas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), são proibidas e passíveis de sanções.
 Se o evento lhe dá acesso que deseja tornar conhecimento não for o destinatário, saiba que a divulgação ou cópia da mensagem são proibidas. Favor notificar imediatamente o remetente e apagar-lo. A mensagem pode ser monitorada pelo TJSP.

Re: EA2227/12 - Sol. manifestação

Page 1 of 1

2/5

Re: EA2227/12 - Sol. manifestação

Expediente Diretoria Geral [dgeral@pfbutantan.sap.sp.gov.br]

Enviado: segunda-feira, 15 de outubro de 2012 8:44

Para: BARRA FUNDA - DECRIM 6-COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS

Meritíssima Juíza,

Mediante o parecer do Comitê de Ética da SAP esta Direção nada obsta quanto a realização da Pesquisa.

Grata,

Gizelda Morato Costa
Diretor Técnico III

De: "BARRA FUNDA - DECRIM 6-COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E

CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS" <decrim6@tjsp.jus.br>

Para: "PF BUTANTAN" <dgeral_pfbutantan@sap.sp.gov.br>

Enviadas: Quarta-feira, 10 de Outubro de 2012 16:36:57

Assunto: EA2227/12 - Sol. manifestação

Senhora Diretora:

Em arquivo anexo seguem cópias extraídas do expediente em trâmite nesta Corregedoria e do r. despacho deste juízo, que solicita manifestação sobre o pedido de realização da pesquisa "Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade" nessa unidade.

Atenciosamente,

DECRIM VI

Corregedoria dos Presídios de São Paulo

Av. Dr. Abrahão Ribeiro, 313 - 2.º andar - sala 528 - Barra Funda - CEP 01133-020

São Paulo - S.P. - Fones: 11-2127-9548/ 2127-9549/ 2127-9550

e-mail: decrim7@tjsp.jus.br

Tr. LDC

Destinatário responsável pelo conteúdo e endereçamento. Cabe ao destinatário dar a este tratamento: não se permite a reprodução, a distribuição ou qualquer outra ação em desconformidade com os Normativos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), são proibidas e passíveis de sanções. Os e-mails, assim como aqueles que deste foram encaminhados não têm o destinatário, salta que a divulgação ou copia da mensagem não produzirá qualquer efeito jurídico imediato ou remanescente e apagará. A mensagem pode ser monitorada pelo TJSP.

<https://correio.tjsp.jus.br/owa/decrim6@tjsp.jus.br/?ae=Item&t=IPM.Note&id=RgAA...> 15/10/2012

**Gabinete do Secretário
Comitê de Ética em Pesquisa**

Exp. Avulso DECRIM-6

2227 /12

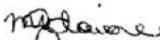
São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Ofício CEP/SAP nº 118/2012.**Ref. Encaminha Parecer Consubstanciado CEP/SAP nº 040/2011.**

Meritíssima Juíza,

Em atendimento ao disposto nos arts. 11, VIII, e 31, §2º, do Regimento Interno do Comitê de Ética em Pesquisa da Secretaria da Administração Penitenciária - CEP/SAP, constituído pela Resolução SAP nº 83, de 22 de abril de 2010, encaminhamos a Vossa Excelência cópia dos seguintes documentos: Folha de Rosto Síntese do Projeto de pesquisa, Termo de Consentimento Livre e Esclarecido-TCLE e Parecer Consubstanciado CEP/SAP nº 040/2011, referentes ao projeto de pesquisa intitulado "***Crianças encarceradas: a proteção integral da criação na execução penal feminina da pena privativa de liberdade***", o qual foi aprovado nos quesitos éticos e científicos por este Comitê, restando apenas autorização de Vossa Excelência, para que as atividades de pesquisa possam ser iniciadas.

Aproveitamos o ensejo para apresentar nossos votos de elevada estima e distinta consideração.



ROSALICE LOPES
 Presidente do CEP/SAP

À Excelentíssima Senhora

MM. Juíza de Direito da 2ª VEC da Capital**Avenida Abação Ribeiro, 313, Barra Funda, CEP 01133-020****São Paulo/SP**

Av. General Ataliba Leonel, 556 - Santana - CEP: 02033-000- São Paulo - SP

CONCLUSÃO

Em 19 de outubro de 2012 faço estes autos conclusos à Meritíssima Juíza de Direito da Corregedoria dos Presídios - DECRIM VI, Dra. NIDEA COLTRO SORCI. Eu, me, Laide Garcia Marques, coordenadora, subscrevo.

Laide Garcia Marques

Ofício requerido,
em 3 contatos de posse.

longamente suplicado
direito comete.

Sub
do
do Co. 11 Sorci

ANEXO 2 – Resolução CNPCP nº 3, de 15 de julho de 2009

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA - CNPCP, SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o dever de reconhecer, respeitar e garantir a equidade de gênero nas políticas públicas;

CONSIDERANDO as recomendações do Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino, editado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (2008);

CONSIDERANDO os dados apresentados sobre a maternidade, amamentação e guarda dos filhos em situação de privação de liberdade no Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil (2007) do Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas;

CONSIDERANDO as intenções já celebradas entre Ministério da Justiça e Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres por meio do Acordo de Cooperação Técnica (2006) com relação a estabelecer regramento único para a estada, permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas na prisão;

CONSIDERANDO o art. 37 do Código Penal que define "As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo", resolve:

Art. 1º A estada, permanência e posterior encaminhamento das (os) filhas (os) das mulheres encarceradas devem respeitar as seguintes orientações:

I - Ecologia do desenvolvimento humano, pelo qual os ambientes de encarceramento feminino devem contemplar espaço adequado para permitir o desenvolvimento infantil em padrões saudáveis e uma relação de qualidade entre a mãe e a criança;

II - Continuidade do vínculo materno, que deve ser considerada como prioridade em todas as situações;

III - Amamentação, entendida como ato de impacto físico e psicológico, deve ser tratada de forma privilegiada, eis que dela depende a saúde do corpo e da "psique" da criança;

Art. 2º Deve ser garantida a permanência de crianças no mínimo até um ano e seis meses para as (os) filhas (os) de mulheres encarceradas junto as suas mães, visto que a presença da mãe nesse período é considerada fundamental para o desenvolvimento da criança, principalmente no que tange à construção do sentimento de confiança, otimismo e coragem, aspectos que podem ficar comprometidos caso não haja uma relação que sustente essa primeira fase do desenvolvimento humano; esse período também se destina para a vinculação da mãe com sua (seu) filha (o) e para a elaboração psicológica da separação e futuro reencontro.

Art. 3º Após a criança completar um ano e seis meses deve ser iniciado o processo gradual de separação que pode durar até seis meses, devendo ser elaboradas etapas conforme quadro psicossocial da família, considerando as seguintes fases:

- a) Presença na unidade penal durante maior tempo do novo responsável pela guarda junto da criança;
- b) Visita da criança ao novo lar;
- c) Período de tempo semanal equivalente de permanência no novo lar e junto à mãe na prisão;
- d) Visitas da criança por período prolongado à mãe;

Parágrafo único. As visitas por período prolongado serão gradualmente reduzidas até que a criança passe a maior parte do tempo no novo lar e faça visitas à mãe em horários convencionais.

Art. 4º A escolha do lar em que a criança será abrigada deve ser realizada pelas mães e pais assistidos pelos profissionais de Serviço Social e Psicologia da unidade prisional ou do Poder Judiciário, considerando a seguinte ordem de possibilidades: família ampliada, família substituta ou instituições.

Art. 5º Para abrigar as crianças de até dois anos os estabelecimentos penais femininos devem garantir espaço de berçário de até quatro leitos por quarto para as mães e para suas respectivas crianças, com banheiros que comportem banheiras infantis, espaço para área de lazer e abertura para área descoberta.

Art. 6º Deve ser garantida a possibilidade de crianças com mais de dois e até sete anos de idade permanecer junto às mães na unidade prisional desde que seja em unidades materno-infantis, equipadas com dormitório para as mães e crianças, brinquedoteca, área de lazer, abertura para área descoberta e participação em creche externa.

Parágrafo único. Nesse caso, o Estado deve se habilitar junto ao DEPEN, informando às unidades que terão tal estrutura.

Art. 7º A alimentação fornecida deve ser adequada às crianças conforme sua idade e com diversidade de itens, de acordo com Guia Alimentar das Crianças do Ministério da Saúde no caso de crianças até dois anos e demais recomendações que compõem uma dieta saudável para crianças entre dois a sete anos.

Art. 8º A visita de familiares e pais presos deve ser estimulada visando à preservação do vínculo familiar e do reconhecimento de outros personagens do círculo de relacionamento parental.

Art. 9º Para as presas gestantes que estiverem trabalhando na unidade prisional deve ser garantido período de licença da atividade laboral durante seis meses devendo esse período ser considerado para fins de remição.

Art. 10. A União e os Estados devem construir e manter unidades prisionais femininas, mesmo que de pequena capacidade, nas suas diferentes

macroregiões, devendo assegurar no mínimo uma unidade nas regiões norte, sul, leste e oeste do seu território com berçário para abrigar crianças com até dois anos de idade.

Art. 11. As Escolas Penitenciárias ou órgão similar responsável pela educação dos servidores públicos do sistema prisional devem garantir na sua grade curricular formação relativa ao período gestacional, desenvolvimento infantil, saúde de gestantes e bebês, entre outros aspectos que envolvam a maternidade.

Art. 12. A partir de avaliação do Assistente Social e Psicólogo da unidade, do serviço de atendimento do Poder Judiciário ou similar devidamente submetido à decisão do Juiz de Direito Competente, os prazos e condições de permanência de crianças na unidade prisional podem ser alterados.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

SERGIO SALOMÃO SHECAIRA

CNPCP - Resolução nº 3/2009

16/7/2009 **DOU 16.07.2009**

ANEXO 3 – Resolução CONANDA nº 113, de 19 de abril de 2006

Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CONANDA, no uso das atribuições legais estabelecidas na Lei n.º 8.242, de 12 de outubro de 1991 e no Decreto n.º 5.089 de 20 de maio de 2004, em cumprimento ao que estabelecem o art. 227 caput e § 7º da Constituição Federal e os artigos 88, incisos II e III, 90, parágrafo único, 91, 139, 260, § 2º e 261, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Federal n.º 8.069/90, e a deliberação do Conanda, na Assembléia Ordinária n.º 137, realizada nos dias 08 e 09 de março de 2006, resolve aprovar os seguintes parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente:

CAPÍTULO I - DA CONFIGURAÇÃO DO SISTEMA DE GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 1º O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

§ 1º Esse Sistema articular-se-á com todos os sistemas nacionais de operacionalização de políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, educação, assistência social, trabalho, segurança pública, planejamento, orçamentária, relações exteriores e promoção da igualdade e valorização da diversidade.

§ 2º Igualmente, articular-se-á, na forma das normas nacionais e internacionais, com os sistemas congêneres de promoção, defesa e controle da efetivação dos direitos humanos, de nível interamericano e internacional, buscando assistência técnico-financeira e respaldo político, junto às agências e organismos que desenvolvem seus programas no país.

Art. 2º Compete ao Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade, em favor de todas as crianças e adolescentes, de modo que sejam reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento; colocando-os a salvo de ameaças e violações a quaisquer de seus direitos, além de garantir a apuração e reparação dessas ameaças e violações.

§ 1º O Sistema procurará enfrentar os atuais níveis de desigualdades e iniquidades, que se manifestam nas discriminações, explorações e violências, baseadas em razões de classe social, gênero, raça/etnia, orientação sexual, deficiência e localidade geográfica, que dificultam significativamente a realização plena dos direitos humanos de crianças e adolescentes, consagrados nos instrumentos normativos nacionais e internacionais, próprios.

§ 2º Este Sistema fomentará a integração do princípio do interesse superior da criança e do adolescente nos processos de elaboração e execução de atos legislativos, políticas, programas e ações públicas, bem como nas decisões judiciais e administrativas que afetem crianças e adolescentes.

§ 3º Este Sistema promoverá estudos e pesquisas, processos de formação de recursos humanos dirigidos aos operadores dele próprio, assim como a mobilização do público em geral sobre a efetivação do princípio da prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente.

§ 4º O Sistema procurará assegurar que as opiniões das crianças e dos adolescentes sejam levadas em devida consideração, em todos os processos que lhes digam respeito.

Art. 3º A garantia dos direitos de crianças e adolescentes se fará através das seguintes linhas estratégicas:

I - efetivação dos instrumentos normativos próprios, especialmente da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente;

II - implementação e fortalecimento das instâncias públicas responsáveis por esse fim; e

III- facilitação do acesso aos mecanismos de garantia de direitos, definidos em lei.

CAPÍTULO II - DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 4º Consideram-se instrumentos normativos de promoção, defesa e controle da efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, para os efeitos desta Resolução:

I - Constituição Federal, com destaque para os artigos, 5º, 6º, 7º, 24 - XV, 226, 204, 227 e 228;

II - Tratados internacionais e interamericanos, referentes à promoção e proteção de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, enquanto normas constitucionais, nos termos da Emenda nº 45 da Constituição Federal, com especial atenção para a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente;

III - Normas internacionais não-convencionais, aprovadas como Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, a respeito da matéria;

IV - Lei Federal nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), de 13 de julho de 1990;

V - Leis federais, estaduais e municipais de proteção da infância e da adolescência;

VI - Leis orgânicas referentes a determinadas políticas sociais, especialmente as da assistência social, da educação e da saúde;

VII - Decretos que regulamentem as leis indicadas;

VIII - Instruções normativas dos Tribunais de Contas e de outros órgãos de controle e fiscalização (Receita Federal, por exemplo);

IX - Resoluções e outros atos normativos dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente, nos três níveis de governo, que estabeleçam principalmente parâmetros, como normas operacionais básicas, para regular o funcionamento do Sistema e para especificamente formular a política de promoção dos direitos humanos da criança e do adolescente, controlando as ações públicas decorrentes; e

X - Resoluções e outros atos normativos dos conselhos setoriais nos três níveis de governo, que estabeleçam principalmente parâmetros, como normas operacionais básicas, para regular o funcionamento dos seus respectivos sistemas.

CAPÍTULO III - DAS INSTÂNCIAS PÚBLICAS DE GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 5º Os órgãos públicos e as organizações da sociedade civil, que integram esse Sistema, deverão exercer suas funções, em rede, a partir de três eixos estratégicos de ação:

I - defesa dos direitos humanos;

II - promoção dos direitos humanos; e

III - controle da efetivação dos direitos humanos.

Parágrafo único. Os órgãos públicos e as organizações da sociedade civil que integram o Sistema podem exercer funções em mais de um eixo.

CAPÍTULO IV - DA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

Art. 6º O eixo da defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, para assegurar a impositividade deles e sua exigibilidade, em concreto.

Art. 7º Neste eixo, situa-se a atuação dos seguintes órgãos públicos:

I - judiciais, especialmente as varas da infância e da juventude e suas equipes multiprofissionais, as varas criminais especializadas, os tribunais do júri, as comissões judiciais de adoção, os tribunais de justiça, as corregedorias gerais de Justiça;

II - público-ministeriais, especialmente as promotorias de justiça, os centros de apoio operacional, as procuradorias de justiça, as procuradorias gerais de justiça, as corregedorias gerais do Ministério Público;

III - defensorias públicas, serviços de assessoramento jurídico e assistência judiciária;

IV - advocacia geral da união e as procuradorias gerais dos estados

V - polícia civil judiciária, inclusive a polícia técnica;

VI - polícia militar;

VII - conselhos tutelares; e

VIII - ouvidorias.

Parágrafo Único. Igualmente, situa-se neste eixo, a atuação das entidades sociais de defesa de direitos humanos, incumbidas de prestar proteção jurídico-social, nos termos do artigo 87, V do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 8º Para os fins previstos no art. 7º, é assegurado o acesso à justiça de toda criança ou adolescente, na forma das normas processuais, através de qualquer dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

§ 1º Será prestada assessoria jurídica e assistência judiciária gratuita a todas as crianças ou adolescentes e suas famílias, que necessitarem, preferencialmente através de defensores públicos, na forma da Lei Complementar de Organização da Defensoria Pública.

§ 2º A não garantia de acesso à Defensoria Pública deverá implicar em sanções judiciais e administrativas cabíveis, a serem aplicadas quando da constatação dessa situação de violação de direitos humanos.

Art. 9º O Poder Judiciário, o Ministério Público, as Defensorias Públicas e a Segurança Pública deverão ser instados no sentido da exclusividade, especialização e regionalização dos seus órgãos e de suas ações, garantindo a criação, implementação e fortalecimento de:

I - Varas da Infância e da Juventude, específicas, em todas as comarcas que correspondam a municípios de grande e médio porte ou outra proporcionalidade por número de habitantes, dotando-as de infra-estruturas e prevendo para elas regime de plantão;

II - Equipes Interprofissionais, vinculadas a essas Varas e mantidas com recursos do Poder Judiciário, nos termos do Estatuto citado;

III - Varas Criminais, especializadas no processamento e julgamento de crimes praticados contra crianças e adolescentes, em todas as comarcas da Capital e nas cidades de grande porte e em outras cidades onde indicadores apontem essa necessidade, priorizando o processamento e julgamento nos Tribunais do Júri dos processos que tenham crianças e adolescentes como vítimas de crimes contra a vida;

IV - Promotorias da Infância e Juventude especializadas, em todas as comarcas na forma do inciso III;

V - Centros de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e Juventude;

VI - Núcleos Especializados de Defensores Públicos, para a imprescindível defesa técnico-jurídica de crianças e adolescentes que dela necessitem; e

VIII - Delegacias de Polícia Especializadas, tanto na apuração de ato infracional atribuído a adolescente, quanto na apuração de delitos praticados contra crianças e adolescentes em todos os municípios de grande e médio porte.

Art. 10º Os conselhos tutelares são órgãos contenciosos não-jurisdicionais, encarregados de "zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente", particularmente através da aplicação de medidas especiais de proteção a crianças e adolescentes com direitos ameaçados ou violados e através da aplicação de medidas especiais a pais ou responsáveis (art. 136, I e II da Lei 8.069/1990).

Parágrafo Único. Os conselhos tutelares não são entidades, programas ou serviços de proteção, previstos nos arts. 87, inciso III a V, 90 e 118, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 11 As atribuições dos conselhos tutelares estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo ser instituídas novas atribuições em Regimento Interno ou em atos administrativos semelhante de quaisquer outras autoridades.

Parágrafo Único. É vedado ao Conselho Tutelar aplicar e ou executar as medidas socioeducativas, previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 12 Somente os conselhos tutelares têm competência para apurar os atos infracionais praticados por crianças, aplicando-lhes medidas específicas de proteção, previstas em lei, a serem cumpridas mediante requisições do conselho. (artigo 98, 101,105 e 136, III, "b" da Lei 8.069/1990).

Art. 13 Os conselhos tutelares deverão acompanhar os atos de apuração de ato infracional praticado por adolescente, quando houver fundada suspeita da ocorrência de algum abuso de poder ou violação de direitos do adolescente, no sentido de providenciar as medidas específicas de proteção de direitos humanos, prevista em lei e cabível.

CAPÍTULO V - DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Art. 14 O eixo estratégico da promoção dos direitos humanos de crianças e adolescentes operacionaliza-se através do desenvolvimento da "política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente", prevista no artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que integra o âmbito maior da política de promoção e proteção dos direitos humanos.

§ 1º Essa política especializada de promoção da efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes desenvolve-se, estrategicamente, de

maneira transversal e intersetorial, articulando todas as políticas públicas (infra-estruturantes, institucionais, econômicas e sociais) e integrando suas ações, em favor da garantia integral dos direitos de crianças e adolescentes.

§ 2º No desenvolvimento dessa política deverão ser considerados e respeitados os princípios fundamentais enumerados no artigo 2º e seus parágrafos desta Resolução.

§ 3º O desenvolvimento dessa política implica:

I - na satisfação das necessidades básicas de crianças e adolescentes pelas políticas públicas, como garantia de direitos humanos e ao mesmo tempo como um dever do Estado, da família e da sociedade;

II - na participação da população, através suas organizações representativas, na formulação e no controle das políticas públicas;

III - na descentralização política e administrativa, cabendo a coordenação das políticas e edição das normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dessas políticas e dos respectivos programas às esferas estadual, Distrital e municipal, bem como às entidades sociais; e

IV - no controle social e institucional (interno e externo) da sua implementação e operacionalização.

Art. 15 A política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes operacionaliza-se através de três tipos de programas, serviços e ações públicas:

I - serviços e programas das políticas públicas, especialmente das políticas sociais, afetos aos fins da política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes;

II - serviços e programas de execução de medidas de proteção de direitos humanos; e

III - serviços e programas de execução de medidas socioeducativas e assemelhadas.

SEÇÃO I - DOS SERVIÇOS E PROGRAMAS DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

SUBSEÇÃO I - DOS PROGRAMAS EM GERAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Art. 16 As políticas públicas, especialmente as políticas sociais, assegurarão o acesso de todas as crianças e todos os adolescentes a seus serviços, especialmente as crianças e os adolescentes com seus direitos violados ou em conflito com a lei, quando afetos às finalidades da política de atendimento dos direitos humanos da criança e do adolescente, obedecidos aos princípios fundamentais elencados nos parágrafos do artigo 2º desta Resolução.

SUBSEÇÃO II - DOS SERVIÇOS E PROGRAMAS DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Art. 17 Os serviços e programas de execução de medidas específicas de proteção de direitos humanos têm caráter de atendimento inicial, integrado e emergencial, desenvolvendo ações que visem prevenir a ocorrência de ameaças e violações dos direitos humanos de crianças e adolescentes e atender às vítimas imediatamente após a ocorrência dessas ameaças e violações.

§ 1º Esses programas e serviços ficam à disposição dos órgãos competentes do Poder Judiciário e dos conselhos tutelares, para a execução de medidas específicas de proteção, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente; podendo, todavia receber diretamente crianças e adolescentes, em caráter excepcional e de urgência, sem previa determinação da autoridade competente, fazendo, porém a devida comunicação do fato a essa autoridade, até o segundo dia útil imediato, na forma da lei citada.

§ 2º Os programas e serviços de execução de medidas específicas de proteção de direitos humanos obedecerão aos parâmetros e recomendações estabelecidos pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e, complementarmente, pelos demais conselhos dos direitos, em nível estadual, Distrital e municipal e pelos conselhos setoriais competentes.

§ 3º Estes programas se estruturam e organizam sob a forma de um Sistema Nacional de Proteção de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, regulado por normas operacionais básicas específicas, a serem editadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

Art. 18 Consideram-se como programas e serviços de execução de medidas de proteção de direitos humanos aqueles previstos na legislação vigente a respeito da matéria.

SUBSEÇÃO III - DOS PROGRAMAS DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E ASSEMELHADAS

Art. 19 Os programas de execução de medidas socioeducativas são destinados ao atendimento dos adolescentes autores de ato infracional, em cumprimento de medida judicial socioeducativa, aplicada na forma da lei, em decorrência de procedimento apuratório, onde se assegure o respeito estrito ao princípio constitucional do devido processo legal.

§ 1º Os programas de execução de medidas socioeducativas para adolescentes autores de ato infracional obedecerão aos parâmetros e recomendações estabelecidos pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e, complementarmente, pelos demais conselhos dos direitos, em nível Estadual, Distrital e Municipal.

§ 2º Estes programas se estruturam e organizam, sob forma de um Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE em cumprimento dos seguintes princípios norteadores:

I - prevalência do conteúdo educativo sobre os sancionatórios e meramente de contenção, no atendimento socioeducativo;

II - ordenação do atendimento socioeducativo e da sua gestão, a partir do projeto político-pedagógico;

III - construção, monitoramento e avaliação do atendimento socioeducativo, com a participação proativa dos adolescentes socioeducandos;

IV - exemplaridade, presença educativa e respeito à singularidade do adolescente socioeducando, como condições necessárias no atendimento socioeducativo;

V - disciplina como meio para a realização do processo socioeducativo;

VI - exigência e compreensão enquanto elementos primordiais de reconhecimento e respeito ao adolescente durante o processo socioeducativo;

VII - dinâmica institucional favorecendo a horizontalidade na socialização das informações e dos saberes entre equipe multiprofissional (técnicos e educadores);

VIII - organização espacial e funcional dos programas de atendimento sócio-educativo como sinônimo de condições de vida e de possibilidades de desenvolvimento pessoal e social para o adolescente;

IX - respeito à diversidade étnica/racial, de gênero, orientação sexual e localização geográfica como eixo do processo socioeducativo; e

X - participação proativa da família e da comunidade no processo socioeducativo.

§ 3º Os programas de execução de medidas socioeducativas devem oferecer condições que garantam o acesso dos adolescentes socioeducandos às oportunidades de superação de sua situação de conflito com a lei.

Art. 20 Consideram-se como programas socioeducativos, na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente, os seguintes programas, taxativamente:

I - programas socioeducativos em meio aberto

a) prestação de serviço à comunidade; e

b) liberdade assistida.

II - programas socioeducativos com privação de liberdade

a) semiliberdade; e

b) internação.

Parágrafo único. Integram também o Sistema Nacional Socioeducativo - SINASE, como auxiliares dos programas socioeducativos, os programas acautelatórios de atendimento inicial (arts. 175 e 185 da lei federal nº 8069/90), os programas de internação provisória (art 108 e 183 da lei citada) e os programas de apoio e assistência aos egressos.

CAPÍTULO VI - DO CONTROLE DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Art. 21 O controle das ações públicas de promoção e defesa dos direitos humanos da criança e do adolescente se fará através das instâncias públicas colegiadas próprias, onde se assegure a paridade da participação de órgãos governamentais e de entidades sociais, tais como:

I - conselhos dos direitos de crianças e adolescentes;

II - conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas; e

III - os órgãos e os poderes de controle interno e externo definidos nos artigos 70, 71, 72, 73, 74 e 75 da Constituição Federal.

Parágrafo Único. O controle social é exercido soberanamente pela sociedade civil, através das suas organizações e articulações representativas.

Art. 22 Na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios haverá um Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, respectivamente, composto por igual número de representantes do governo e da sociedade civil organizada, garantindo a ampla participação da população, por suas organizações representativas, no processo de formulação e controle da política de atendimento aos direitos da criança e ao adolescente, dos seus programas, serviços e ações.

Parágrafo Único. A composição desses conselhos e a nomeação de seus membros devem ser estabelecidas de acordo com as Resoluções 105 e 106 do Conanda, inclusive as recomendações, contendo procedimentos que ofereçam todas as garantias necessárias para assegurar a representação pluralista de todos os segmentos da sociedade, envolvidos de alguma forma na promoção e proteção de direitos humanos, particularmente através de representações de organizações da sociedade civil governamentais, sindicatos, entidades sociais de atendimento a crianças e adolescentes, organizações profissionais interessadas, entidades representativas do pensamento científico, religioso e filosófico e outros nessa linha.

Art. 23 Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente deverão acompanhar, avaliar e monitorar as ações públicas de promoção e defesa de direitos de crianças e adolescentes, deliberando previamente a respeito, através de normas, recomendações, orientações.

§ 1º As deliberações dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente, no âmbito de suas atribuições e competências, vinculam as ações governamentais e da sociedade civil organizada, em respeito aos princípios constitucionais da participação popular, da prioridade absoluta do atendimento à criança e ao adolescente e da prevalência do interesse superior da criança e do adolescente, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Constatado, através dos mecanismos de controle, o descumprimento de suas deliberações, os conselhos dos direitos da criança e do adolescente representarão ao Ministério Público para as providências cabíveis e aos

demaís órgãos e entidades legitimados no artigo 210 da Lei nº 8.069/90 para demandar em Juízo por meio do ingresso de ação mandamental ou ação civil pública.

CAPÍTULO VII - DOS MECANISMOS ESTRATÉGICOS DE PROMOÇÃO, DEFESA E CONTROLE DA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Art. 24 Para promover e defender os direitos de crianças e adolescentes, quando ameaçados e violados e controlar as ações públicas decorrentes, o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente deverá priorizar alguns determinados mecanismos estratégicos de garantia de direitos:

- I - mecanismos judiciais extra-judiciais de exigibilidade de direitos;
- II - financiamento público de atividades de órgãos públicos e entidades sociais de atendimento de direitos;
- III - formação de operadores do Sistema;
- IV - gerenciamento de dados e informações;
- V - monitoramento e avaliação das ações públicas de garantia de direitos;
- VI - mobilização social em favor da garantia de direitos.

CAPÍTULO VIII - DA GESTÃO DO SISTEMA DE GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 25 A estrutura governamental, em nível federal, contará com um órgão específico e autônomo, responsável pela política de atendimento dos direitos humanos de crianças e adolescentes, com as seguintes atribuições mínimas:

- I - articular e fortalecer o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- II - funcionar prioritariamente como núcleo estratégico-conceitual, para a promoção dos direitos humanos da infância e adolescência, no âmbito nacional;
- III - manter sistema de informação para infância e adolescência, em articulação com as esferas estadual e municipal;
- IV - apoiar técnica e financeiramente o funcionamento das entidades e unidades de execução de medidas de proteção de direitos e de medidas socioeducativas;
- V - Coordenar o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, especialmente os programas de execução de medidas socioeducativas; e
- VI - Co-coordenar o Sistema Nacional de Proteção de Direitos Humanos, especialmente os programas de enfrentamento da violência, proteção de crianças e adolescentes ameaçados de morte, os programas e serviços de promoção, defesa e garantia da convivência familiar e comunitária, dentre outros programas de promoção e proteção dos direitos humanos de criança e adolescente.

Art. 26 Nos níveis estadual, distrital e municipal, as entidades públicas responsáveis pela política de atendimento dos direitos de crianças e adolescentes e por esses serviços, programas e ações especiais deverão funcionar nessa linha, em seu respectivo nível de competência e deverão ter estrutura e organização próprias, respeitada a autonomia da política de atendimento de direitos da criança e do adolescente, na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficando, além do mais, responsáveis pela execução dos seus programas, serviços e ações e a manutenção das unidades respectivas.

§ 1º Cada Estado, município e o Distrito Federal vincularão essas suas entidades públicas responsáveis pela política de atendimento de direitos da criança e do adolescente à Secretaria ou órgão congênere que julgar conveniente, estabelecendo-se porém expressamente que elas se incorporam ao Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e que deverão ser considerados interlocutores para o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e para o órgão federal responsável, previsto no artigo anterior, principalmente para efeito de apoio técnico e financeiro.

§ 2º O órgão federal previsto no artigo anterior deverá assegurar que os estados, o Distrito Federal e os municípios estejam conscientes de suas obrigações em relação à efetivação das normas de proteção à criança e à juventude, especialmente do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Constituição Federal e de que os direitos previstos nessas normas legais têm que ser implementados em todos os níveis, em regime de prioridade absoluta, por meio de legislações, políticas e demais medidas apropriadas.

Art. 27 A União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios organizarão, em regime de colaboração, os sistemas estaduais, distrital e municipais, tanto de defesa de direitos, quanto de atendimento socioeducativo.

§ 1º Caberá à União a coordenação desses programas e serviços de execução das medidas específicas de proteção de direitos e de execução das medidas socioeducativas, integrando-os no campo maior da política de atendimento de direitos da criança e do adolescente e exercendo função normativa de caráter geral e supletiva dos recursos necessários ao desenvolvimento dos sistemas estaduais, distrital e municipais.

§ 2º Os sistemas nacionais de proteção de direitos humanos e de socioeducação têm legitimidade normativa complementar e liberdade de organização e funcionamento, nos termos desta Resolução.

§ 3º Aplica-se ao Distrito Federal, cumulativamente, as regras de competência dos estados e municípios.

Art. 28 Incumbe à União:

I - elaborar os Planos Nacionais de Proteção de Direitos Humanos e de Socioeducação, em colaboração com os estados, o Distrito Federal e os municípios;

II - prestar assistência técnica e financeira aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de proteção especial de direitos e de atendimento socioeducativo, no exercício de sua função supletiva;

III - colher informações sobre a organização e funcionamento dos sistemas, entidades e programas de atendimento e oferecer subsídios técnicos para a qualificação da oferta;

IV - estabelecer diretrizes gerais sobre as condições mínimas das estruturas físicas e dos recursos humanos das unidades de execução; e

V - instituir e manter processo nacional de avaliação dos sistemas, entidades e programas de atendimento.

§ 1º Para o cumprimento do disposto nos incisos III e V, a União terá livre acesso às informações necessárias em todos os sistemas, entidades e programas de atendimento.

§ 2º As funções de natureza normativa e deliberativa da competência da União serão exercidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda, e as funções de natureza executiva, pela Presidência da República, através da Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

Art. 29 Incumbe aos Estados:

I - elaborar os planos estaduais de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo, em colaboração com os municípios;

II - instituir, regular e manter seus sistemas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo, respeitadas as diretrizes gerais dos respectivos Planos Nacionais;

III - criar e manter os programas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo, para a execução das medidas próprias;

IV - baixar normas complementares para a organização e funcionamento dos seus sistemas de defesa de direitos e de atendimento e dos sistemas municipais;

V - estabelecer, com os municípios, as formas de colaboração para a oferta dos programas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo em meio aberto; e

VI - apoiar tecnicamente os municípios e as entidades sociais para a regular oferta de programas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo em meio aberto.

Parágrafo Único. As funções de natureza normativa e deliberativa relacionadas à organização e funcionamento dos sistemas referidos, em nível estadual, serão exercidas pelo Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Art. 30 Incumbe aos municípios:

I - instituir, regular e manter os seus sistemas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo, respeitadas as diretrizes gerais dos Planos Nacionais e Estaduais, respectivos;

II - criar e manter os programas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo para a execução das medidas de meio aberto; e

III - baixar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas de seus sistemas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo.

§ 1º Para a criação e manutenção de programas de defesa de direitos e de atendimento socioeducativo em meio aberto, os municípios integrantes de uma mesma organização judiciária poderão instituir consórcios regionais como modalidade de compartilhar responsabilidades.

§ 2º As funções de natureza normativa e deliberativa relacionadas à organização e funcionamento dos sistemas municipais serão exercidas pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO IX - PARÂMETROS, PLANOS, PROGRAMAS E PROJETOS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO E FORTALECIMENTO DO SISTEMA DE GARANTIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELOS CONSELHOS DOS DIREITOS

Art. 31 O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e os conselhos congêneres, nos níveis estaduais, distritais e municipais, em caráter complementar, aprovarão parâmetros específicos, como normas operacionais básicas para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Art. 32 Igualmente, no limite de suas atribuições, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda e os conselhos congêneres, nos níveis estadual, distrital e municipal, em caráter complementar, aprovarão planos que visem planejar estrategicamente as ações de instâncias públicas e os mecanismos de garantia de direitos do Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes.

Parágrafo Único. Esses planos serão elaborados por iniciativa dos próprios conselhos ou por propostas das entidades de atendimento de direito ou de fóruns e frentes de articulação de órgãos governamentais e/ou entidades sociais.

Art. 33 Os programas e projetos de responsabilidade de órgãos governamentais e entidades sociais que devam ser financiados com recursos públicos dos fundos para os direitos da criança e do adolescente deverão ser obrigatoriamente analisados e aprovados, previamente, pelos conselhos respectivos.

Art. 34º Esta resolução entra em vigor na data da sua publicação.

ANEXO 4 – Resolução SAP nº 144, de 29 de junho de 2010

Institui o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo

O Secretário da Administração Penitenciária considerando que:

- desde 1.999 não se atualiza o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária;
- nesse período, ocorreram várias alterações que necessitam ser incorporadas ao Regimento Interno Padrão existente;
- não é possível administrar o sistema penitenciário sem a existência de normas procedimentais, destinadas, acima de tudo, a padronizar o trabalho desenvolvido no âmbito das unidades prisionais, de forma que não haja condutas diferentes para situações análogas;
- o Grupo de Trabalho instituído pela Resolução SAP-75, de 7 de maio de 2.007, alterada pelas Resoluções SAP- 91, de 15 de junho de 2.007 e 119, de 26 de maio de 2.005, concluiu os trabalhos para o qual foi constituído, resolve:

Artigo 1º- Instituir o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo, no âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária, que integra a presente, na forma de anexo.

Artigo 2º- As normas procedimentais que integram o Regimento Interno Padrão devem ser obedecidas pelas unidades prisionais que integram a Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 3º- Os Centros de Ressocialização, as Unidades Médico-Hospitalares e o Centro de Readaptação Penitenciária obedecerão a Regimento Interno específico.

Artigo 4º- Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ficando automaticamente revogadas as disposições em contrário.

REGIMENTO INTERNO PADRÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO

TÍTULO I - DA APLICAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO PADRÃO

Artigo 1º - Não há sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Artigo 2º - Aplicam-se as normas contidas neste Regimento Interno Padrão aos presos provisórios; aos condenados a penas privativas de liberdade nos regimes fechado e semiaberto e aos submetidos a medidas de segurança, no que couber.

TÍTULO II - DO OBJETO E DAS FINALIDADES DAS UNIDADES PRISIONAIS

Artigo 3º - À Secretaria da Administração Penitenciária, por meio das unidades prisionais e dos demais órgãos que a compõe, cabe promover a custódia, a execução penal, a medida de segurança e a ressocialização dos indivíduos presos provisórios, condenados e internados, bem como acompanhar e fiscalizar o cumprimento das penas e medidas alternativas.

Artigo 4º - A administração das unidades prisionais é dividida por regiões, sendo realizada por intermédio das Coordenadorias Regionais de Unidades Prisionais e da Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário, responsáveis por garantir o desenvolvimento da política penitenciária; a correta aplicação das normas e diretrizes estabelecidas pela Secretaria da Administração Penitenciária e a execução das atividades a elas inerentes.

TÍTULO III - DOS TIPOS DAS UNIDADES PRISIONAIS

Artigo 5º - O sistema penitenciário do Estado de São Paulo, que integra a estrutura básica da Secretaria da Administração Penitenciária, sob a coordenação das Coordenadorias Regionais de Unidades Prisionais e da Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário é constituído por:

I- unidades de detenção provisória;

II- unidades penitenciárias;

III- unidades de progressão penitenciária;

IV- unidades penais agrícolas;

V- unidades de ressocialização;

VI- unidades de custódia e tratamento psiquiátrico;

VII- unidades médicopenais;

VIII- unidades de readaptação penitenciária;

§1º - As unidades elencadas nos incisos I a VIII deste artigo tem sua criação, destinação e estrutura reguladas por ato do Governador do Estado de São Paulo.

§2º - Os presos que se encontram sob a custódia das unidades elencadas nos incisos V, VII e VIII não constituem objeto do presente Regimento e serão tratados em apartado.

TÍTULO IV - DAS FASES EVOLUTIVAS INTERNAS

Artigo 6º - A pena privativa de liberdade é executada de forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pela autoridade judicial competente, quando o preso tiver cumprido o lapso temporal exigido por lei no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor da unidade prisional, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Parágrafo único – Para a avaliação comportamental abrangida pelo caput deste artigo, deve ser observado o disposto nos artigos 85 a 90 deste Regimento.

Artigo 7º - a execução administrativa da pena, respeitados os requisitos legais, desenvolve-se, necessariamente, obedecendo às seguintes fases:

I- procedimento de inclusão, no decorrer de até 10 (dez) dias;

II- regime de observação, no decorrer de até 20 (vinte) dias;

III- desenvolvimento do processo de execução da pena, compreendendo as fases processuais, a evolução psicossocial, educacional e o mérito comportamental.

TÍTULO V - DA INCLUSÃO E DO REGIME DE OBSERVAÇÃO DO PRESO

CAPÍTULO I - DA INCLUSÃO

Artigo 8º - Nenhum preso é incluído, excluído ou removido de uma unidade prisional sem ordem expressa da autoridade competente.

Artigo 9º - a inclusão é o procedimento adotado quando do ingresso do preso em unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária, nas seguintes situações:

I- quando oriundo de carceragens não pertencentes à Secretaria da Administração Penitenciária, observadas as normas específicas que regem o tema;

II- quando oriundo de outra unidade prisional pertencente à rede da Administração Penitenciária, a título de movimentação externa definitiva ou trânsito.

Artigo 10 - Quando da inclusão em unidade prisional, o preso oriundo de carceragens da Secretaria da Segurança Pública deve se submeter, obrigatoriamente, aos seguintes procedimentos:

I- revista pessoal e de seus objetos, com sujeição a equipamentos detector de metal e raio X;

II- higienização pessoal;

III- identificação, inclusive fotográfica e dactiloscópica;

IV- substituição de vestuário civil pelo uniforme padrão adotado;

V- entrega de objetos e de valores, cuja posse não seja permitida, mediante inventário e contrarrecibo;

VI- sujeição a exame médico admissional e preventivo;

VII- entrevista com a área de segurança e disciplina.

VIII- entrevista com a área de reintegração.

§1º - a devolução dos objetos e dos valores, de que trata o inciso V deste artigo, somente deve ocorrer em razão de liberdade definitiva do preso, da unidade prisional onde se encontra em cumprimento de pena.

§2º - na hipótese de transferência do preso para outra unidade prisional, os objetos e valores pessoais serão encaminhados no prazo de até 15 (quinze) dias.

Artigo 11 - Quando do ingresso do preso, a qualquer título, em unidade prisional da rede da Secretaria da Administração Penitenciária, deve ser comunicado, pela assistência social da unidade, à família do preso ou à pessoa por ele indicada, acerca do local da prisão onde se encontra.

Parágrafo único - o disposto no caput deste artigo deve ser aplicado aos presos que estiverem em trânsito; em período de inclusão ou em regime de observação.

Artigo 12 - Quando da inclusão de preso estrangeiro, deve o diretor da unidade prisional, no primeiro dia útil subsequente, oficiar ao respectivo consulado, comunicando sobre o local e data de recolhimento; condições físicas e de saúde em que se encontra; existência de advogado para sua defesa e outras informações que se fizerem necessária.

Artigo 13 - o preso deve receber informações escritas sobre as normas que orientam o seu tratamento; as imposições de caráter disciplinar, bem como sobre os seus direitos e deveres, sendo prestadas, verbalmente, essas informações, aos presos analfabetos e com limitações de comunicação.

Artigo 14 - o responsável pela inclusão do preso, deve se certificar das condições físicas do mesmo ao adentrar a unidade prisional pertencente à Secretaria da Administração Penitenciária.

§1º- Detectados indícios de ter sido violada a integridade física ou moral do preso, bem como verificada situação de saúde debilitada, deve ser imediatamente comunicado ao diretor da respectiva unidade prisional.

§2º- Recebida a comunicação, o diretor da unidade prisional deve, de pronto, adotar as providências administrativas, de acordo com o fato gerador, sob pena de responsabilidade se assim não fizer.

Artigo 15 - o preso que estiver em período de inclusão tem direito à audiência com seu defensor.

Artigo 16 - o preso que estiver em período de inclusão tem direito a receber visita de pessoa devidamente inscrita em seu rol de visitantes, por até 02 (duas) horas, a critério da Direção.

CAPÍTULO II - DO REGIME DE OBSERVAÇÃO

Artigo 17 - o regime de observação deve ser contado a partir do término do período de inclusão, devendo vigorar por até 20 (vinte) dias.

Artigo 18 - Permitindo a arquitetura da unidade prisional assim como suas características, durante o período de observação, deve o preso habitar pela situada em local distinto das outras, podendo ser concedida até 02 (duas) horas por dia de sol, em horário diverso dos demais presos.

Artigo 19 – o preso que estiver em regime de observação tem direito à audiência com seu defensor.

Artigo 20 – o preso que estiver em regime de observação tem direito a receber visita de pessoa devidamente inscrita em seu rol de visitantes, por até 02 (duas) horas, a critério da Direção.

Artigo 21 – As atividades relacionadas à escola e ao trabalho somente são exercidas após encerrado o regime de observação.

TÍTULO VI - DOS DIREITOS, DOS DEVERES E DAS RECOMPENSAS

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS

Artigo 22 - Constituem direitos básicos e comuns dos presos provisórios, condenados e internados:

I- ser tratado com humanidade, com respeito à dignidade inerente ao ser humano e com igualdade, exceto quanto às exigências de individualização da pena;

II- ter preservada sua individualidade, observando-se o chamamento pelo próprio nome e o uso de número de matrícula somente para qualificação em documentos penitenciários;

III- receber assistência material que garanta as necessidades básicas no que concerne:

a) à alimentação balanceada e suficiente, observando-se o cardápio padrão e o consumo per capita por refeição, bem como as dietas, quando necessárias, mediante prescrição médica;

b) ao vestuário digno e padronizado;

c) às condições de habitabilidade adequadas, conforme padrões estabelecidos pela Lei de Execução Penal e pela Organização Mundial de Saúde;

d) às instalações e aos serviços de saúde, educação, trabalho, esporte e lazer, proporcionando a distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação.

IV- receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos e outras comuns de ambos os sexos, com estrita observância às disposições deste Regimento;

V- saída da cela para banho de sol diário, por período de até 02 (duas) horas, em local adequado e que proporcione o desenvolvimento de atividade física, fornecendo a assistência necessária;

VI- requerer autorização para exercer quaisquer atos civis que preservem sua família e seu patrimônio;

VII- receber assistência jurídica gratuita, durante a execução da pena, nos termos da Lei de Execução Penal, e desde que não tenha advogado particular;

VIII- ser atendido pelo serviço social, extensivo aos familiares e pela psicologia;

IX- receber instrução escolar básica, cívica, profissionalizante, complementadas pelas atividades sócioeducativas e culturais, integradas às ações de segurança e disciplina;

X- participar do processo educativo de formação para o trabalho produtivo, que envolva hábitos e demanda do mercado externo;

XI- executar trabalho remunerado, de acordo com sua aptidão, ou aquele que exercia antes da prisão, desde que cabível na unidade prisional, seja por questão de segurança ou pelos limites da administração;

XII- a constituição de pecúlio;

XIII- a possibilidade de trabalho particular em horas livres, a critério do diretor da unidade prisional;

XIV- a laborterapia, conforme suas aptidões e condições psíquicas e físicas;

XV- à remição pelo trabalho e pelo estudo, conforme dispuser a norma local ou o juízo competente;

XVI- receber tratamento médico-hospitalar e odontológico gratuitos, com os recursos humanos e materiais da própria unidade prisional ou do Sistema Único de Saúde (SUS);

XVII- contratar, por intermédio de familiares ou dependentes, profissionais médicos e odontológicos de confiança pessoal, a fim de acompanhar ou ministrar o tratamento, observadas as normas institucionais vigentes;

XVIII- a prática religiosa, com liberdade de culto, dentro da programação da unidade prisional;

XIX- acesso aos meios de comunicação social e à informação, obedecidas as normas contidas neste Regimento, por meio de:

a) correspondência escrita, em sua própria língua, quando se tratar de estrangeiro;

b) leitura de jornais e revistas sócioeducativas que não comprometam a moral e os bons costumes;

c) acesso à biblioteca da unidade prisional e à posse de livros particulares, instrutivos ou recreativos;

d) acesso a aparelho de radiodifusão de uso coletivo ou individual, nos moldes do disposto no artigo 173 deste Regimento;

e) acesso à TV de uso coletivo ou individual, obedecendo as disposições constantes nos artigos 174 a 177 deste Regimento;

XX- a prática artística, desportiva e de lazer, conforme programação da unidade prisional;

XXI- a audiência com as diretorias, respeitadas as normas das respectivas áreas de atuação;

XXII- ter sua conduta carcerária individualizada, evitando dessa forma receber indevidamente a aplicação de sanções coletivas;

XXIII- a entrevista pessoal e reservada com seu advogado;

XXIV- a reabilitação das faltas disciplinares;

XXV- a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

XXVI- solicitar medida preventiva de segurança pessoal;

XXVII- solicitar remoção para outra unidade prisional, no mesmo regime, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pela administração;

XXVIII- tomar ciência, mediante contrarrecibo, expedido pela área competente, da guarda dos pertences de que não possa ser portador;

XXIX- acomodação em alojamento coletivo ou individual, dentro das exigências legais, podendo manter em seu poder, salvo situações excepcionais, trocas de roupa de uso pessoal, de cama, banho e material de higiene;

XXX- solicitar, por meio da área de segurança e disciplina, a mudança de cela, que pode ser autorizada após avaliação dos motivos e das possibilidades da unidade prisional;

XXXI- ser informado sobre as normas que devem ser observadas na unidade prisional;

XXXII- acesso às áreas assistenciais da unidade prisional, respeitados os horários estipulados pela administração local, salvo nos casos que requerem urgência;

XXXIII- apresentar solicitação ou queixas ao diretor da unidade ou ao funcionário autorizado a representá-lo, com direito à pronta resposta, exceto quando se tratar de matéria evidentemente fútil ou destituída de fundamentos;

XXXIV- apresentar solicitação ou queixa por escrito, à autoridade administrativa, judiciária ou a qualquer outra autoridade apropriada, por meio dos canais competentes;

XXXV- ser transportado em condições ou situações que não lhe imponham sofrimentos físicos e que não sejam degradantes e desumanas, de acordo com o preconizado na Lei Federal nº. 8.653, de 10 de maio de 1993, sendo observadas as necessidades básicas no que tange a:

a) água;

b) alimentação;

c) higiene;

d) ventilação apropriada;

XXXVI- espaço adequado em veículo de proporções condizentes com o número de presos a ser transportados;

XXXVII- ser informado e esclarecido sobre os motivos que ensejaram a aplicação das sanções disciplinares a ele impostas; das transferências, ou quaisquer assuntos pertinentes a sua situação, sendo cientificados, também, os familiares por intermédio dos assistentes sociais;

XXXVIII- ser informado sobre as decisões judiciais que instruem expedientes de benefícios, desde que não tenha advogado particular;

XXXIX- ser submetido a exame de saúde admissional e preventivo, no período máximo de 48 (quarenta e oito) horas contadas da data do seu ingresso, a qualquer título, na unidade prisional, a fim de verificar as condições acerca da sua integridade psicofísica, bem como examinar a existência, ocasional, de sinais que denunciem a prática de espancamento, maus tratos ou debilidade física causada por doença ou outra enfermidade;

XL- extrato de boletim informativo, obedecida a seguinte periodicidade:

- a) 90 (noventa) dias a contar da data da inclusão na unidade prisional;
- b) 90 (noventa) dias a contar da juntada de algum documento que altere a situação informada anteriormente;
- c) até o último dia do mês de fevereiro de cada ano, para os que se encontram em cumprimento de pena privativa de liberdade, em regimes fechado e semiaberto.

Artigo 23 - São assegurados, também, além dos direitos constantes no artigo 22 deste Regimento, outros que se aplicam à gravidez, ao parto, ao cuidado com os filhos e à atenção básica às necessidades da mulher presa, entre os quais:

I- assistência pré-natal;

II- parto em unidades hospitalares da rede da Secretaria da Administração Penitenciária ou do serviço de saúde pública;

III- guarda do recém-nascido, durante o período de lactância, pelo período de até 06 (seis) meses, em local adequado, mesmo quando houver restrições de amamentação;

IV- tratamento preventivo, curativo e de acompanhamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis e outras;

V- Ações para detecção e controle de doenças predominantes no grupo feminino, principalmente o câncer do colo do útero e da mama;

VI- ações de planejamento familiar e acesso aos métodos anticoncepcionais existentes;

VII- atenção psicológica e social especializadas, destinadas ao atendimento das necessidades da mulher presa.

VIII- às gestantes, puérperas e aos recém-nascidos são assegurados também:

- a) atendimento pré-natal e pós-parto especializado para os casos de transmissão verticalizada de doenças, principalmente HIV, tétano neonatal e sífilis congênita;
- b) alimentação e dieta nutricional específica, visando o desenvolvimento saudável da gravidez, das condições do parto, da lactação, do puerpério, e do recém-nascido;
- c) realização do “teste do pezinho” para identificar eventual existência de fenilcetonúria; do teste para detectar eventual hipotireoidismo e outros testes preventivos necessários;
- e) acesso à imunização.

Parágrafo único - a atenção básica especializada, destinada ao atendimento das necessidades da mulher presa, consiste, também, na assistência material, social, educacional e de trabalho, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e as facilidades necessárias para seu retorno ao convívio social; os cuidados com sua saúde física e mental e a preservação moral, intelectual e social, em todos os estágios do cumprimento de sua pena.

Artigo 24 - Aos presos recolhidos em regime de trânsito, deve ser assegurado o direito à visita de uma pessoa constante em seu rol de visitas, a critério do diretor da unidade prisional, em dia útil, por até 02 (duas) horas.

Parágrafo único - no caso de ocorrer a necessidade de pronta remoção do preso para outra unidade prisional, definitiva ou provisoriamente, a data da visita, de que trata o caput deste artigo pode ser cancelada, com aviso oportuno à família, a fim de evitar viagem ou deslocamento inúteis.

Artigo 25 - Aos presos portadores de necessidades especiais, permanentes ou temporárias, são asseguradas, também, além daquelas previstas em lei, condições adequadas para o cumprimento digno da pena, de modo a proporcionar uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

§1º - Devem ser oferecidas condições de habitabilidade adequadas às necessidades desses presos, de modo que o convívio deles independa da ajuda de funcionários e de outros presos.

§2º - É obrigatório capacitá-los a tornarem-se tão confiantes quanto possível, incentivando-os ao trabalho conforme suas capacidades, à recreação e às demais atividades que venham a produzir o mesmo efeito.

§3º - As necessidades especiais devem ser consideradas em todos os estágios de planejamento social, assistencial, material e administrativo.

Artigo 26 - Aos presos de cidadania estrangeira, considerando-se as dificuldades inerentes à sua condição, devem ser observadas, além das explicitadas neste Regimento, as seguintes garantias fundamentais:

I- aprendizado da língua portuguesa e dos costumes deste país, por meio do convívio com os brasileiros e das aulas lecionadas na unidade prisional;

II- identificação, dentre os servidores, a fim de solucionar problemas de imperiosa comunicação, daqueles que possam prestar auxílio na interpretação e na tradução do idioma;

III- facilitação do acesso aos advogados públicos e aos respectivos consulados, com vistas, dentre outros, aos benefícios previstos no curso da execução penal;

IV- recebimento, por intermédio das pessoas constantes em seu rol de visitas, de gêneros alimentícios da tradição de cada nacionalidade, religiosa ou não, na quantidade regulamentar e conforme a permissão da direção da unidade prisional, adotadas as cautelas em favor da ordem e da segurança.

§1º - a unidade prisional deve adotar procedimentos que facilitem o contato do preso, de nacionalidade estrangeira, com os respectivos consulados e outras circunstâncias favoráveis à sua condição, inclusive permitindo o convívio dos estrangeiros entre si.

§2º - Deve ser providenciado o acesso desses presos às atividades laborativas, lhes sendo sugeridas as que forem compatíveis com suas habilidades e capacidades, dentro das possibilidades da unidade prisional.

CAPÍTULO II - DOS DEVERES

Artigo 27 - Constituem deveres dos presos:

I- respeito às autoridades constituídas, funcionários e outros presos;

II- informar-se sobre as normas a serem observadas na unidade prisional, respeitando-as;

III- acatar as determinações emanadas de qualquer funcionário, quando no desempenho de suas funções;

IV- manter comportamento adequado em todo o período em que estiver sob a custódia do Estado e cumprir fielmente a sentença;

V- submeter-se à sanção disciplinar imposta;

VI- abster-se de participar de movimento individual ou coletivo de tentativa ou consumação de fuga ou abandono, bem como não constringer os outros presos a tal ato;

VII- abster-se de liderar, participar ou favorecer movimentos de greve e subversão da ordem e da disciplina ou constringer os outros presos ou seus familiares a compactuar com tais atos;

VIII- zelar pelos bens patrimoniais e materiais que lhes forem destinados, direta ou indiretamente, ficando proibidas quaisquer modificações, adaptações ou improvisações,

de modo a produzir risco para si ou para qualquer pessoa, ou a interferir na vigilância da unidade prisional;

IX- ressarcir o Estado e terceiros pelos danos materiais a que derem causa, de forma culposa ou dolosa;

- X- indenizar à vítima ou os seus sucessores, quando determinado pela autoridade judiciária;
- XI- indenizar o Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- XII- zelar pela higiene pessoal e ambiental;
- XIII- submeter-se às normas contidas neste Regimento, no que se refere às visitas;
- XIV- submeter-se às normas contidas neste Regimento, que disciplinam a concessão das saídas externas previstas em lei;
- XV- submeter-se à revista pessoal, de sua cela e de seus pertences, a critério da administração;
- XVI- devolver à área competente, quando de sua exclusão, os objetos pessoais fornecidos pela unidade prisional;
- XVII- abster-se de desviar, para uso próprio ou de terceiros, materiais das diversas áreas da unidade prisional;
- XVIII- abster-se de negociar objetos de sua propriedade, de terceiros ou do patrimônio do Estado;
- XIX- abster-se da confecção e posse indevidas de instrumentos capazes de ofender a integridade física de outrem, bem como daqueles que possam contribuir para ameaçar ou obstruir a segurança das pessoas e da unidade prisional;
- XX- abster-se de uso e concurso, para fabricação de bebida alcoólica ou de substância que possa determinar reações adversas às normas de conduta ou causar dependência física ou psíquica;
- XXI- abster-se de apostar em jogos de azar de qualquer natureza;
- XXII- abster-se de transitar ou permanecer em locais não autorizados pela área competente de controle da segurança e disciplina;
- XXIII- abster-se de dificultar ou impedir a vigilância;
- XXIV- abster-se de quaisquer práticas que possam causar transtornos aos demais presos, bem como prejudicar o controle da segurança e disciplina;
- XXV- acatar a ordem de contagem da população carcerária, respondendo ao sinal convencionado pela autoridade competente para o controle da segurança e disciplina;
- XXVI- abster-se de utilizar quaisquer objetos, para fins de decoração ou proteção de vigias, portas, janelas e paredes, que possam prejudicar o controle da vigilância;
- XXVII- abster-se de utilizar sua cela como cozinha, vedado o uso de resistência elétrica;

XXVIII- submeter-se à requisição das autoridades judiciais, policiais e administrativas;

XXIX- submeter-se à requisição dos profissionais de qualquer área técnica para exames ou entrevistas;

XXX- submeter-se às condições para o regular funcionamento das atividades escolares;

XXXI- submeter-se às atividades laborativas, de qualquer natureza, quando escalado pelas autoridades competentes;

XXXII- submeter-se às condições estabelecidas para a prática religiosa coletiva ou individual;

XXXIII- submeter-se às condições estabelecidas para a posse e uso de aparelhos de rádio difusão e de TV;

XXXIV- submeter-se às condições estabelecidas para as sessões cinematográficas, teatrais, artísticas e sócio culturais;

XXXV- submeter-se às condições de uso da biblioteca da unidade e de livros de sua propriedade;

XXXVI- submeter-se às condições estabelecidas para práticas desportivas e de lazer;

XXXVII- submeter-se às condições impostas para as medidas cautelares;

XXXVIII- submeter-se às condições impostas por ocasião de transferências;

XXXIX- submeter-se aos controles de segurança impostos pelos servidores responsáveis pela realização da escolta externa e por outras autoridades, também incumbidas de efetuar-las;

XL- cumprir rigorosamente o horário de retorno quando das saídas temporárias, previstas no regime semiaberto;

XLI- trabalhar no decorrer de sua pena, desde que em situação jurídica definida, facultando-se essa atividade aos presos provisórios;

XLII- não portar ou utilizar aparelho de telefonia móvel celular ou outro aparelho de comunicação com o meio exterior, seus componentes ou acessórios;

XLIII- repudiar os atos que possam produzir risco ou dano à integridade física e moral de qualquer pessoa no âmbito da unidade prisional, praticados por presos ou funcionários, informando à autoridade competente no ato de sua ocorrência;

XLIV- não faltar com a verdade para obter benefícios ou tirar vantagem de atos administrativos que possam resultar na transferência, internação ou qualquer ato que desvie o cumprimento normal de sua pena ou de outrem;

XLV- cumprir rigorosamente rotinas, datas e horários estipulados pela administração para quaisquer atividades na unidade prisional, bem como, respeitar o horário de silêncio, a partir das 21:00 horas.

XLVI- não se autolesionar ou fazer greve de fome como forma de se manifestar ou exprimir suas necessidades;

XLVII- respeitar as normas estabelecidas no que concerne à liberação de pecúlio;

XLVIII- vestir-se adequadamente trajando o uniforme padrão adotado pela unidade prisional, observando, durante o horário de trabalho, o uso do uniforme próprio destinado ao exercício dessa atividade, quando houver.

CAPÍTULO III - DAS RECOMPENSAS

Artigo 28 - As recompensas têm em vista o bom comportamento reconhecido em favor do preso, de sua colaboração com a disciplina e de sua dedicação ao trabalho.

Parágrafo único - As recompensas têm a finalidade de motivar o bom comportamento, desenvolver o senso de responsabilidade e promover o interesse e a cooperação do preso.

Artigo 29 - São recompensas:

I- o elogio;

II- a concessão de regalias.

Artigo 30 - É considerada, para efeito de elogio, a prática de ato de excepcional relevância humanitária ou de interesse do bem comum, registrado em portaria do diretor da unidade prisional.

Artigo 31 - Constituem regalias, concedidas ao preso que apresente bom comportamento carcerário, desde que atendam aos critérios sócioeducativos da execução da pena:

I- receber bens de consumo e patrimoniais, de qualidade, quantidade e embalagem permitidas pela administração, trazidos por visitantes constantes no rol de visitas;

II- assistir a sessões de cinema, teatro, jogos esportivos, shows e outras atividades socioculturais, em épocas especiais, a critério do diretor da unidade prisional;

III- participar de atividades coletivas, além da escola e do trabalho, em horário mais flexível;

IV- participar de exposições de trabalho, de pintura e outros, que digam respeito às suas atividades;

V- concorrer em festivais e outros eventos;

VI- praticar esportes em áreas específicas;

VII- receber visitas além das previstas neste Regimento, devidamente autorizadas pelo diretor da unidade prisional.

Artigo 32 - Podem ser acrescentadas outras regalias, de forma progressiva, acompanhando as diversas fases e os diversos regimes de cumprimento da pena.

Artigo 33 - o preso, no regime semiaberto, pode ter outras regalias, a critério da direção da unidade prisional, visando sua reintegração social.

Artigo 34 - As regalias podem ser suspensas ou restringidas, por cometimento de falta disciplinar de qualquer natureza ou por ato motivado da direção da unidade prisional.

§1º - Os critérios para controlar e garantir ao preso a concessão e o gozo das regalias, de que trata o artigo 31 deste Regimento, devem ser estabelecidos pelo diretor da unidade prisional.

§2º - a suspensão e a restrição de regalias podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, na prática de reiteradas faltas disciplinares de qualquer natureza, desde que fundamentadas pelo diretor da unidade prisional.

§3º - a suspensão e a restrição de regalias devem ter estrita observância na reabilitação do comportamento faltoso do preso, sendo retomada ulteriormente.

TÍTULO VII - DA DISCIPLINA E DAS FALTAS DISCIPLINARES

CAPÍTULO I - DA DISCIPLINA

Artigo 35 - a disciplina visa preservar a ordem, a segurança, o respeito, os bons costumes, os princípios morais, a obediência às normas e às determinações estabelecidas pelas autoridades e seus agentes no desempenho do trabalho, ficando a ela submetidos todos aqueles que estiverem sob a custódia e subordinação da administração penitenciária.

Parágrafo único - Os internados submetidos à medida de segurança que estão aguardando vagas em unidades prisionais, devem ter tratamento diferenciado quando do cometimento de infração disciplinar, podendo a direção da unidade determinar isolamento preventivo, e providenciar para que seja submetido à avaliação médica adequada.

Artigo 36 - a ordem e a disciplina são mantidas pelos funcionários da unidade prisional na forma e com os meios adequados, ficando proibido delegar poderes para que presos, individual ou coletivamente, exerçam lideranças com grau de poder sobre os outros presos.

Artigo 37 - São vedadas manifestações coletivas que tenham o objetivo de reivindicação ou reclamação.

Artigo 38 - o preso que se julgar vítima de alguma injustiça pode apresentar reclamação, devidamente motivada, ao diretor de segurança e disciplina, ou fazê-lo, por escrito, ao diretor da unidade prisional, que deve apurá-la por meio do competente procedimento administrativo.

Artigo 39 - ao preso é garantido o direito da ampla defesa e do contraditório, a serem exercidos por meio dos profissionais dativos da área de assistência judiciária da unidade prisional; dos defensores públicos ou dos defensores constituídos.

Artigo 40 - Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

Artigo 41 - o preso que concorrer para o cometimento de falta disciplinar incide nas mesmas sanções cominadas ao infrator.

Artigo 42 - As normas deste Regimento são igualmente aplicadas nas situações que couberem, quando a falta disciplinar ocorrer fora da unidade prisional.

CAPÍTULO II - DAS FALTAS DISCIPLINARES

Artigo 43 - As faltas disciplinares, segundo sua natureza, classificam-se em:

I- leves;

II- médias;

III- graves.

SEÇÃO I - DAS FALTAS DISCIPLINARES DE NATUREZA LEVE

Artigo 44 - Consideram-se faltas disciplinares de natureza leve:

I- transitar indevidamente pela unidade prisional;

II- comunicar-se com visitantes sem a devida autorização;

III- comunicar-se com presos em regime de isolamento celular ou entregar aos mesmos quaisquer objetos sem autorização;

IV- manusear equipamento de trabalho sem autorização ou sem conhecimento do responsável, mesmo a pretexto de reparos ou limpeza;

V- adentrar em cela alheia sem autorização;

VI- improvisar varais e cortinas na cela, no alojamento ou no pátio interno, comprometendo a vigilância, salvo em situações excepcionais autorizadas pelo diretor da unidade prisional;

VII- utilizar-se de bens públicos, de forma diversa para a qual os recebeu;

VIII- ter a posse de papéis, documentos, objetos ou valores não cedidos e não autorizados pela unidade prisional;

IX- estar indevidamente trajado;

X- usar material de serviço para finalidade diversa da qual foi prevista;

XI- remeter correspondência sem o registro regular da área competente.

SEÇÃO II - DAS FALTAS DE NATUREZA MÉDIA

Artigo 45 - Consideram-se faltas disciplinares de natureza média:

I- atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade frente às autoridades, aos funcionários e aos presos;

II- portar material cuja posse seja proibida;

- III- desviar ou ocultar objetos cuja guarda lhe tenha sido confiada;
- IV- simular doença para eximir-se de dever legal ou regulamentar;
- V- induzir ou instigar alguém a praticar qualquer falta disciplinar;
- VI- divulgar notícia que possa perturbar a ordem ou a disciplina;
- VII- dificultar a vigilância em qualquer dependência da unidade prisional;
- VIII- praticar autolesão ou greve de fome isolada como atos de rebeldia;
- IX- provocar perturbações com ruídos, vozerios ou vaias;
- X- perturbar a jornada de trabalho ou a realização de tarefas;
- XI- perturbar o repouso noturno ou a recreação;
- XII- praticar atos de comércio, de qualquer natureza, com outros presos ou funcionários;
- XIII- comportar-se de forma inamistosa durante prática desportiva;
- XIV- inobservar os princípios de higiene pessoal, da cela e das demais dependências da unidade prisional;
- XV- destruir objetos de uso pessoal, fornecidos pela unidade prisional;
- XVI- portar ou ter, em qualquer lugar da unidade prisional, dinheiro, cheque, nota promissória ou qualquer título de crédito;
- XVII- receber, confeccionar, portar, ter ou concorrer para que haja, em qualquer local da unidade prisional, objetos que possam ser utilizados em fugas;
- XVIII- receber, confeccionar, portar, ter ou consumir bebida alcoólica ou concorrer para sua fabricação;
- XIX- praticar fato previsto como crime culposo ou contravenção, sem prejuízo da sanção penal;
- XX- mostrar displicência no cumprimento do sinal convencional de recolhimento ou formação;
- XXI- faltar ao trabalho sem causa justificada;
- XXII- descumprir horário estipulado, sem justa causa, para o retorno da saída temporária;
- XXIII- manter ou possuir anotações com números de telefones, de contas bancárias, de rifas, dentre outras consideradas impróprias.

SEÇÃO III - DAS FALTAS DE NATUREZA GRAVE

Artigo 46 - Comete falta disciplinar de natureza grave o preso que:

- I- incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
- II- fugir;

III- possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV- tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo;

V- provocar acidente de trabalho;

VI- deixar de prestar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

VII- deixar de executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas;

VIII- praticar fato previsto como crime doloso.

SEÇÃO IV - DAS ATENUANTES E DAS AGRAVANTES

Artigo 47 - São circunstâncias atenuantes na aplicação das penalidades:

I- primariedade em falta disciplinar;

II- natureza e circunstância do fato;

III- bons antecedentes prisionais;

IV- imputabilidade relativa, atestada por autoridade médica competente;

V- ressarcimento dos danos materiais.

Artigo 48 - São circunstâncias agravantes na aplicação das penalidades:

I- reincidência em falta disciplinar;

II- natureza e circunstância do fato;

III- prática de falta disciplinar durante o prazo de reabilitação do comportamento por sanção anterior ou durante o cumprimento de sanção disciplinar de natureza grave.

SEÇÃO V - DAS MEDIDAS CAUTELARES

Artigo 49 - o diretor da unidade prisional pode determinar, por ato motivado, e como medida cautelar, o isolamento preventivo, por período não superior a 10 (dez) dias, quando pesem contra o preso, informações devidamente fundamentadas, de que cometeu ou estaria prestes a cometer infração disciplinar de natureza grave, no interesse da disciplina e da averiguação do fato.

Parágrafo único - Determinado o isolamento preventivo, é dever do diretor da unidade prisional comunicar à Vara de Execução Criminal ou à autoridade judicial competente sobre a motivação da adoção da medida tratada no caput deste artigo, bem como determinar a instauração do correspondente procedimento disciplinar.

Artigo 50 - Deve ser aplicada a medida preventiva de segurança pessoal, quando, provocada pelo próprio interessado ou quando pesem informações, devidamente fundamentadas, de que estaria ameaçada sua

integridade física, observando-se, nesse caso, as normas específicas da Secretaria da Administração Penitenciária, das coordenadorias regionais e das unidades prisionais, quanto aos procedimentos a serem adotados e seus respectivos prazos.

§1º - Nos casos em que a medida preventiva de segurança pessoal for solicitada pelo próprio interessado, deve, o pedido, ser feito por escrito ou colhida sua declaração, devendo em ambos, constar as razões que levaram à solicitação.

§2º - Nos casos de adoção da medida preventiva de segurança pessoal, sem prejuízo dos prazos estipulados, deve o preso, manifestar-se, por escrito, pela continuidade ou não, a cada 30 (trinta) dias.

§3º - As celas destinadas à medida preventiva de segurança pessoal devem ser totalmente separadas das alas destinadas ao restante da população prisional, não sendo admitido agrupar os presos vulneráveis em alas ou celas de destinação diversa desse fim.

Artigo 51 - Nos demais casos a administração deve adotar as providências necessárias para garantir a ordem e a disciplina na unidade prisional.

SEÇÃO VI - DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Artigo 52 - São passíveis de internação no Regime Disciplinar Diferenciado, os presos:

I- que cometerem fato previsto como crime doloso acompanhado de subversão da ordem e disciplina interna;

II- que apresentarem alto risco para a ordem da unidade prisional ou da sociedade;

III- sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos.

Parágrafo único - o objeto desta seção será tratado em regimento específico.

TÍTULO VIII - DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR, DA SANÇÃO DISCIPLINAR E DA REABILITAÇÃO

CAPÍTULO I - DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Artigo 53 - para fins deste Regimento, entende-se como procedimento disciplinar o conjunto de atos coordenados para apurar determinado fato definido como infração disciplinar e sua autoria.

Artigo 54 - Fica impedido de atuar em procedimento disciplinar o servidor ou a autoridade que:

I- tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II- tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrerem quanto ao cônjuge, companheira ou parente e afins até o terceiro grau;

III- esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado, respectivo cônjuge ou companheira.

Artigo 55 - a autoridade ou o servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único - a omissão do funcionário quanto ao dever de comunicar o seu impedimento resulta na instalação de apuração preliminar.

Artigo 56 - Pode ser arguida a suspeição da autoridade ou do servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com o preso, ou com o respectivo cônjuge, companheira, parentes e afins até o terceiro grau.

Artigo 57 - o indeferimento da alegação de suspeição pode ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo, endereçado à autoridade competente.

SEÇÃO I - DA INSTAURAÇÃO

Artigo 58 - o servidor que presenciar ou tomar conhecimento de falta disciplinar de qualquer natureza, praticada por preso, deve redigir comunicado contendo local, data e hora da ocorrência; identificação do envolvido; descrição minuciosa das circunstâncias do fato e rol de testemunhas, quando houver, encaminhando-o ao diretor da unidade prisional para que sejam adotadas as medidas cautelares que se fizerem necessárias e as demais providências cabíveis.

§1º - o comunicado descrito no caput deste artigo deve ser registrado no livro de ocorrências do plantão.

§2º - Nos casos em que a falta disciplinar do preso estiver supostamente relacionada com infração funcional, deve, também, ser providenciada a instalação de apuração preliminar, nos moldes do disposto na Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, alterada pela Lei Complementar nº 942, de 06 de junho de 2003.

Artigo 59 - Quando a falta disciplinar constituir, também, ilícito penal deve ser imediatamente comunicada à autoridade policial.

Artigo 60 - o isolamento preventivo do preso faltoso, nos termos do que dispõe o artigo 49 deste Regimento, deve observar as seguintes condicionantes:

I- o isolamento preventivo deve ser computado no período de cumprimento da eventual sanção disciplinar;

II- findo o prazo de isolamento preventivo e não havendo decisão final sobre a aplicação da respectiva sanção, deve o preso retornar ao convívio comum até a decisão final, proferida por autoridade competente;

III- o prazo do isolamento preventivo começa a contar da data de inclusão em cela de isolamento disciplinar ou outro local destinado para esse fim.

Artigo 61 - o procedimento disciplinar deve ser instaurado mediante portaria do diretor da unidade prisional, a ser baixada em até 05 (cinco) dias da data de conhecimento do fato.

§1º - a portaria inaugural deve conter a descrição sucinta dos fatos constando o tempo, o lugar, o modo, a indicação da falta infringida, em tese, e demais informações pertinentes, indicando, se houver, o nome completo do autor e sua respectiva matrícula.

§2º - na portaria deve constar, também, a designação do servidor que atuará como autoridade apuradora incumbida de conduzir o procedimento.

§3º - o servidor designado deve informar ao diretor da unidade prisional sobre a existência de qualquer impedimento.

Artigo 62 - o procedimento deve ser concluído em até 30 (trinta) dias contados a partir da data do fato.

§1º - o prazo descrito no caput deste artigo inicia-se no dia em que a autoridade competente tomar conhecimento do fato, interrompendo-se pela portaria de instauração do procedimento, voltando a correr integralmente, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia final.

§2º - Não concluído no prazo, o procedimento disciplinar pode ser prorrogado por uma única vez, por igual período, devendo a autoridade apuradora, por meio de pedido fundamentado e relatório das diligências realizadas, solicitar a prorrogação ao diretor da unidade prisional.

§3º - no caso de isolamento preventivo do faltoso, a critério do dirigente da unidade prisional, o prazo para conclusão do procedimento administrativo deve ser de 10 (dez) dias.

SEÇÃO II - DA INSTRUÇÃO

Artigo 63 - Cabe à autoridade apuradora que conduzir o procedimento elaborar o termo de instalação dos trabalhos e, quando houver designação de secretário, termo de compromisso, em separado.

Artigo 64 - Após a instalação dos trabalhos, a autoridade apuradora deve providenciar o que segue:

I- data, hora e local da audiência;

II- citação pessoal do preso acerca da acusação, cientificando-o sobre o comparecimento à audiência na data e hora designadas, acompanhado de advogado;

III- intimação das testemunhas da administração.

§1º - na impossibilidade de citação do preso em face de fuga ou abandono, deve a autoridade apuradora solicitar ao diretor da unidade prisional o sobrestamento do procedimento até a recaptura, informando a autoridade judicial competente para eventual decisão cautelar.

§2º - a autoridade apuradora, no momento da citação do preso, deve inquiri-lo sobre a existência de defensor constituído para proceder a sua defesa, cientificando-o sobre a possibilidade de ser assistido por defensor dativo.

Artigo 65 - a autoridade apuradora que conduzir o procedimento deve considerar o ônus probatório da administração e da defesa, podendo limitar ou excluir as provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como apreciá-las e dar especial valor às regras técnicas e de praxe administrativa peculiares à administração penitenciária.

Artigo 66 - a administração e a defesa podem arrolar até 03 (três) testemunhas cada uma.

Artigo 67 - a defesa tem prazo de 02 (dois) dias, contados a partir da data de sua citação, para requerer as provas que pretende produzir, indicando as testemunhas a serem inquiridas.

Artigo 68 - o procedimento deve seguir o rito sumaríssimo e ser instruído, preferencialmente, em audiência una, assegurados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do procedimento.

Parágrafo único - As provas que não puderem ser produzidas em audiência devem ser providenciadas preliminarmente.

SEÇÃO III - DA AUDIÊNCIA

Artigo 69 - na data previamente designada deve ser realizada, se possível, audiência una, facultada a apresentação de defesa preliminar, prosseguindo-se com o interrogatório do preso, a oitiva das testemunhas da administração e da defesa, seguida da defesa final.

§1º - a autoridade responsável pelo procedimento deve informar ao acusado do seu direito de permanecer calado e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas.

§2º - o silêncio não importa em confissão nem deve ser interpretado em prejuízo da defesa.

§3º - Nos casos em que o preso não estiver em isolamento preventivo e houver complexidade nos fatos, a defesa final pode ser apresentada no prazo de 07 (sete) dias improrrogáveis.

§4º - na data da audiência devem ser registrados, resumidamente, os atos essenciais, as afirmações fundamentais e as informações úteis à apuração dos fatos.

§5º - Devem ser decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do procedimento.

§6º - o interrogatório ou oitiva do mudo, do surdo ou do surdo-mudo deve ser feito da seguinte forma:

I- ao surdo, são apresentadas por escrito as perguntas, que ele responde oralmente;

II- ao mudo, as perguntas são formuladas oralmente e ele as responde por escrito;

III- ao surdo-mudo, as perguntas são formuladas por escrito, e do mesmo modo se dão as respostas.

Artigo 70 - Não sendo possível a realização de audiência una, os atos a que se refere o caput do artigo anterior podem ser praticados em tantas audiências quantas forem necessárias, observando-se o prazo de conclusão dos trabalhos.

Artigo 71 - Se o preso comparecer à audiência desacompanhado de advogado deve ser observado o disposto no artigo 81, deste Regimento.

Artigo 72 - a testemunha não pode eximir-se da obrigação de depor, salvo no caso de proibição legal ou de impedimento.

§1º - As testemunhas arroladas pelo acusado devem comparecer à audiência independentemente de intimação.

§2º - por medida de segurança, a critério da autoridade apuradora, no procedimento, pode ser omitido, do termo de declaração, os dados pessoais da testemunha, com exceção do nome completo, do número do RG e dos dados profissionais.

§3º - As testemunhas da administração que se sentirem constrangidas ou ameaçadas pelo acusado devem prestar seu depoimento sem a presença daquele, desde que com a anuência da autoridade apuradora.

SEÇÃO IV - DO RELATÓRIO

Artigo 73 - Encerradas as fases de instrução e defesa, a autoridade apuradora deve apresentar relatório final, no prazo 03 (três) dias contados a partir da data da apresentação da defesa, ou transcorrido o prazo para sua interposição, opinando, fundamentadamente, sobre a aplicação da sanção disciplinar ou a absolvição do preso e encaminhando os autos para apreciação do diretor da unidade prisional.

Parágrafo único - Nos casos em que reste comprovada autoria de danos no que tange à responsabilidade civil, deve a autoridade, em seu relatório, manifestar-se, conclusivamente, propondo o encaminhamento às autoridades competentes.

SEÇÃO V - DA DECISÃO

Artigo 74 - o diretor da unidade prisional, após avaliar o procedimento, deve proferir decisão final no prazo de 02 (dois) dias, contados da data do recebimento dos autos.

Parágrafo único - o diretor da unidade prisional pode, em despacho fundamentado, ratificar o relatório final, determinando à área competente que cumpra o disposto nos autos, ou discordar e despachar sobre as diligências e decisões que se fizerem necessárias.

Artigo 75 - no despacho do diretor da unidade prisional, a respeito da decisão final sobre qualquer infração disciplinar, devem constar as seguintes providências:

I- ciência, por escrito, ao preso envolvido e ao seu defensor, nas 24 (vinte e quatro) horas ulteriores à data da aplicação da efetiva sanção disciplinar;

II- registro em ficha disciplinar;

III- registro no Boletim Informativo e no sistema GSA da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP;

IV- juntada de cópia do procedimento disciplinar no prontuário penitenciário do preso;

V- encaminhamento do procedimento à autoridade judicial, nos casos de isolamento e falta grave;

VI- comunicação à autoridade policial competente quando, ao final do procedimento, restar caracterizada a conduta faltosa como ilícito criminal;

VII- requisição de internação em regime disciplinar diferenciado, se for o caso.

§1º- Sobre possível responsabilidade civil de danos causados ao patrimônio do Estado, devem ser remetidas cópias do procedimento à Chefia de Gabinete da Pasta, por intermédio da coordenadoria competente, para a adoção das medidas cabíveis visando à eventual reparação do dano.

§2º - Os danos causados pelo preso devem ser ressarcidos sem prejuízo das sanções disciplinares previstas.

Artigo 76 – Cabe pedido de reconsideração, dirigido à autoridade que aplicou a sanção disciplinar, sem efeito suspensivo quando surgirem novos fatos, não considerados na decisão.

SEÇÃO VI - DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Artigo 77 – Extingue-se a punibilidade no prazo de 02 (dois) anos, contados a partir da data do conhecimento do fato pela autoridade competente.

Parágrafo único - em casos excepcionais, pode a autoridade judiciária decidir sobre o tempo a ser considerado para a extinção da punibilidade.

Artigo 78 – Nos casos de fuga ou abandono, interrompem-se os prazos da extinção da punibilidade na data de sua ocorrência, voltando a contar a partir da data da recaptura do preso.

Parágrafo único - no caso de recaptura do preso, a unidade prisional que recebê-lo deve comunicar, imediatamente, a unidade na qual o mesmo se encontrava recolhido por ocasião da fuga ou abandono, a fim de se concluir o procedimento disciplinar.

SEÇÃO VII - DO INCIDENTE DE INSTRUÇÃO

Artigo 79 - Considera-se incidente de instrução o descumprimento ou a inobservância de dispositivo constante deste Regimento, bem como qualquer ato que contrarie norma legal no decorrer do procedimento disciplinar.

§1º - São incidentes de instrução os atos não motivados, as decisões e as propostas destituídas de fundamento, bem como todo ato que possa prejudicar o andamento do procedimento.

§2º - Quando o procedimento apresentar incidente de instrução cabe ao diretor da unidade prisional, ou, quando for o caso, ao coordenador regional, a avaliação e a aplicação das medidas necessárias para cessar ou reparar o prejuízo.

§3º - Devem ser adotadas medidas administrativas e/ou judiciais, quando o disposto neste artigo for praticado na forma dolosa.

SEÇÃO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 80 - Os prazos para instrução do procedimento, nos casos em que não é necessária a adoção do isolamento preventivo do preso, podem ser prorrogados por igual período, uma única vez.

Artigo 81 - o não comparecimento do defensor constituído do preso, por qualquer motivo, em qualquer ato do procedimento, não acarreta a suspensão dos trabalhos ou prorrogação dos prazos, sendo nomeado Defensor Público para providenciar sua defesa.

CAPÍTULO II - DA SANÇÃO DISCIPLINAR

Artigo 82 - Os atos de indisciplina são passíveis das seguintes penalidades, observado o respectivo procedimento disciplinar do preso:

I- advertência verbal;

II- repreensão;

III- suspensão ou restrição de direitos;

IV- isolamento na própria cela ou em local adequado, nas unidades prisionais que possuem alojamento coletivo;

V- internação em regime disciplinar diferenciado.

§1º - a advertência verbal é punição de caráter educativo, aplicável às infrações de natureza leve e, se couber, nas de natureza média.

§2º - a repreensão é sanção disciplinar, revestida de maior rigor no aspecto educativo, aplicável em casos de infração de natureza média, bem como para os reincidentes de infração de natureza leve.

Artigo 83 - a suspensão ou restrição de direitos e o isolamento na própria cela ou em local adequado, não podem exceder a 30 (trinta) dias.

§1º - o preso, antes e depois da aplicação da sanção disciplinar consistente no isolamento, deve ser submetido a exame de saúde que ateste suas condições físicas e, havendo necessidade, a exame médico.

§2º - o relatório de saúde e/ou médico, de que trata o parágrafo anterior, deve ser anexado ao prontuário do preso.

§3º - Aos presos recolhidos em cela de isolamento celular, quando não houver impedimentos de segurança e/ou de estrutura, é assegurado o disposto no inciso V do artigo 22 deste Regimento.

§4º - Aos presos em cumprimento de sanção disciplinar, recolhidos em cela de isolamento, é permitida a posse de material básico de higiene pessoal, um segundo uniforme padrão ou vestuário pessoal para troca e livros instrutivos e/ou recreativos do acervo da biblioteca ou da sala de leitura da unidade.

§5º - o prazo tratado no caput deste artigo não atinge as internações em regime disciplinar diferenciado.

Artigo 84 - Quando do cometimento de nova falta disciplinar pelo preso durante o cumprimento de sanção disciplinar anterior, é vedado aplicar cumulativamente o tempo de isolamento celular.

CAPÍTULO III - DA CLASSIFICAÇÃO DO COMPORTAMENTO E DA REABILITAÇÃO

Artigo 85 - para fins administrativos, o comportamento do preso recolhido em regime fechado e em regime semiaberto, nas unidades prisionais sob responsabilidade da Secretaria da Administração Penitenciária, é classificado como:

I- ótimo, quando decorrente da ausência de cometimento de falta disciplinar, desde o ingresso do preso na prisão, ocorrido no mínimo há um ano, até o momento do benefício em Juízo.

II- bom, quando decorrente da ausência de cometimento de falta disciplinar ou do registro de faltas disciplinares já reabilitadas, desde o ingresso do preso na prisão até o momento do requerimento do benefício em Juízo;

III- regular, quando registra a prática de faltas disciplinares de natureza média ou leve, sem reabilitação de comportamento.

IV- mau, quando registra a prática de faltas disciplinares de natureza grave sem reabilitação de comportamento.

Parágrafo único - a infração disciplinar de natureza grave implica na proposta de regressão do regime.

Artigo 86 - para avaliação, deve ser considerado, quando for o caso, o comportamento do preso desde a permanência em unidade prisional anterior, ainda que subordinada à Secretaria da Segurança Pública.

Artigo 87 - o diretor da unidade não pode atestar o comportamento do preso enquanto tramitar procedimento para apuração de falta disciplinar, desde que obedecidos os prazos previstos no artigo 62 deste Regimento.

Artigo 88 - Deve ser rebaixado o conceito de comportamento do preso que sofrer sanção disciplinar, em quaisquer regimes de cumprimento de pena.

Artigo 89 - o preso em regime fechado ou em regime semiaberto tem, no âmbito administrativo, os seguintes prazos para reabilitação do comportamento, contados a partir do cumprimento da sanção imposta:

I- 03 (três) meses para as faltas de natureza leve;

II- 06 (seis) meses para as faltas de natureza média;

III- 12 (doze) meses para as faltas de natureza grave.

Artigo 90 - o cometimento de falta disciplinar de qualquer natureza, durante o período de reabilitação, acarreta a imediata interrupção do tempo até então cumprido.

Parágrafo único - com a prática de nova falta disciplinar, exige-se novo tempo para reabilitação que deve ser somado ao tempo estabelecido para a falta anterior, sendo detraído do total o período já cumprido.

Artigo 91 - para fins de instrução de pedido de progressão de regime, concessão de livramento condicional, indulto ou comutação de penas, o diretor da unidade prisional deve encaminhar à autoridade judicial competente, à época do pedido do benefício, em formulário padronizado, o Boletim Informativo do preso, com classificação final do comportamento e o registro de todas as etapas e ocorrências que ensejaram a avaliação definitiva.

Parágrafo único - no Boletim Informativo deve constar, obrigatoriamente, o histórico de todas as faltas disciplinares anotadas no prontuário do preso, com a discriminação de data, local dos fatos, descrição e tipificação da falta, sanção disciplinar aplicada ou absolvição, e a respectiva reabilitação administrativa do comportamento.

Artigo 92 - Os advogados, com poderes conferidos por procuração, que necessitarem de Boletim Informativo para instruir petição para requerimento de benefício ao seu cliente, devem encaminhar pedido ao diretor da unidade, mencionando o fim a que se destina.

§1º - Quando do recebimento do pedido, a unidade prisional deve providenciar a documentação requerida, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, e entregá-la, mediante comprovante, ficando vedada sua retirada por terceiros.

§2º - Os comprovantes devem ficar devidamente arquivados no prontuário do preso.

§3º - Caso os profissionais a que se refere o caput deste artigo venham a fazer uso diverso dessas informações, ou se eventualmente venham a alterar os dados delas constantes, devem responder pelo ilícito nas esferas competentes.

TÍTULO IX - DAS VISITAS

Artigo 93 - As visitas têm a finalidade de preservar e estreitar as relações do preso com a sociedade, a família, a companheira e os parentes, sob vigilância e com limitações, ressocializando-o e reintegrando-o de forma espontânea ao âmbito familiar e comunitário, quando do cumprimento da sua pena, bem como as visitas têm caráter terapêutico objetivando desenvolver e aprimorar o senso de comunhão social na esfera das unidades prisionais.

Parágrafo único - o visitante do preso, para efeito deste Regimento, é considerado como particular e está sujeito às normas disciplinadas pela Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 94 - Os visitantes devem ser tratados com humanidade e com dignidade inerente ao ser humano, por parte de todos os funcionários da unidade prisional e de todo o corpo funcional dos órgãos pertencentes à Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 95 - As visitas devem ser realizadas em local próprio, de acordo com suas finalidades, em condições dignas e que possibilitem a vigilância pelo corpo de segurança.

Artigo 96 - As visitas devem ser controladas por meio de cadastro informatizado e padronizado em toda a rede de unidades prisionais pertencentes à Secretaria da Administração Penitenciária.

Parágrafo único - As informações constantes do referido cadastro devem ser sigilosas, ficando o acesso adstrito ao funcionário responsável pela área.

Artigo 97 - a autorização para entrada nas unidades prisionais fica condicionada à obediência, à ordem e à disciplina, observando-se as disposições contidas neste Regimento.

Artigo 98 - a visita aos presos, de ambos os sexos, realiza-se sob as modalidades comuns de direito e conjugais, chamadas visitas íntimas.

CAPÍTULO I - DAS VISITAS COMUNS

Artigo 99 - Os presos podem receber visitas de parentes de até 2º grau, do cônjuge ou da companheira de comprovado vínculo afetivo, desde que registradas no rol de visitantes e devidamente autorizadas pela área de segurança e disciplina.

§1º - Não se incluem na restrição os menores de 12 (doze) anos, desde que descendentes do preso, nem os membros de entidades religiosas ou humanitárias, devidamente cadastrados na respectiva coordenadoria regional.

§2º - a visita de egresso; de quem estiver em saída temporária ou em cumprimento de pena em regime aberto ou livramento condicional, pode ser autorizada, fundamentadamente, pela direção da unidade prisional e realizada no parlatório, contanto que o visitante seja parente até 2º grau, cônjuge ou companheira de comprovado vínculo afetivo da pessoa presa, e desde que registrada no rol de visitas, devendo ser previamente autorizada pelo juízo competente, quando necessário.

Artigo 100 - As visitas comuns devem ser realizadas, no máximo, em 02 (dois) dias semanais, exceto em caso de proximidade de datas festivas, quando o número pode ser maior, a juízo do respectivo diretor da unidade prisional e com autorização do coordenador regional.

Parágrafo único - o período de visitas não deve ser superior a 08 (oito) horas.

Artigo 101 - o preso tem direito de receber visita, dentre as 08 (oito) pessoas indicadas em seu rol, de 02 (duas) delas, no máximo, por dia de visita.

§1º - Excepcionalmente, é permitida a inclusão no rol de visitas, de 02 (duas) outras pessoas, quando o preso não contar com visitantes do tipo descrito no artigo 99 deste Regimento, vedado, neste caso, o acompanhamento de crianças.

§2º - Pode ser autorizada visita extraordinária, determinada por autoridade competente, que fixará sua duração.

Artigo 102 - para que alguma visita seja cadastrada no rol de visitas do preso, deve haver a apresentação dos seguintes documentos:

I- concordância, por escrito, do preso, sobre a conveniência ou não da visita;

II- comprovação da condição de ser cônjuge, companheira ou do grau de parentesco;

III- cópia da carteira original de identidade do visitante;

IV- cópia da carteira original do cadastro de pessoas físicas;

V- cópia de comprovante de residência dos últimos 06 (seis) meses;

VI- duas fotos recentes e iguais;

VII- certidão de antecedentes criminais.

Parágrafo único - a comprovação de que trata o inciso II deste artigo deve ser feita por meio dos seguintes documentos:

I- certidão de casamento, se cônjuge;

II- declaração reconhecida em cartório, com duas testemunhas, ou decisão judicial declarando a união estável, se companheira;

III- certidão de nascimento, se filho.

Artigo 103 - o visitante, exceto parentes de até 2º grau, devem se submeter à entrevista pessoal junto ao serviço social da unidade prisional, que, após manifestação, encaminhará a proposta de inclusão no rol de visitantes do preso ao diretor da área de segurança e disciplina.

Parágrafo único - o relatório pessoal sobre o visitante, elaborado pelo serviço social, deve ser anexado ao prontuário do preso.

Artigo 104 - o diretor da área de segurança e disciplina da unidade prisional deve se manifestar fundamentadamente, sobre a conveniência ou não da inclusão do solicitante no rol de visitas do preso.

Artigo 105 - Autorizada a visita, o visitante deve receber credencial para ingresso na unidade prisional, tendo tal documento validade enquanto o preso estiver recolhido na unidade ou até quando solicitada a exclusão da visita.

Parágrafo único – a referida credencial deve conter:

I- o nome da unidade prisional;

II- a foto do visitante;

III- o nome, o número do registro geral e o número do cadastro de pessoas físicas do visitante;

IV- o nome e o número da matrícula do preso visitado;

V- a assinatura do diretor de segurança e disciplina.

Artigo 106 - para ingressar em unidade prisional, os visitantes devem estar devidamente autorizados e registrados, apresentar a respectiva credencial, o documento original da carteira de identidade e se submeter aos procedimentos de revista.

Artigo 107 - a inclusão no rol de visitas de outra pessoa, em substituição àquela que não for parente até 2º grau, cônjuge ou companheira de comprovado vínculo afetivo, implica na condição de ser por ele visitado somente após 180 (cento e oitenta) dias decorridos da data de exclusão do visitante substituído.

Artigo 108 - São vedadas as substituições do cônjuge e da companheira de comprovado vínculo afetivo, salvo se houver separação de fato ou de direito, com observância do prazo mínimo descrito no artigo anterior deste Regimento para a indicação do novo visitante e a aprovação do diretor da unidade prisional, após parecer do serviço social.

Artigo 109 - As alterações e exclusões no rol de visitantes, por iniciativa das partes, somente devem ser efetuadas com a solicitação, por escrito, do preso ou do visitante registrado.

Artigo 110 - a critério do diretor da unidade prisional, pode, fundamentadamente, ser suspenso, por prazo determinado, ou cancelado, o registro do visitante que, por sua conduta, possa prejudicar a disciplina e a segurança da unidade prisional, observado o disposto nos artigos 131 a 134 deste Regimento.

Artigo 111 - As informações constantes do registro dos visitantes não devem ser divulgadas, exceto mediante autorização do diretor da unidade prisional e desde que devidamente fundamentado o pedido.

Artigo 112 - a entrada de crianças e adolescentes, para visitas comuns, é permitida somente quando o menor for filho ou neto do preso a ser visitado.

Parágrafo único - As crianças e os adolescentes devem estar acompanhados por um responsável legal e, na falta deste, por aquele que for designado para sua guarda, determinada pela autoridade judicial competente.

Artigo 113 - o preso recolhido à enfermaria, impossibilitado de se locomover ou em tratamento psiquiátrico, pode receber visita nos próprios

locais, por indicação médica e com autorização do diretor da unidade prisional.

Artigo 114 - As visitas podem ser suspensas em caráter excepcional ou emergencial, desde que fundamentadas, visando a preservação das condições sanitárias; de saúde coletiva dos presos; da ordem; da segurança e da disciplina da unidade prisional, sendo normalizadas assim que o problema tiver sido sanado.

Artigo 115 - o visitante deve estar convenientemente trajado, conforme normas da Secretaria da Administração Penitenciária, das coordenadorias regionais, da coordenadoria de saúde e das unidades prisionais e ser submetido à revista.

Parágrafo único - o visitante que estiver com peruca ou outros complementos que possam dificultar a sua identificação ou revista, pode ser impedido de adentrar à unidade prisional como medida de segurança, observadas as normas específicas expedidas pelos órgãos citados no caput deste artigo.

CAPÍTULO II - DA VISITA ÍNTIMA

Artigo 116 - a visita íntima tem por finalidade fortalecer as relações familiares e deve ocorrer nos casos de relação amorosa estável e continuada.

Artigo 117 - a visita íntima pode ser suspensa ou restringida, por tempo determinado, em caso de falta disciplinar de natureza grave, cometida pelo preso, que ensejar restrição de direitos ou isolamento celular, ou por ato motivado pelo cônjuge ou pela companheira que causar problemas de ordem moral ou risco para a segurança ou disciplina, observado o disposto nos artigos 131 a 134 deste Regimento.

Artigo 118 - a visita íntima pode ser suspensa ou extinta, em todo o sistema prisional, a qualquer tempo, pelo Titular da Pasta, na medida em que acarrete danos do ponto de vista sanitário ou desvio de seus objetivos.

Artigo 119 - a coordenadoria de saúde deve planejar, juntamente com as coordenadorias regionais e as unidades prisionais, programa de prevenção social e sanitária para a população prisional.

Parágrafo único - As áreas de saúde e de reintegração de cada unidade prisional devem desenvolver os programas a que se refere o caput deste artigo.

Artigo 120 - ao preso é facultado receber visita íntima da esposa ou companheira, comprovado o vínculo afetivo pelas formas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 102 deste Regimento.

Artigo 121 - o preso pode receber visita íntima de menor de 18 (dezoito) anos, quando esta:

I- for legalmente casada com o visitado;

II- seja judicialmente emancipada e haja a demonstração de união estável com o visitado, por escrito, assinada por duas testemunhas e reconhecida

em cartório, condicionado, ainda, à entrevista com o genitor ou tutor responsável pela emancipação e termo de ciência junto à área de serviço social da unidade prisional;

III- nos demais casos, devidamente autorizados pelo juízo competente.

Parágrafo único -Excetuados os casos de que trata este artigo, é proibida a entrada de menores de 18 (dezoito) anos, nas unidades prisionais, para a prática de visita íntima.

Artigo 122 - a concessão de visita íntima fica subordinada:

I- à apresentação de atestado de aptidão, do ponto de vista de saúde, por meio de exames laboratoriais;

II- à submissão de exames periódicos, a critério das respectivas unidades prisionais.

Parágrafo único- no caso de ser um ou ambos os parceiros portadores de doença infecciosa transmissível sexualmente, a ocorrência da visita íntima deve ser decidida por ambos, em conjunto com a autoridade competente, após:

I- comprovação do tipo de vínculo afetivo existente;

II- informação sobre a ocasião do adoecimento;

III- demonstração do nível de conhecimento da doença e das precauções a serem tomadas;

IV- relatórios das áreas de saúde, serviço social e psicologia da unidade prisional, dos quais deve constar, dentre outras informações, o nível de benefício trazido ao processo de ressocialização do preso com a realização da visita íntima.

Artigo 123 - É autorizado somente o registro de uma companheira, obedecendo-se ao disposto nos artigos 107 e 108 deste Regimento.

Artigo 124 - Deve ser providenciada, pela área competente da unidade prisional, a carteira de identificação específica para visita íntima.

Artigo 125 - Não pode receber visita íntima o preso que estiver:

I- em situação de trânsito na unidade prisional;

II- em período de inclusão ou em regime de observação;

III- em isolamento em cela de segurança, quando necessária a adoção de medida preventiva de segurança pessoal;

IV- em enfermaria;

V- em cumprimento de sanção disciplinar de restrição de direitos ou de aplicação de isolamento celular, em cela disciplinar.

Artigo 126 - o controle da visita íntima, no que tange às condições de acesso, ao trânsito interno e à segurança do preso e sua companheira compete, estritamente, aos integrantes da área de segurança e disciplina.

Artigo 127 - a periodicidade da visita íntima deve obedecer aos critérios estabelecidos pela administração, respeitadas as características de cada unidade prisional.

CAPÍTULO III - DA ORDEM GERAL APLICADA A VISITANTES

Artigo 128 - o visitante ou qualquer pessoa autorizada a entrar nas unidades prisionais deve obedecer à ordem estabelecida, respeitando funcionários, presos e outros particulares, bem como cumprir as normas legais, regimentais, administrativas ou qualquer ordem exarada por autoridade competente no âmbito das unidades prisionais pertencentes à Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 129 - Os visitantes são considerados usuários do serviço público e tem seus direitos assegurados pela Lei nº 10.294, de 20 de abril de 1999.

Artigo 130 - São considerados atos de indisciplina cometidos por visitantes:

I- praticar ações definidas como crime ou contravenção;

II- manter conduta indisciplinada no interior ou nas dependências externas da unidade prisional, desobedecendo a qualquer ordem, seja escrita ou verbal, emanada por autoridade competente;

III- desobedecer, desacatar ou praticar qualquer ato que importe em indisciplina, seja ele praticado contra servidores públicos, presos ou outros particulares;

IV- promover tumulto, gritaria, algazarra ou portar-se de maneira inconveniente que perturbe o trabalho ou o sossego alheio;

V- induzir, fazer uso, estar sob ação de bebida alcoólica, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou ainda introduzi-las em área sob administração da unidade prisional;

VI- vestir-se de maneira inconveniente;

VII- recorrer a meios fraudulentos em proveito próprio ou alheio;

VIII- praticar manifestações ou propaganda que motivem a subversão à ordem e a disciplina das unidades prisionais; a discriminação de qualquer tipo e o incitamento ou apoio a crime, contravenção ou qualquer outra forma de indisciplina;

IX- auxiliar, participar ou incentivar a prática de falta disciplinar do preso, tentada ou consumada.

Artigo 131 - Os atos de indisciplina praticados por visitantes podem incorrer em:

I- advertência escrita;

II- suspensão temporária da autorização para entrada na unidade prisional;

III- cassação da autorização para entrada da unidade prisional.

Artigo 132 - a advertência escrita deve ser aplicada na prática de ato de indisciplina que não incidir em grave dano à ordem e à disciplina da unidade prisional, dando-se ciência ao interessado, que, em caso de recusa, deve ser assinado por duas testemunhas.

Artigo 133 - a suspensão temporária e a cassação devem ser empregadas na prática de crime doloso, ato de indisciplina que comprometa a ordem e a segurança ou outro fato danoso no âmbito das unidades prisionais.

Artigo 134 - o período da suspensão temporária pode ser de 15 (quinze), 30 (trinta), 90 (noventa), 180 (cento e oitenta) ou 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme a gravidade do fato.

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

Artigo 136 - Deverá ser aplicado, em despacho fundamentado do diretor da unidade, o disposto nos incisos I a III do artigo 131 deste Regimento, de acordo com a gravidade dos fatos, após ouvido, em termo de declaração, o visitante que atuou de maneira indisciplinada, os funcionários e as testemunhas, sem prejuízo da adoção de outras providências que visem o esclarecimento dos fatos e da aplicação das medidas cautelares cabíveis à preservação do interesse público, desde que devidamente motivados.

Artigo 137 - Os atos de indisciplina, praticados por visitantes, não afetam a avaliação do comportamento carcerário do preso, salvo quando restar comprovado seu envolvimento direto ou indireto.

Artigo 138 - Deve ser dada ciência, por escrito, ao visitante, e, quando for o caso, ao preso, das condições dispostas nos incisos I a III do artigo 131 deste Regimento.

Artigo 139 - Cabe desde que haja elementos comprobatórios complementares não analisados, pedido de reconsideração, por escrito, sem efeito suspensivo, dirigido à autoridade que aplicou a punição, no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados da data da decisão.

Artigo 140 - As situações disciplinares envolvendo visitantes que não puderem ser enquadradas nas disposições deste Regimento devem ser decididas pelo diretor da unidade, por meio de competente procedimento.

TÍTULO X - DA REVISTA DE PESSOAS, OBJETOS, BENS, VALORES, VEÍCULOS e ÁREAS HABITACIONAIS

CAPÍTULO I - DA REVISTA

Artigo 141 - a revista consiste no exame de pessoas, objetos, bens, valores e veículos, que adentrem a unidade prisional e das áreas habitacionais dos presos, com a finalidade de localizar objetos ou substâncias não permitidas

pela administração ou que venham a comprometer a segurança e disciplina.

Parágrafo único - Os membros do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Procuradoria, da Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário, da Ouvidoria do Sistema Penitenciário, Advogados e demais autoridades que tenham legitimidade para visitar ou vistoriar as unidades prisionais, desde que estejam no exercício profissional, devem se submeter aos procedimentos específicos de revista, observadas as exceções descritas neste Regimento.

Artigo 142 - Todo objeto e veículo que entrar ou sair da unidade prisional deve ser minuciosamente revistado.

Parágrafo único - o disposto no caput deste artigo deve ser sempre realizado na presença do portador ou condutor.

Artigo 143 - Os procedimentos de revista, nas áreas habitacionais de convívio do preso e em sua cela, devem ser feitos de maneira que não imponham constrangimento físico ou moral e que preservem seus pertences pessoais permitidos pela administração.

Artigo 144 - Cabe aos agentes de segurança penitenciária efetuar o tipo de revista de que trata o artigo anterior, objetivando localizar objetos não permitidos, compartimentos falsos, túneis ou quaisquer formas de ocultar alguma irregularidade, obedecidos os seguintes procedimentos:

I - retirar o preso de sua cela, revistando-o;

II - revistar sua cela e seus pertences por meio de:

a- Exame minucioso dos objetos;

b- Exame dos móveis ou similares, movendo-os de seus locais, verificando-os, e examinando a área onde estavam colocados;

c- Exame da estrutura física da cela, verificando se as paredes, o teto, o chão, o encanamento, a fiação elétrica, as grades e as portas não foram modificadas, danificadas ou ocultam alguma irregularidade.

Artigo 145 - a revista da cela, quando possível, deve ser feita na presença de um dos presos ali recolhidos.

Artigo 146 - Fica vedado o procedimento de revista das celas quando houver visitantes nos raios habitacionais, salvo em situações extremamente necessárias para a preservação da ordem e disciplina.

Artigo 147 - Não é permitido ao visitante do preso, como medida de segurança, entrar na unidade prisional:

I- portando aparelho de telefonia móvel celular ou aparelho de comunicação com o meio exterior, seus componentes e acessórios;

II- com relógios, pulseiras, correntes, brincos e outros adereços similares;

III- com material de maquiagem, perucas ou cabelo com tranças de qualquer tipo, sapatos de salto alto, plataforma ou similares;

IV- com qualquer componente, complemento ou acessório que oculte ou dificulte sua identificação ou revista.

§ 1º - Os advogados que adentrem a unidade prisional para a prestação de serviço advocatício devem obedecer a restrição imposta no inciso I deste artigo.

§ 2º - Os advogados que não permitirem que seus objetos pessoais como pastas e mochilas passem por revista não podem adentrar as dependências da unidade prisional portando os mesmos.

Artigo 148 - São adotados os seguintes procedimentos de revista:

I- manual;

II- mecânico;

III- íntimo corporal, caso necessário.

SEÇÃO I - DA REVISTA MANUAL E MECÂNICA

Artigo 149 - a revista efetua-se por meios manuais ou mecânicos, em pessoas que, na qualidade de visitantes, servidores ou prestadores de serviços, ingressarem nas unidades prisionais.

§1º - a revista manual é efetuada por servidor habilitado, do mesmo sexo.

§2º - a revista mecânica é feita com a utilização de detectores de metais, aparelhos de raios-X e meios semelhantes.

§3º - a revista em menores, nos casos que couber, deve se realizar na presença dos pais ou responsáveis, observando-se o disposto no artigo 147 deste Regimento.

Artigo 150 - Qualquer pessoa que adentrar uma unidade prisional deve ser submetida às revistas manual e mecânica, salvo nos casos explicitados neste Regimento.

§1º - Havendo recusa da visita, é vedada a sua entrada.

§2º - na hipótese de ser permitida a entrada sem a observância do disposto neste artigo, deve ser responsabilizado o funcionário que a conceder.

Artigo 151 - Quando as pessoas apresentarem restrições quanto à utilização do equipamento, do ponto de vista de saúde, ficam isentas da revista mecânica devendo ser a ocorrência registrada em livro próprio e a visita realizada em parlatório ou outro local adequado.

§1º - Compete ao interessado a comprovação do disposto no caput deste artigo, mediante apresentação de atestado ou laudo médico, exames laboratoriais ou outros meios que comprovem o alegado, emitidos recentemente.

§2º - a isenção da revista mecânica não exime os que ingressarem em unidades prisionais de outras modalidades de revista.

§3º - a forma de revista tratada no caput deste artigo se aplica apenas a visitantes de presos.

Artigo 152 - em todas as unidades prisionais, que utilizarem raios-x e detectores de metais, é obrigatória a colocação de aviso sobre a existência de eventual risco desses equipamentos para portadores de marcapasso.

Artigo 153 - São isentos da revista manual:

I- Advogados, no exercício profissional;

II- Magistrados, Promotores e Procuradores de Justiça, Defensores Públicos, Procuradores e Delegados de Polícia;

III- Parlamentares;

IV- Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

V- Ministros e Secretários de Estado;

VI- Membros do Conselho Estadual e Nacional de Política Criminal e Penitenciária e dos Conselhos Penitenciários Estaduais;

VII- Membros da Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário e da Ouvidoria do Sistema Penitenciário;

VIII- Coordenadores Regionais de Unidades Prisionais, de Saúde do Sistema Penitenciário, de Reintegração Social e Cidadania e Diretores de Unidades Prisionais.

IX- Representantes Religiosos, desde que devidamente credenciados;

X- Outros, a critério do diretor da unidade, registrando-se em livro próprio.

Artigo 154 - Os profissionais elencados no artigo anterior, que não estiverem no exercício da função, mas na condição de visita particular do preso, devem ser submetidos à revista corporal.

Artigo 155 - em caso de desrespeito, por parte do visitante do preso, pode ter suspensão a autorização para visita, conforme dispuser este Regimento.

SEÇÃO II - DA REVISTA ÍNTIMA CORPORAL

Artigo 156 - a revista íntima corporal, quando necessária, consiste no desnudamento parcial de presos e de seus visitantes.

§1º - o disposto no caput deste artigo deve ser adotado com a finalidade de coibir a entrada ou a presença de objeto ou substância proibidos por lei ou pela administração, ou que venham a por em risco a segurança da unidade.

Artigo 157 - a revista íntima corporal deve ser efetuada em local reservado, por pessoa do mesmo sexo, preservadas a honra e a dignidade do revistado.

§1º - É proibida a revista interna, visual ou tátil do corpo do indivíduo.

§2º - Nos casos em que após a revista íntima corporal, ainda haja dúvida quanto ao porte de objeto ou substância não permitido, a entrada não deve ser autorizada.

§3º - na hipótese da ocorrência do previsto no parágrafo anterior deve haver:

I- encaminhamento do visitante a uma unidade de saúde para realização de exame;

II- condução do preso, a uma unidade de saúde para realização de exame, se necessário.

Artigo 158 - a revista íntima corporal deve ser efetuada no preso visitado logo após a visita, quando esta ocorrer no parlatório.

TÍTULO XI - DOS OBJETOS, BENS E VALORES PESSOAIS DOS PRESOS

Artigo 159 - a entrada de objetos, bens e valores, de qualquer natureza, deve obedecer aos seguintes critérios:

I- em se tratando daqueles permitidos, os mesmos devem ser revistados e devidamente registrados em documento específico;

II- em se tratando de bens de consumo, trazidos por presos, acompanhados ou não de funcionário, quando das saídas externas autorizadas, devem ser analisados.

Artigo 160 - Quando do ingresso de objetos, bens e valores por presos, por familiares e afins, devem ser depositados na área competente, mediante inventário e contrarrecibo e nos casos que couber, apresentação da respectiva nota fiscal, em nome do familiar, ou da pessoa devidamente cadastrada no rol de visitas, desde que não esteja suspensa ou cassada sua autorização para adentrar a unidade prisional.

Artigo 161 - o saldo em dinheiro e os objetos e bens existentes devem ser devolvidos no momento em que o preso for libertado.

Artigo 162 - no caso de transferência do preso, objetos, bens e valores devem ser encaminhados à unidade prisional de destino, no prazo de até 05 (cinco) dias.

Artigo 163 - Os bens de consumo, perecíveis ou não, permitidos e trazidos por visitantes, devem ser imediatamente vistoriados para encaminhamento ao preso, observados os seguintes critérios:

I- os bens perecíveis e os de consumo imediato devem ser entregues ao preso pelo portador, e os demais, oportunamente;

II- os bens levados fora dos dias de visita devem atender às normas estabelecidas pela unidade prisional;

III- devem ser fornecidos aos portadores os recibos dos bens entregues, salvo no caso previsto no inciso I deste artigo.

§1º - a entrada de bens perecíveis, em espécie ou manufaturados, tem sua quantidade devidamente regulada pela Secretaria da Administração Penitenciária e pelas coordenadorias regionais.

§2º - Os bens não perecíveis devem ser analisados pela unidade prisional quanto à quantidade, necessidade e conveniência.

Artigo 164 - Os presos que estiverem cumprindo sanção disciplinar podem receber, por seus familiares, apenas materiais básicos de higiene pessoal e outros autorizados pela direção, em quantidade regulada pela administração.

Artigo 165 - É permitida a entrega de material de consumo, de higiene pessoal e de limpeza a ser depositado pelas pessoas constantes do rol de visitas, pessoalmente ou via postal, e recebido pelo preso, a critério do diretor da unidade prisional.

TÍTULO XII - DO CONTATO EXTERNO

Artigo 166 - o contato externo do preso pode ser exercido por intermédio de:

I- correspondências escritas;

II- salas de leitura ou bibliotecas;

III- meios de comunicação.

Artigo 167 - Os materiais e gêneros alimentícios recebidos, por via postal, devem ser vistoriados em local apropriado, garantida a segurança, observadas as disposições deste Regimento, bem como as normas específicas expedidas pela unidade prisional e pelas coordenadorias regionais.

Parágrafo único - no caso do preso estar em cumprimento de sanção disciplinar ou ausente da unidade prisional, os materiais e gêneros alimentícios de que trata o caput deste artigo não devem ser recebidos.

CAPÍTULO I - DA CORRESPONDÊNCIA ESCRITA

Artigo 168 - a correspondência escrita entre o preso, seus familiares e afins deve ser feita pelas vias regulamentares.

Parágrafo único - É livre a correspondência, condicionada sua expedição e recepção às normas de segurança e disciplina da unidade prisional.

Artigo 169 - É vedada a restrição ou a suspensão de troca de correspondência, pelo preso, a título de sanção disciplinar.

Parágrafo único - a troca de correspondência pode ser suspensa ou restringida, em caráter excepcional ou emergencial, desde que fundamentada, visando a preservação da ordem, da segurança e da disciplina da unidade prisional, normalizando-se após sanado o fato que a originou.

CAPÍTULO II - DA SALA DE LEITURA e DA BIBLIOTECA

Artigo 170 - a unidade prisional deve dispor de sala de leitura ou biblioteca, e o acesso do preso se dá:

I- para leitura na própria biblioteca;

II- para leitura na própria cela.

Artigo 171 - Os livros devem ser cadastrados por meio de fichas de controle para sua retirada e devolução.

§1º - Qualquer dano ou desvio deve ser ressarcido na forma prevista neste Regimento, sem prejuízo da sanção disciplinar correspondente.

§2º - Quando das saídas sob quaisquer modalidades, o preso deve devolver os livros que estiverem sob seu poder.

CAPÍTULO III - DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Artigo 172 - o preso pode ter acesso à leitura e a outros meios de comunicação, adquiridos às custas próprias ou por visitas, sendo que devem ser submetidos previamente à apreciação da direção da unidade prisional, que avaliará a sua contribuição no processo educacional e ressocializador, observadas as normas contidas neste Regimento.

Artigo 173 - o uso do aparelho de radiodifusão é permitido, na quantidade de 01 (uma) unidade por cela ou alojamento, somente à energia elétrica, mediante autorização expedida pela diretoria da área de segurança e disciplina, por escrito, vedado o uso de pilhas e observado o disposto no artigo 160 deste Regimento, no que concerne à exigência de nota fiscal para a posse de tal aparelho.

§1º - É permitido ao interessado adquirir tal aparelho com recursos do seu pecúlio ou de seus visitantes.

§2º - o aparelho deve ser de porte pequeno, que não exceda a 30 (trinta) centímetros de largura, atentando-se para a facilitação de sua revista.

§3º - o aparelho de rádio deve ser registrado em livro próprio, a cargo da diretoria da área de segurança e disciplina, devendo constar desse registro todos os dados que possibilitem sua perfeita identificação e seu controle.

§4º - a diretoria da área de segurança e disciplina deve realizar testes visando identificar possível interferência na frequência dos HT's utilizados na unidade prisional.

§5º - a diretoria da área de segurança e disciplina se reserva ao direito de vistoriar o aparelho de radiodifusão, a qualquer tempo, independentemente do lacre de garantia.

§6º - o portador do aparelho deve providenciar para que a autorização esteja sempre junto do mesmo.

§7º - o aparelho de rádio, não identificado, deve ser apreendido pela área de segurança e disciplina, que deve proceder às averiguações sobre sua origem, sem prejuízo da sanção disciplinar.

§8º - o portador do rádio deve utilizá-lo em sua própria cela, em volume compatível com a tranquilidade dos demais presos vedados o uso de fone de ouvido.

§9º - a administração não se responsabiliza pelo uso indevido, extravio ou desaparecimento do aparelho, nem por danos causados pelo usuário ou por outro preso.

§10 - Caso haja necessidade de conserto do aparelho, o mesmo deve ser feito com recursos próprios do preso ou de seus visitantes.

§11 - É proibida qualquer espécie de conserto do aparelho de rádio nas dependências internas da unidade, salvo em local determinado e com a devida autorização.

Artigo 174 - o acesso à televisão, pelo preso, qualquer que seja o regime de cumprimento de pena, pode ser permitido, sob duas modalidades, observado o disposto no artigo 160 deste Regimento no que concerne à exigência de nota fiscal para a posse de tal aparelho:

I- 01 (um) aparelho coletivo, de propriedade da unidade prisional;

II- 01 (um) aparelho de uso particular em cada cela ou alojamento.

Artigo 175 - o aparelho de uso coletivo deve ser franqueado aos presos para acesso à programação institucional, nos seguintes locais:

I- em sala de aula, para fins didáticos e sócio culturais;

II- em ambientes coletivos, em horários estabelecidos formalmente, sem prejuízo das atividades de trabalho, escola, esportes e outras prioridades.

Parágrafo único - o controle do aparelho e da programação compete às áreas de segurança e disciplina e de reintegração.

Artigo 176 - o uso do aparelho de televisão particular, limitado a 01 (um) por cela, deve ser concedido mediante autorização, por escrito, da diretoria da área de segurança e disciplina, obedecidos aos seguintes critérios:

I- de 14 (catorze) polegadas, no máximo, a cores ou em preto e branco;

II- instalada com material adquirido pelo próprio preso, pela área competente da unidade prisional, ou por seus visitantes;

III- o aparelho a que se refere o caput deste artigo deve ser adquirido pela área responsável pelo pecúlio do preso.

§1º - a área de segurança e disciplina deve vistoriar, a qualquer tempo, os aparelhos de televisão, mesmo os novos com lacre de garantia de fábrica, o qual deve ser substituído por lacre da unidade prisional.

§2º - Após vistoria, a violação do lacre implica na apreensão do aparelho.

§3º - a entrada dos aparelhos de televisão na unidade obedece às mesmas normas que se aplicam aos aparelhos de rádio.

§4º - a colocação de antena deve obedecer às normas estabelecidas pela unidade prisional.

§5º - o aparelho particular pode ser usado no horário de descanso das atividades existentes na unidade prisional, em volume compatível e de acordo com as restrições impostas.

Artigo 177 - Os eventuais consertos do aparelho de televisão devem ficar por conta de seu proprietário, observadas as normas da administração para retirada e encaminhamento ao serviço autorizado de manutenção do aparelho.

Artigo 178 - o uso dos meios de comunicação permitidos por este Regimento pode ser suspenso ou restringido por ato devidamente motivado, ficando seu restabelecimento a critério da direção da unidade prisional.

Artigo 179 - a venda, a cessão, o empréstimo e a doação dos aparelhos de comunicação não são permitidos entre os presos, salvo quando da liberdade do seu proprietário, caso em que este deve firmar documento para esse fim, ou em casos excepcionais, a critério da direção da unidade prisional.

Artigo 180 - Os meios de comunicação inservíveis podem ser retirados das celas, visando preservar a ordem, a higiene e a fiscalização das dependências.

TÍTULO XIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Artigo 181 - As disposições constantes deste Regimento, reproduzem e complementam as que integram a Lei de Execução Penal e as demais emanadas no âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária e de outros órgãos que expedem normas reguladoras para o sistema penitenciário.

Artigo 182 - Continuam em vigor os atos emanados pela Secretaria da Administração Penitenciária, pelas coordenadorias regionais e de saúde e pelas unidades prisionais, que não contrariem as disposições deste Regimento, ficando revogados os dispositivos conflitantes dessas normas.

Artigo 183 - Consideradas as peculiaridades próprias, podem as unidades prisionais expedir normas complementares e adequadas às suas condições, respeitadas as disposições deste Regimento, no que couber, comunicando-se a Secretaria da Administração Penitenciária, por meio da respectiva coordenadoria regional ou de saúde.

Artigo 184 - Os funcionários ou servidores das unidades prisionais devem cuidar para que sejam observados e respeitados os direitos e deveres dos presos respondendo, nos termos da legislação própria, pelos resultados adversos a que derem causa, por ação ou omissão.

§1º - no exercício de suas funções, os funcionários ou servidores não devem compactuar com os presos nem praticar atos que possam atentar contra a segurança ou disciplina, mantendo diálogo com a população

prisonal dentro dos limites da função, sob pena de incorrerem em infrações funcionais.

§2º - Os funcionários devem levar ao conhecimento da autoridade competente as reivindicações dos presos objetivando uma solução adequada, bem como as ações ou omissões dos mesmos, que possam comprometer a boa ordem na unidade prisional.

Artigo 185 - Todos os atos privativos do diretor da unidade prisional, descritos neste Regimento, são exercidos, obrigatoriamente, quando de sua ausência, pelo seu substituto, indicado formalmente.

Parágrafo único - Nos casos excepcionais ou emergenciais, durante os finais de semana, caso inviabilizada a comunicação com o diretor da unidade ou seu substituto, devem ser decididos, conjuntamente, pelo diretor de turno de serviço e pelo diretor de plantão, todos os atos necessários para a regularidade do serviço e proteção das pessoas.

Artigo 186 - Os procedimentos disciplinares em andamento e os atos de indisciplina em apuração devem ajustar-se a este Regimento.

Artigo 187 - Os casos omissos devem ser resolvidos pelo diretor da unidade, ouvindo-se, quando for o caso, a respectiva coordenadoria regional ou de saúde, e, em sendo necessário, a Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 188- para fins de tradução oficial, uma via deste Regimento deve ser encaminhada aos consulados que representam os países que possuem compatriotas mantidos sob custódia das unidades prisionais que integram a Secretaria da Administração Penitenciária.

Artigo 189 - o presente Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo entra em vigor na data da sua publicação.

Administração Penitenciária
GABINETE DO SECRETÁRIO

Diário Oficial - Poder Executivo - Seção I - Quarta-feira, 30 de junho de 2010

ANEXO 5 – Termo de reconhecimento de paternidade



Centro de Progressão Penitenciária Feminino "Dra. Marina Marigo Cardoso da
Oliveira" do Butantã

Diretoria de Reintegração Social

AUTORIZAÇÃO

Eu, _____, matriculo no Sistema Penitenciário nº _____ nascida aos ____/____/____, portadora da Cédula de Identidade nº _____, filha de _____,

_____ atualmente cumprindo pena de prisão neste Centro de Progressão Penitenciária Feminino do Butantã, pelo presente instrumento particular, reconheço meu/minha filho (a) do sexo _____ nascido no _____ (hospital) _____ na cidade de _____ conforme declaração de nascido vivo nº _____.

Eu, _____, autorizo o Sr. _____, a comparecer ao _____ para registrar, competendo, declarando para os fins de ato de nascimento desta criança (reconhecendo ele (a) meu/ minha filho (a)) ser registrado com o nome de _____.

Pelo que expusão de verdade, firmo a presente Autorização, livre de qualquer pressão ou coação, na presença das testemunhas ao final identificadas e assinadas.

São Paulo, _____ de _____ de _____.

Atestação

Atesto para os devidos fins, que a assinatura da sentenciada _____ efetuada neste documento, foi realizada na minha presença motivo pelo qual atesto como verdadeira.

São Paulo, _____ de _____ de _____.

ANEXO 6 – Termo de Entrega



Secretaria da Administração Penitenciária
 Coordenadoria das Unidades Prisionais na Região Metropolitana de São Paulo
 Centro de Progressão Penitenciária Feminina
 Vvra. Nilma Marigo Cardoso da Oliveira do Bragança
 Rod. Raposo Tavares, Km. 19 E. Cep 05577-300 São Paulo – SP
 Tel. 3782.8267/3782.3268 Fax 3782.0905

TERMO DE ENTREGA

Eu, _____ declaro,

ser da minha vontade que o meu filho(a) _____

Nascido(a) aos ____/____/____, com registro civil nº _____, seja entregue
 sob cuidados de _____

Portador(a) da cédula de identidade nº _____ e do CPF nº _____
 com endereço à _____

Eu, _____

Portador da cédula de identidade nº _____ e do CPF nº _____
 residente _____

Declaro estar de acordo em receber o(a) criança _____

_____ filho(a) de _____

_____ comprometendo-me a por sie(a) zelar e educar.

Comprometendo-me, ainda, a comparecer a Vvra da Infância e Juventude da região
 em que reside, a fim de regularizar a guarda provisória do menor

Assinatura do receptor

Assinatura da mãe

Cliente:

Samuel Vicente Soares
 Diretor Técnico III