



O NASCIMENTO NO CÁRCERE: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

BIRTH IN JAIL: A REFLECTION IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Evandro Peters¹

Adriane de Oliveira Ningeliski²

RESUMO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L prevê que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos no período de amamentação. O presente estudo versa sobre as consequências do nascimento dessas crianças dentro de presídios à luz do princípio do melhor interesse previsto na lei 8069/90, verificando-se se o tratamento dado pelo Estado à criança nascida no cárcere está em consonância com tal princípio. A metodologia adotada para o presente trabalho é qualitativa e o método de abordagem é dedutivo, partindo-se da premissa que o sistema prisional hoje é considerado um espaço onde direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana não são respeitados, situação contrária daquilo que preserva o princípio do melhor interesse da criança. Através dos estudos realizados, conclui-se que a permanência da criança com a mãe é um direito Constitucional, o qual deve ser preservado; no entanto, o tratamento do Estado para com as mães e os nascidos no cárcere é totalmente omissivo, não atende suas necessidades essenciais de saúde e bem-estar e não se encontra em consonância com o princípio do melhor interesse da criança.

Palavras-Chave: Cárcere. Gravidez. Criança. Melhor Interesse.

ABSTRACT

The Federal Constitution, in its article 5, item L, provides that inmates will be guaranteed conditions so that they will remain with their children during the breastfeeding period, this study is about the consequences of the birth of these children. provided for in law 8069/90, verifying whether the treatment given by the State to the child born in prison is in line with such principle. The methodology adopted for this work is qualitative and the method of approach is deductive, starting from the

¹Graduando em Direito, Universidade do Contestado, Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: evandro.peters@aluno.unc.br

²Doutoranda e Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Pesquisadora da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: adriane@unc.br

premise that the prison system is today considered a space where fundamental rights such as human dignity are not respected, contrary to what it preserves. the principle of the best interests of the child. Through the studies carried out, it is concluded that the permanence of the child with the mother is a Constitutional right which must be preserved; however, the State's treatment of mothers and those born in prison is totally silent, does not meet their essential health and well-being needs and is not in line with the principle of the best interests of the child.

Keywords: Penitentiary system. Pregnancy. Child. Best Interest.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende abordar o nascimento no cárcere à luz do Estatuto da criança e do adolescente, mais especificamente à luz do princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Busca-se analisar se o tratamento dado pelo Estado à criança nascida no cárcere está em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto no Estatuto da Criança e Adolescente, Lei n. 8069/90.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei de Execução Penal Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, a criança possui o direito à convivência familiar, e a manter o vínculo com sua mãe durante o período integral de até seis meses em instituição responsável, independente de autorização judicial.

No entanto, existem fatores que dificultam a garantia do melhor interesse da criança, tendo em vista que o direito da mãe e filho dentro do cárcere está à mercê do atual cenário degradante das instituições prisionais.

Frente ao problema em relação à precariedade do cárcere atualmente, é relevante estudar como é o funcionamento da estada de uma criança dentro das unidades prisionais, além de elencar possíveis situações de afronta ao princípio do melhor interesse dessa criança nascida na prisão.

A metodologia usada é a dedutiva, partindo de um conhecimento geral para as particularidades, usando como mecanismos de pesquisa artigos científicos e doutrinas, partindo-se da premissa que haveria afronta ao princípio do melhor interesse da criança dentro do sistema prisional brasileiro.

Diante tais dificuldades, é importante levantar quais seriam as melhores saídas para os filhos nascidos dentro do cárcere e como seria a aplicação do princípio do

melhor interesse da criança e adolescente nesses casos e se este estaria sendo atendido.

Para tanto, primeiramente serão abordadas as precariedades do Sistema Penitenciário Brasileiro, principalmente o cárcere feminino e os motivos que levaram o aumento de internas mulheres, além do total descaso com as grávidas e lactantes.

Em seguida tratar-se-ão das legislações pertinentes às crianças nascidas em presídios, tratando do Estatuto da Criança e Adolescente e do seu direito a convivência familiar e do princípio do melhor interesse.

A última parte trará as atuações do Estado para cumprimento do melhor interesse da criança e adolescente, averigua de qual maneira as crianças encarceradas serão recebidas e cuidadas.

2 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E SUAS DEBILIDADES: MULHERES GRÁVIDAS E AS PRISÕES FEMININAS E O PARADOXO SOCIAL ENFRENTADO DIANTE O ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO

O sistema penitenciário possui o objetivo de punir e reeducar aqueles que violarem o ordenamento jurídico, no entanto, conforme será demonstrado, existem fatores que estão em discordância com seu real objetivo e com o ordenamento jurídico.

Rogério Greco (2015) expõe que as penas no Brasil são cumpridas de maneira degradante, um dos fatores problemáticos encontrados nos presídios brasileiros é a superlotação, exigir o cumprimento de pena em celas superlotadas faz com que a sua execução seja cruel e desumana.

Luiz Eduardo Soares (2006, p. 117) faz uma crítica ao Estado, dizendo que enquanto se vive os efeitos da terceira revolução industrial, enquanto a economia se globaliza, em contrapartida na matéria de segurança pública vive-se na idade da pedra, com um sistema penitenciário falido e sem eficácia.

Um país que permite o tratamento desumano de seus presos não está preocupado em diminuir os índices de criminalidade, pois esses presos não alcançarão a ressocialização e assim, consequentemente, voltarão a praticar atos criminosos, com raiva e vingança contra a sociedade e contra o Estado omissor (GRECO, 2015).

A omissão do Estado em relação ao tratamento humano dentro dos presídios é o que fere o princípio da dignidade da pessoa humana, não a privação da sua liberdade em si.

Damásio Jesus e André Estefam (2020) esclarecem que a pena privativa de liberdade não fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois está prevista na própria Constituição Federal, no entanto, a forma como ela é executada nos presídios, de maneira cruel e vexatória vai totalmente contra ao princípio e a Constituição Federal.

Diante desses fatores de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana dentro dos presídios, Rafael Ferreira Vianna (2011) explica não ser inteligente continuar com o atual sistema e esperar que a criminalidade diminua, sendo que se está criando mais criminosos dentro das próprias instituições carcerárias.

A situação da grande maioria dos presídios brasileiros é estarrecedora, uma questão de segurança pública e também de violação do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual tão pouco preocupa a sociedade e o Estado.

2.1 A SUPERLOTAÇÃO DAS PRISÕES FEMININAS

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVIII, dispõe que as penas devem ser cumpridas em locais distintos de acordo com o sexo do apenado, assim, as unidades prisionais masculinas devem ser separadas das femininas (BRASIL, 1998).

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, o grupo feminino corresponde a 4,94% da população carcerária e 50,94% desse grupo cometeram o crime de tráfico ilícito de drogas (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional, 2020).

Dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário (DEPEN), dos anos 2000 a 2016, expõe que o número de mulheres criminalizadas cresceu em um ritmo superior ao crescimento masculino (CARDOZO *et al*, 2020).

Nos últimos anos cresceu a participação das mulheres no tráfico de drogas, em decorrência disso cresceu também o número de mulheres encarceradas e consequentemente as unidades prisionais femininas superlotaram e se encontram

passando pelas mesmas problemáticas sociais encontradas nas prisões masculinas (GREGO, 2015).

Os presídios femininos apresentam mulheres caracterizadas na grande maioria, por possuírem filhos e serem responsáveis pelo sustento da família, ressaltando-se a maior incidência em crime de tráfico de drogas, sem apresentar ligações com outros grupos criminosos, apresentando uma padronização que seria a mulher pobre, com baixa escolaridade e chefe de família (CARDOZO *et al*, 2020).

Amanda Daniela Silva (2015) critica o quão pouco é falado acerca do tema mulheres no cárcere, concluindo que esse desinteresse reflete à própria estrutura social e física do cárcere, a qual afasta os olhares e atenção da sociedade, por tratar-se com maior repúdio.

Segundo Amanda Daniela Silva (2015, n.p.):

Mesmo quando associada à necessidade de subsistência de sua família não é vista positivamente nem sequer entre os próprios criminosos, mas sim como uma forma de irresponsabilidade dela perante as obrigações que teria de cumprir no seio familiar, como um mal exemplo a filhos.

A Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, artigo 83, parágrafo 3º, estabelece que em prisões femininas devem possuir apenas agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências (BRASIL, 2009).

De acordo com Alexandre de Moraes *et al* (2018) o ideal seria apenas trabalhar agentes mulheres em prisões femininas, para evitar a violência e abusos por parte dos funcionários do sexo masculino, mas na realidade isso não ocorre e conseqüentemente, torna-se mais um fator de vulnerabilidade da mulher dentro do cárcere.

2.2 O TRATAMENTO DE MULHERES GRÁVIDAS E PUÉRPERAS DENTRO DA PRISÃO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso L, prevê que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos no período de amamentação (BRASIL, 1988).

O inciso trata tanto do direito da mãe, como do filho, de acordo com o Adriana Zawada Melo et al (2020) justifica-se através do objetivo de ressocialização das presas, a amamentação contribui para isso; amamentar o próprio filho seria fundamental a sua saúde e sobrevivência.

É um dever constitucional de o Estado garantir condições adequadas para a permanência dos filhos nas prisões com suas mães, em relação estrutura física para acolher as gestantes, puérperas e crianças no cárcere.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias possuem o total de 13 (treze) creches, com capacidade para 154 (cento e cinquenta e quatro) crianças; 55 (cinquenta e cinco) berçários, com capacidade para 598 (quinhentos e noventa e oito) bebês; 70 (setenta) dormitórios ou celas adequadas para gestante (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional, 2020).

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, as unidades carcerárias contam com 07 (sete) equipes próprias de pediatria; 05 (cinco) equipes próprias de ginecologista; 06 (seis) equipes próprias de nutricionista (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional, 2020).

Os dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário demonstram a falta de profissionais devidamente capacitados, da área da saúde e também profissionais para ajudar com os cuidados da criança dentro dos berçários e creches no cárcere.

Diante a precariedade presente nas prisões femininas, mulheres grávidas não recebem um devido tratamento frente a sua condição de gestante, e isso é uma grande problemática dentro do cárcere, principalmente pela completa falta de atendimento médico, em especial ginecológico:

A gravidez no cárcere é um problema a ser enfrentado pelo Estado. Primeiramente, o acompanhamento pré-natal é feito de forma precária. Quando a gestante dá à luz a seu filho, embora permaneça momentaneamente afastada das demais companheiras de prisão, os berçários existentes são como pequenas jaulas, que não se diferenciam muito do ambiente prisional anterior (MORAES et al, 2018).

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a criança possui o direito à convivência familiar e de manter o vínculo com sua mãe, durante o período integral

de até seis meses em instituição responsável, independente de autorização judicial (BRASIL, 2009).

A amamentação é o período de ligação entre a mãe e filho, é importante que a interna mantenha esse vínculo apesar da condenação penal, o momento único deve ser protegido pretendendo garantir seu direito à dignidade humana, podendo auxiliar em sua ressocialização no cárcere e não permitindo que perca sua humanidade. Para a criança, a amamentação é um dos pilares para o seu crescimento saudável, além da importância de manter o contato com a mãe em seus primeiros dias de vida.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2018) o presídio não é o local adequado para manter uma criança em seus primeiros dias de vida, em decorrência da situação gravíssima do sistema carcerário. Diante disso, defende que o poder público deve garantir seu superior interesse e não levar em conta a presença da mãe.

3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA: O DIREITO À CONVIVÊNCIA COM A FAMÍLIA

A Constituição Federal em seu artigo 227 prevê que é dever da família e do Estado garantir o direito à dignidade da criança e adolescente, diante disso, foram criadas normas para cumprimento efetivo desses direitos, estão previstos na Parte Especial do Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, a qual é dividida em sete títulos, cada um especificando como fiscalizar, proteger ou impor medidas para resolver possíveis conflitos existentes (ZAPATER, 2019).

Andréa Rodrigues Amin *et al* (2019) explica que o estatuto da criança e do adolescente foi criado através das seguintes vertentes, o movimento social, reivindicações e pressão do povo para aquisição de tais direitos; os agentes jurídicos, estudiosos que transformaram em termos técnicos os desejos do povo; e as políticas públicas, onde as Casas Legislativas efetivaram os anseios sociais no ordenamento jurídico.

O Estatuto não é apenas como um conjunto de leis e regras, mas sim como um conjunto de normas especiais de grande abrangência:

Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência,

enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional (AMIN *et al*, 2019).

O estatuto visa a proteger a criança e o adolescente, independente da sua situação, Renata Giovanoni di Mauro (2016, p. 49) diz que “o Estatuto da Criança e do Adolescente trata da proteção integral, na medida em que disciplina todos os aspectos da vida das crianças e adolescentes, estejam ou não em situação irregular [...]”.

De acordo com o entendimento de Maíra Zapater (2019), os direitos da criança e adolescente são os deveres e direitos decorrentes das evidentes diferenças entre um adulto e uma criança e adolescente, existindo uma legislação específica para cada um desses grupos, isso de acordo com o princípio da isonomia, que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

3.1 O DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM INTUITO DE GARANTIR O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Um dos direitos estabelecidos pelo Estatuto da criança e adolescente é o previsto no Capítulo III, artigo 19, que dispõe que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

O direito à convivência familiar é um direito fundamental de toda pessoa humana, uma necessidade vital da criança de viver junto a sua família de origem. A família é responsável pelo desenvolvimento da personalidade e também responsável pela ascensão da dignidade da pessoa humana (MACIEL *et al* 2019).

De acordo com Paulo Lôbo (2021), a convivência familiar é a relação afetiva humana estabelecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em um ambiente comum, sendo que a convivência familiar requer um ambiente adequado, onde principalmente a criança e adolescente se sintam acolhida e protegida; a casa é resguardada pela intocabilidade, para que a convivência familiar se estruture de forma estável.

A família é o primeiro vínculo com a sociedade que a criança possui, sendo assim, é importante manter esse convívio para desenvolver-se socialmente e receber a atenção necessária que uma criança precisa, desde que ocorra em ambiente saudável e com tratamento adequado.

De acordo com Tânia da Silva Pereira (2018, p. 1544) a família é responsável por estar presente na vida da criança e prover dos cuidados necessários:

É no âmbito das relações familiares que o cuidado vai exercer seu papel fundamental, na medida em que as normas jurídicas não conseguem acompanhar a dinâmica das transformações que ocorrem na realidade, fazendo que seja imperioso buscar na própria essência humana a finalidade da vida em família e sociedade. Por isso a importância de estabelecer deveres que possam consagrar a solidariedade que o Texto Constitucional pretende preservar em relação à família.

Nesse viés, Guilherme de Souza Nucci (2018) explica que a Constituição Federal em seu artigo 229 estabelece como dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, ainda que as normas estabeleçam o óbvio, na realidade não é concretizado, pois devido a isso existem tantas normas ordinárias disciplinando as relações familiares, ou seja, em casos onde existe falta de atenção e dedicação dos pais, o Estado deve intervir.

Ao considerar a criança sujeito de direito, o ordenamento jurídico estabelece um rol de deveres dos pais em relação aos filhos, dentre esses deveres está o da convivência familiar. Um exemplo concreto da obrigação à convivência familiar é a jurisprudência atual reconhecer a possibilidade de aplicação de astreintes ao pai ou mãe omissos diante do descumprimento do dever de convivência com o filho (PEREIRA, 2018).

O dever dos pais em relação à presença na vida das crianças importa para o bom desenvolvimento da sua personalidade, a qual deve receber proteção integral e sem limitações, com isso também fortalecer os laços afetivos, a fim de atender suas necessidades imateriais, dando cumprimento ao preceito constitucional do convívio familiar.

3.2 AS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E O ADOLESCENTE

O princípio norteador da Constituição Federal é o da dignidade humana, a partir disso, o Estado tem como objetivo proteger o ser humano, assim, é necessário dar prioridade as suas fases vitais. Diante disso, existe a proteção infraconstitucional as crianças e adolescentes, assim como também é dada aos idosos (MAURO, 2016).

A constituição Federal trouxe o Título VIII, Capítulo VII, dispondo especialmente da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. Ainda, o artigo 227, traz a proteção da criança e adolescente como garantia e dever da Família e Estado:

Artigo 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

É indiscutível a influência dos princípios constitucionais em todo o ordenamento jurídico, assim, Renata Giovanoni di Mauro (2016, p. 36) expõe:

Os princípios constitucionais são hierarquicamente superiores às normas infraconstitucionais, de modo que a leitura desses princípios influencia no modo como as demais regras do sistema devem ser estudadas. Do contexto resulta que serão observados princípios expressos e princípios implícitos.

Ainda nas palavras de Renata Giovanoni di Mauro (2016, p. 39) o Estado dispõe a liberdade aos pais em relação às decisões sobre seus filhos, no entanto, impõe responsabilidades que estes devem seguir para atender os princípios constitucionais relacionados à sua proteção.

No tocante ao princípio do melhor interesse, Paulo Lôbo (2021, p. 36) define que “o princípio não é uma recomendação ética, mas norma determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 16) expõe a importância do estatuto da criança e adolescente em consonância com o princípio do

melhor interesse, com objetivo de garantir os direitos fundamentais aos infanto-juvenis:

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA visa proteger a população infanto-juvenil. Volta-se para a pessoa em fase de desenvolvimento, sua proteção e promoção da personalidade, ratio justificadora dos institutos da autoridade parental e da tutela, no sentido de resguardar a sua integridade psicofísica e promover a formação de sua personalidade. Por isso, os poderes e deveres que lhes são inerentes devem ser exercidos de forma gradual, proporcional à ausência de discernimento do menor. Assim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser interpretado sempre à luz do caso concreto, para realizar potencialmente os direitos fundamentais da população infanto-juvenil.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel et al (2019), para explicar o funcionamento e aplicabilidade do princípio do melhor interesse, traz o exemplo de uma criança moradora da rua, onde o Estado deve retirar o infante das ruas com o objetivo de garantir seu direito à dignidade, saúde, educação, momento em que será privado de seu direito de ir e vir, ou seja, o princípio do melhor interesse deve encontrar a medida mais razoável e ampla possível em relação à necessidade da criança.

A partir disso, Renata Giovanoni di Mauro (2016, p. 39) entende que:

Diante dessa base legal, as crianças e os adolescentes são colocados como sujeitos de direitos, e não como objetos de direitos, decorrência, aliás, da doutrina da proteção integral e dos direitos humanos, sendo certo que, no convívio familiar, apresentam prioridades diante de suas necessidades especiais.

Diante da mesma perspectiva, Paulo Lôbo (2021) diz que os interesses da criança e adolescente devem ser tratados como prioridade na elaboração e aplicação de direitos relacionados a ele, pois atualmente ocorreu a inversão dessa prioridade no direito a convivência familiar, anteriormente as decisões eram tomadas sem contar o interesse do filho, sendo tratado como secundário ou irrelevante, sendo que nos dias de hoje qualquer decisão deve ser atuada através daquilo que for considerado o melhor interesse da criança e adolescente.

O princípio trata as crianças e adolescentes como sujeitos de direito e não apenas como objeto de intervenção jurídica, nele se reconhece o valor inerente às

futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos (LÔBO, 2021).

O princípio do melhor interesse, na concepção de Andréa Rodrigues Amin et al (2019) serve de orientação para que em cada caso concreto seja determinada a primazia de necessidade da criança e do adolescente, pois não se trata do julgador decidir conforme seu entendimento do que seria melhor para a criança, mas sim decidir sobre o que garante objetivamente a sua dignidade, seus direitos fundamentais.

Ainda, Maíra Zapater (2019) expõe que o princípio do melhor interesse não se encontra expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente, nem na Constituição Federal, sua formação decorre da interpretação de todo o ordenamento jurídico; justamente por não existir dispositivo tratando de forma clara do princípio, é que se deve delimitá-lo, para evitar que em casos concretos o julgador decida de forma arbitrária, mas sim aplicado de forma coerente e lógica.

Apesar de o princípio do melhor interesse não estar previsto expressamente no ordenamento jurídico, é um princípio com fundamento constitucional com grande força jurídica sempre levada em consideração em casos concretos, para que a criança seja tratada como sujeito de um direito e a ela ser garantida máxima proteção aos seus interesses, principalmente que seu direito a dignidade humana não seja violado.

4 OS NASCIDOS NO CÁRCERE E A NECESSIDADE DE GARANTIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio constitucional do melhor interesse da criança surge a partir do momento em que o estado reconhece à criança como um sujeito de direito que necessita de proteção especial. O Estado percebe que para conter a criminalidade instaurada no país é importante investir nas crianças, primeiramente mantendo-as seguras.

Patrícia Silveira Tavares et al (2019), esclarece que os primeiros anos do Brasil como uma república foi marcada por proliferação dos males urbanos, epidemias e o aumento da criminalidade, a partir disso, criou-se o movimento higienista, o qual se baseava em métodos racionais e científicos para atendimento da população infanto-juvenil, passando a ser considerada como o futuro do homem e da pátria. Esse

movimento foi o principal responsável pelo modelo de assistência existente até os dias de hoje.

O princípio do melhor interesse da criança e adolescente é considerado a base para a formação da criança, dentre os direitos garantidos pelo princípio está o da convivência familiar ainda nos casos de condenação criminal transitada em julgada. O Estatuto da Criança e Adolescente dispõe em seu artigo 23 §2º que apesar da condenação, o poder familiar não será suspenso.

Guilherme de Souza Nucci (2018, n.p.) exemplifica: “[...] há mulheres que engravidam no cárcere e, dando à luz, não têm o menor interesse em zelar por seu filho; é motivo de destituição do poder familiar, pois o foco é o abandono – e não a condenação em si”, ou seja, nem mesmo o cárcere pode privar a criança e adolescente de estar com a mãe.

Apesar de o Estado garantir o direito à família, não é o bastante para a efetiva aplicação do princípio do melhor interesse, é necessário o cuidado em manter a criança em local seguro e adequado para sua devida proteção.

Patrícia Silveira Tavares et al (2019) explica que o Estado além de constatar a importância de se preocupar com a família da criança e adolescente, o ambiente onde ele está inserido deve ser atentamente observado. A partir disso, abarca-se a doutrina da proteção integral, onde a criança e adolescente é considerado sujeito de direito e é digno de proteção especial, devendo viver em local seguro.

Existem órgãos e instituições responsáveis pela proteção dos direitos de crianças e adolescentes, são elas: órgãos integrantes da rede de atendimento; Conselho Tutelar e as Instituições do sistema de Justiça voltadas à proteção dos direitos de crianças e adolescentes, como também existem medidas judiciais e extrajudiciais, são elas: medidas socioeducativas; medidas destinadas aos pais ou responsáveis e demais procedimentos judiciais (ZAPATER, 2019, p.146).

O artigo 87 do Estatuto da Criança e Adolescente, em especial, o inciso VI dispõe das políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes (TAVARES et al, 2019).

Além disso, outro meio de garantir o direito à convivência familiar entre a mãe e a criança é o período de amamentação, onde é permitido que a criança

permanecesse com a mãe dentro do presídio, previsto no artigo 5º, inciso L da Constituição Federal.

A respeito disso, Rogério Greco (2018, p. 220) explica:

É um período de fundamental importância, tanto para a mãe e, principalmente, para o recém-nascido. Essa regra deve ser aplicada até mesmo às mães que, por alguma questão orgânica, não tiverem como amamentar seus filhos com seu próprio leite. Mais do que a amamentação, o que se quer é que a mãe não perca esse vínculo inicial com seu filho, afastando-se dele nessa primeira fase de relacionamento.

Para tratar do tema mulheres encarceradas, criaram-se as regras de Bangkok, regras das Nações Unidas e apesar de o Brasil ter participado das negociações para a elaboração das regras e a sua aprovação, até o momento não se preocupou em executá-las em políticas públicas consistentes. Isso evidencia o quanto se carece de medidas eficazes para efetivação dos direitos humanos no cárcere (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL), 2016).

De acordo com a regra 23, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016) das Regras mínimas para o tratamento de reclusas, os estabelecimentos penitenciários para mulheres devem possuir instalações especiais para o tratamento das grávidas e das puérperas. O parto em um hospital civil sempre será priorizado e, caso não seja possível, a certidão de nascimento não deve constar o seu nascimento no cárcere. Os filhos recém-nascidos que permanecerem com a mãe na unidade prisional devem ser atendidos por pessoal qualificado para ajudar nos cuidados.

Complementando, o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016) na regra 48 estabelece que gestantes e lactantes recebam orientações adequadas a respeito de dieta e saúde, devendo ser supervisionadas por profissional qualificado e receberem a alimentação correta e pontual, devendo tudo ocorrer em um ambiente saudável. Devem receber auxílio durante a amamentação, pois é inaceitável que as mães sejam desestimuladas a amamentar seus filhos, salvo por razões de saúde específicas. Os casos de crianças em prisão com mãe estrangeira não residente serão considerados o envio da criança a seu país de origem, considerando o seu melhor interesse e prévia consulta à mãe (BRASIL, 2016).

A lei 13.257/2016 modificou o Código de Processo Penal, onde passou a ser determinada a coleta de informações nas etapas de investigação criminal a respeito

da existência de filhos de encarcerados, com a finalidade de proteger as crianças e adolescentes (BRASIL, 2016).

A Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – PNAME, foi instituída pela Portaria Interministerial MJ/SPM nº 210/2014, é um conjunto de instrumentos jurídicos e normativos que buscam melhorar a qualidade das condições de encarceramentos das mulheres, gestantes e suas famílias.

Verifica-se que existem regras a respeito da mulher e da criança nascida no cárcere, no entanto, os objetivos e metas colocados no rol dessas determinações jurídicas não são efetivamente colocados em prática, não há projetos e ações do Estado tentando efetivá-las. Exemplo disso é a meta exposta no artigo 4º da PNAME (BRASIL, 2014):

I - criação e reformulação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional, que contemplem:

[...]

d) quantidade de mulheres gestantes, lactantes e parturientes.

[...]

I - incentivo aos órgãos estaduais de administração prisional para que promovam a efetivação dos direitos fundamentais no âmbito dos estabelecimentos prisionais, levando em conta as peculiaridades relacionadas a gênero, cor ou etnia, orientação sexual, idade, **maternidade**, nacionalidade, religiosidade e deficiências física e mental, **bem como aos filhos inseridos no contexto prisional**, que contemplem:

a) Assistência material: alimentação, vestuário e instalações higiênicas, incluindo itens básicos, tais como:

1. Alimentação: respeito aos critérios nutricionais básicos e casos de restrição alimentar;

2. Vestuário: enxoval básico composto por, no mínimo, uniforme específico, agasalho, roupa íntima, meias, chinelos, itens de cama e banho, observadas as condições climáticas locais e em quantidade suficiente; e

3. Itens de higiene pessoal: kit básico composto por, no mínimo, papel higiênico, sabonete, creme e escova dental, xampu, condicionador, desodorante e absorvente, em quantidade suficiente;

[...] **(Grifo nosso)**

É indubitável a falha na aplicação do direito à dignidade da pessoa humana no âmbito dos estabelecimentos prisionais, não são levadas em conta suas peculiaridades, em especial, a maternidade e os filhos incluídos nas unidades prisionais. A superlotação gera proliferações de doenças, dificulta a separação dos presos conforme o grau de periculosidade, além da violência presente dentro dessas instituições.

Não são disponibilizados pelo Estado funcionários capacitados para atender e cuidar da saúde física e mental das gestantes e crianças nascidas no cárcere. O descaso com essas situações de vulnerabilidade no cárcere torna impossível a devida aplicação do princípio do melhor interesse da criança no cárcere.

Estas constatações sugerem uma discussão acerca da aplicação de políticas públicas para garantir a efetiva aplicação do princípio do melhor interesse das crianças nascidas no cárcere, princípio este usado como norte para a aplicação dos direitos fundamentais que, no entanto, diante da realidade atual do sistema penitenciário, torna-se impossível sua aplicação sem as medidas e políticas certas.

Assim, inevitavelmente o princípio do melhor interesse da criança e adolescente encontra dificuldades na sua aplicação. Pois, como garantir o convívio familiar e manter o vínculo entre mãe e filho nas condições degradantes do cárcere e frente suas políticas públicas omissas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs em realizar um estudo sobre o nascimento no cárcere diante do princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

O primeiro passo do trabalho foi abordar a situação do Sistema Penitenciário, evidenciando que se encontra falido e sem qualquer perspectiva de melhorias; mostrar que a quantidade de presidiárias femininas está aumentando cada vez mais, na maioria dos casos essas presas seguem um padrão, pobre, escolaridade baixa e chefes de família; e junto a isso aumentando os problemas institucionais e sociais também. Por razões óbvias, mulheres grávidas e lactantes devem receber tratamento específico e adequado para manter sua e integridade física e psicológica.

Em relação às grávidas encarceradas, mostrou-se a importância do vínculo destas com as crianças e como isso pode influenciar na sua própria ressocialização, desde que tratada da maneira correta. No entanto, as condições dos presídios, sem saneamento básico, problemas com superlotações e a falta de atendimento da mãe com médicos e profissionais especializados, torna a gravidez mais uma problemática, a qual não chama a atenção do Estado.

Em seguida são indagadas as legislações pertinentes ao tema, criança nascida no cárcere, primeiramente destacando a função do Estatuto da Criança e

Adolescente, posicionando o infanto-juvenil como sujeito de direito, o qual deve receber atenção específica devida a sua vulnerabilidade na sociedade.

Dentro do rol de direitos previstos no Estatuto da Criança e Adolescente, destacou-se o direito da convivência familiar, este vem garantir que o jovem permaneça com sua família natural, independente de condenação transitada em julgada. Contudo, essa convivência familiar será mantida desde que o ambiente a qual está inserida seja saudável e segura à criança e adolescente.

Foi realizada também uma análise frente a Constituição Federal e ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e Adolescente, mencionando o artigo 227 o qual prevê a proteção das crianças e adolescentes como um dever da família e do Estado. Além disso, apesar da Constituição Federal não prever expressamente em seu texto o princípio do melhor interesse, é um princípio Constitucional de extrema importância. Ele é usado como base em decisões judiciais e também para sanar problemas, com o objetivo de garantir a melhor opção para o infanto-juvenil. Apenas partindo de uma ideia onde o que realmente importa é a necessidade da criança e adolescente, o princípio do melhor interesse vem nortear seus direitos fundamentais e garantir sua efetiva concretização.

A última parte do trabalho consiste em estudar a atuação do Estado na efetividade do Princípio do Melhor Interesse, quais as medidas usadas para tratar do problema relacionado às crianças nascidas no cárcere, às mães gestantes, garantindo a aplicação do princípio.

Foram mostradas as diversas regras e normas impostas pelo ordenamento jurídico Brasileiro e até mesmo um conjunto de regras internacionais, com o objetivo de fazer funcionar o convívio familiar entre mãe e filho, apesar de estar reclusa em unidade prisional. Isso por que se considera vital essa conexão, principalmente em período de amamentação.

Apesar disso, o total descaso do Estado e sociedade não é uma problemática enfrentada apenas pelos presídios masculinos, mas também pelas presas mulheres. Existem medidas eficazes para resolver a questão da precariedade nos presídios e proporcionar à mãe uma gestação segura e, assim, possibilitando à criança a permanência com a mãe no presídio durante o período de amamentação. Algumas das medidas incluiriam assistência material, atendimento especializado com médicos e psicólogos, ajudantes capacitados para auxiliar no cuidado da criança enquanto

permanecer dentro do cárcere, entre outras, que proporcionariam um tratamento mais decente e humano.

Devida à importância da permanência da criança com a mãe dentro do cárcere, o ordenamento jurídico reconhece e dispõe que será assegurado vínculo entre ambos e que a mulher grávida terá atendimento priorizado e especializado. No entanto, apesar de existirem esses direitos por escrito em nosso ordenamento, não se encontram políticas públicas efetivamente aplicando tais direitos.

Apesar de o convívio familiar auxiliar a ressocialização das mães encarceradas e o período de amamentação ajudar no desenvolvimento das crianças, o sistema penitenciário atual é um grande problema de saúde pública, o qual foi esquecido pelo Estado e pela sociedade.

Diante disso, enquanto as penitenciárias continuarem sem local adequado e sem atendimento especializado para as mães e crianças, o nascimento e permanência do infante não estará em consonância com o princípio do melhor interesse da criança.

Considerando a importância do referente estudo e de outras abordagens que podem ser feitas a partir dele, sente-se a necessidade de maior aprofundamento.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al* (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias (INFOPEN)**: período de julho a dezembro de 2019. Brasília: 25 jun 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojImU4ODAwNTAtY2lyMS00OWJlWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDlilwiwCl6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11942.htm#:~:text=D%C3%A1%20nova%20reda%C3%A7%C3%A3o%20aos%20arts,nascidos%20condi%C3%A7%C3%B5es%20m%C3%ADnimas%20de%20assist%C3%A2ncia. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.121, de 15 de dezembro de 2009. Acrescenta o § 3º ao art. 83 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12121.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.257 de 08 de marco de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. **Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014.** Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17/01/2014&jornal=1&pagina=75&totalArquivos=168>. Acesso em: 20 maio 2021.

CARDOZO, Mayra Jardim Martins *et al* **Direitos das mulheres:** igualdade, perspectivas e soluções. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) (BRASIL). **Regras de Bangkok:** Regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecdc40afbb74.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. Art. 5º, L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. *In*: MORAES, Alexandre de *et al* **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book

JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral. 37.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1. E-book.

LOBÔ, Paulo. **Direito civil**: famílias. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 5. E-Book.

MAURO, Renata Giovanoni di. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-Book.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al* (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

MELO, Adriana Zawada *et al* **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 11.ed. São Paulo: Manole, 2020. E-book.

MORAES, Alexandre de *et al* **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente**: comentado. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

PEREIRA, Tânia da Silva. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. *In*: MORAES, Alexandre de *et al* **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

SOARES, Luiz Eduardo. **Segurança tem saída**. Rio de Janeiro: Sextante, 2006.

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/mulher atrás das grades**: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Disponível em: <https://amz.onl/2YCE2l0>. Acesso em: 01 abr. 2021.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al* (Org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Direito de família**: fundamentos do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6. E-book.

VIANNA, Rafael Ferreira. **Diálogos sobre segurança pública**: o fim do estado civilizado. Curitiba: Íthala, 2011.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

Artigo recebido em: 14/08/2021

Artigo aceito em: 14/10/2021

Artigo publicado em: 04/05/2022