

AS DIFICULDADES PARA A PROMOÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES EM REGIME DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL COM OS SEUS PAIS ENCARCERADOS E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

THE DIFFICULTIES TO PROMOTE THE RIGHT TO FAMILY INTERACTION OF KIDS AND ADOLESCENTS IN INSTITUTIONAL SHELTERING REGIME WITH INCARCERATED PARENTS AND ITS PROBABLE CONSEQUENCES

LAS DIFICULTADES PARA PROMOVER EL DERECHO A LA RELACIÓN FAMILIAR DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN UN RÉGIMEN DE BIENESTAR INSTITUCIONAL CON SUS PADRES ENCARGADOS Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS

Renata Martins de Sousa ¹

RESUMO

O presente artigo tem como propósito analisar a real efetividade, após o decurso de sete anos de sua vigência, da norma legal que assegura o mencionado direito às crianças, aos adolescentes e aos seus pais que se encontram nas referidas circunstâncias fáticas, assim como a repercussão do seu descumprimento na vida desses indivíduos, especialmente considerando que, por vezes, simultaneamente às demandas ajuizadas para a aplicação de medidas de proteção em favor de crianças e adolescentes, tramitam processos de destituição do poder familiar dos seus pais. Nessa linha, ainda pretende avaliar e sugerir os modos de efetivar a ratio essendi normativa, inclusive no atual contexto de pandemia da Covid-19, visando atender à tríplice base principiológica da legislação especial estatutária. Para isso, o trabalho foi desenvolvido mediante a pesquisa documental, legal, doutrinária e jurisprudencial, e sua abordagem, por meio do método hipotético-dedutivo, alcançando possibilidades concretas de um contexto que se coaduna com as finalidades almejadas pelo legislador.

Palavras-chave: Acolhimento Institucional; Convivência Familiar; Destituição do Poder Familiar; Prisão.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Especialista em Direito Penal pelo Instituto Damásio de Direito; remartinssousa@gmail.com.

ABSTRACT

The present study is aimed at analyzing the real effectiveness after seven years of its validity, of the legal regulation that ensures the mentioned right to children, adolescents, and their parents, who are living under the referred factual circumstances, as well as the impact of its noncompliance in the life of these individuals, considering that often, simultaneously to the demands filed to the application of protective measures in favor of children and adolescents, processes of family power destitution of their parents transact. This way, it is intended to evaluate and suggest ways of effectuate the *ratio essendi* norm, including the present context of Covid-19 pandemic, in order to fulfill the triple principle basis of special statutory legislation. For this purpose, this study was developed through documental, legal, doctrinaire and jurisprudence research, and its approach, through the hypothetico-deductive method, reaching concrete possibilities in a context which is consistent to the purposes desired by the legislator.

Keywords: Institucional Sheltering; Family Interaction; Family Power Destitution; Incarceration.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar la real afectividad, tras el discurso de siete años de su vigencia, de la norma legal que asegura el mencionado derecho a los niños, a los adolescentes y a sus padres que se encuentran en las referidas circunstancias fácticas, así como la repercusión de su incumplimiento en la vida de esos individuos, especialmente considerando que, por veces, simultáneamente a las demandas ajuiciadas para la aplicación medidas de protección a favor de niños y adolescentes, tramitan procesos de destitución del poder familiar de los padres. En esta línea, aún pretende evaluar y sugestionar a los modos de efectuar a *ratio essendi* normativa, incluso en el actual contexto de pandemia de la Covid-19, visando atender a la tríplice base principio lógica de la legislación especial estatutaria. Para eso, el trabajo fue desarrollado mediante a la investigación documental, doctrinaria y jurisprudencial, y su abordaje, por medio del método hipotético-deductivo, alcanzando posibilidades concretas de un contexto que se coaduna con las finalidades anheladas por el legislador.

Palabras claves: Bienestar Institucional. Relación Familiar. Destitución del poder familiar. Prisión.

Data de submissão: 27/07/2021

Data de aceite: 09/09/2021

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, é possível observar que as preocupações relacionadas com o encarceramento não se limitam apenas às incontroversas condições degradantes vivenciadas pelos indivíduos segregados de sua liberdade, no Estado de Coisas Inconstitucionais do sistema prisional. Como um avanço positivo, denota-se que os Poderes Legislativo e Executivo, a comunidade jurídica e alguns setores da sociedade, também, direcionaram seus olhares e ações para a questão, visando propiciar melhorias à realidade de crianças e adolescentes diante das prisões dos seus pais, especialmente em favor daqueles indivíduos em desenvolvimento que estão em contexto de vulnerabilidade, expostos a ameaças ou lesões aos seus direitos, mormente pela ausência de seus pais e de suas mães.

Nessa vertente, a pesquisa aborda a regulamentação do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes em regime de acolhimento institucional com os seus pais encarcerados, prevista no artigo 19, §4º, da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), a eficácia social da norma, as consequências da sua inobservância, no tocante ao referido direito fundamental daqueles indivíduos e à destituição do poder familiar, e os modos de concretização da vontade legislativa.

Deste modo, será, primeiramente, delineado sobre o cenário que culminou na elaboração da Lei nº 12.962/2014 (BRASIL, 2014), responsável pela inclusão do referido dispositivo legal, e a importância dessa mudança normativa, no plano fático, aos indivíduos afetados, e para o fortalecimento da máxima eficácia da doutrina da proteção integral. Posteriormente, prosseguirá na apreciação dos avanços e da inércia quanto à efetivação do direito mencionado e suas consequências, finalizando, em seguida, com a apresentação e a análise de medidas que possam contribuir para a cessação das posturas omissivas e violadoras da convivência familiar entre as crianças acolhidas e os pais aprisionados.

Cumprе ressaltar que dialogar sobre este tema se revela importante e necessário diante do elevado número de acolhimentos institucionais em que ainda

há a possibilidade da reintegração familiar ao núcleo de origem, conforme será delineado no decorrer da pesquisa. Neste aspecto, considera, ainda, os princípios regentes da atuação das entidades de atendimento e da medida de proteção de acolhimento institucional, além da obrigatória prioridade legal da manutenção da criança e do adolescente em sua família natural ou extensa.

Somado a isso, adveio a pandemia da Covid-19 e a imprescindibilidade da adoção de condutas de prevenção ao contágio, dentre elas, o distanciamento físico e a restrição de visitas presenciais, especialmente nas prisões, refletindo seus efeitos sobre a convivência familiar.

Assim, este trabalho possibilita a aproximação quanto à problemática apresentada, de modo a colaborar para a implementação e o aprimoramento de medidas que garantam o referido direito, quando viável a reintegração familiar à família natural, que se encontra obstaculizada apenas pela prisão dos pais.

No que concerne à abordagem, realizou-se a coleta de dados qualitativa-quantitativa, com a finalidade de propiciar o conhecimento do número de indivíduos atingidos e das diversificadas experiências e visões do exercício da maternidade e da paternidade após o encarceramento. Relativo ao procedimento, houve a utilização do método hipotético-dedutivo na análise das pesquisas documental, legal, doutrinária e jurisprudencial.

2 A TRAJETÓRIA, OS RESULTADOS E AS PROPOSTAS EM PROL DA PLENA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR

2.1 O CONTEXTO DE ADVENTO DA LEI Nº 12.962/2014 E SUA RELEVÂNCIA JURÍDICA E SOCIAL

Inaugurada a doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, mediante a previsão contida no artigo 227, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e reafirmada, no ano seguinte, no artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, nota-se que a substituição da doutrina da situação irregular não foi somente promovida no âmbito formal, mas sim, gradualmente, está em processo de concretização fática, na medida em que crianças e adolescentes têm sido enxergados como sujeitos de direitos, exigindo-se um comportamento, da família,

dos membros da sociedade, dos órgãos, Poderes e entes públicos, compatível com esse tratamento e com a garantia de assegurar àqueles um desenvolvimento sadio.

Não obstante ainda existam práticas eivadas de resquícios do período antecedente, o Poder Público tem buscado alinhar-se com as linhas de ação e diretrizes da política de atendimento, sendo um dos resultados deste movimento de mudanças a edição da Lei nº 12.962/2014.

À época que antecede ao seu ingresso no ordenamento jurídico, eram constantes as vedações impostas ao convívio das crianças e dos adolescentes com suas mães pelos responsáveis dos estabelecimentos prisionais (BARBOSA, 2015). Diante desse contexto e do descaso e abandono pelo Poder Público, no ano de 2011, a Pastoral Carcerária de São Paulo e a Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado desenvolveram o Projeto “Mães do Cárcere”, visando à promoção de uma política de atendimento às mulheres presas e aos seus filhos, tendo como um de seus objetivos estabelecer metas que assegurassem o direito à convivência familiar (BARBOSA, 2015).

A partir do avanço dessa iniciativa, prosseguindo com a realização de importante seminário, lançamento de cartilha, elaboração da “Carta de São Paulo” e a criação de Comissão Especializada, somado às expectativas dos órgãos públicos daquele Estado, o Poder Executivo elaborou o Projeto de Lei nº 58/2013, sendo avaliada a modificação dos artigos 19, 23, 158, 159 e 161, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BARBOSA, 2015). Durante o seu trâmite, menciona a autora que foram produzidos diversos estudos e relatórios, enfatizando o documento confeccionado pela Pastoral Carcerária em conjunto com a entidade “Conectas Direitos Humanos” e o “Instituto Sou da Paz”, que versava, dentre outros pontos, sobre a postura omissiva do Poder Público, o aumento excessivo do número de encarceradas, a superlotação e a precária assistência dispensada à população prisional feminina (BARBOSA, 2015).

Aproximadamente dois meses antes do término do procedimento legislativo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo aprovou a Deliberação 291, de 14 de fevereiro de 2014, organizando a política institucional de atendimento jurídico, integral e gratuito às mulheres presas, incluindo aquelas que tivessem filhos com menos de 18 anos em situação de vulnerabilidade decorrente da custódia penal da

mãe ou que se encontrava com o convívio obstruído. Nos vieses de Haug, Schweikert e Valentim:

Pode-se, portanto, concluir que a Política Institucional “Mães em Cárcere”, na realidade, parte de uma importante premissa, que desmistifica o entendimento que, por vezes, circula no meio social: a falsa dicotomia entre os direitos da mulher presa e os direitos da criança. Enfatiza-se, na realidade, que os direitos da criança são interdependentes e interrelacionados com os direitos da mulher, de tal modo que a proteção integral, com prioridade absoluta, de que aquelas são destinatárias, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, será tão enfaticamente garantida na medida em que também o forem os direitos fundamentais de sua mãe, em que pese a circunstância da prisão (HAUG; SCHWEIKERT; VALENTIM, 2015, p. 125).

Com a sanção e promulgação da lei, além das novas disposições relacionadas com as hipóteses e com o procedimento da destituição do poder familiar, o diploma legal incluiu no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma norma de suma relevância para a garantia do direito ao convívio familiar, através do §4º, no art. 19, estabelecendo, in verbis:

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

Sob a ótica de Barbosa, a Lei nº 12.962/2014 primou pela preservação e restabelecimento dos elos de afeto, a reinserção social dos pais encarcerados, a efetivação do direito de acesso à Justiça e a adequação das prisões para receber as mães e seus filhos (BARBOSA, 2015).

Para Cayres e Sponchiado, o diploma legal nasce em um cenário que o direito de visitas dos filhos crianças e adolescentes aos pais presos não estava regulamentado de forma abrangente e inequívoca, em vista da previsão genérica contida na Lei de Execução Penal e da mera disposição em resolução estadual (CAYRES; SPONCHIADO, 2015). A ver das autoras, foi significativa a contribuição, uma vez que rompeu com a concepção de que o cometimento de qualquer delito impossibilitaria o exercício do poder familiar e reconheceu a importância do convívio para o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, prestigiando-o para além

da perspectiva da reinserção social dos presos, qual seja, não privar os filhos dos vínculos de afeto e dos referenciais familiares (CAYRES; SPONCHIADO, 2015).

Convém destacar, ainda, que, as doutrinadoras consideram que o legislador realizou uma ponderação quanto aos interesses envolvidos, avaliando que os riscos à segurança das crianças e dos adolescentes no ambiente prisional não seriam tão prováveis de se concretizarem como os prejuízos decorrentes da ausência da convivência com seus pais (CAYRES; SPONCHIADO, 2015).

Além do mais, a positivação dos abordados direitos, com destaque para o dispositivo reproduzido, foi um dos importantes passos dados para evidenciar que a proteção estatal assegurada à família, no artigo 226, da Constituição Federal, abarca aquela cujos pais estão segregados de sua liberdade e os filhos em instituição de acolhimento, especialmente diante da proteção integral, absoluta e da prevalência do princípio do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, os quais são consideradas pessoas em desenvolvimento. Assim, tais circunstâncias do cárcere e do acolhimento institucional não são, por si sós, suficientes para impedir a manutenção dos vínculos de filiação, o que se compatibiliza ao objetivo fundamental da promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, à prioridade absoluta de efetivação do direito fundamental à convivência familiar e à aplicação do respectivo Estatuto, sem distinções entre os destinatários da legislação especial.

Nessa linha, pela essência normativa do Estatuto, extrai-se a primazia da permanência de crianças e adolescentes no seio de sua família biológica, o que impõe o exaurimento de todas as possibilidades que atendam a esse fim. Com efeito, a Lei nº 12.962/2014 robustece essa observância aos núcleos familiares dos pais encarcerados e de filhos acolhidos institucionalmente, sanando eventuais dúvidas e pretextos que pudessem ser averiguados nesses casos.

De mais a mais, a nova lei repercutiu sobre a sociedade, em razão da existência de diversas famílias cujos pais e filhos se encontravam nos referidos contextos. Acrescente-se, ainda, que enseja a necessidade de rompimento de um enraizado pensamento social maculado por preconceitos que elevavam a adoção como a medida prioritária nessas situações familiares e de modificação de tais posturas quanto à destituição do poder familiar e à convivência paterno/maternal-filial.

Dessarte, cabe, então, prosseguir na análise de sua real efetivação no que diz respeito à norma do art. 19, §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e de seus reflexos fáticos e jurídicos para os pais e filhos envolvidos.

2.2 A REALIDADE DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL NO PAÍS E DA CONVIVÊNCIA COM OS PAIS ENCARCERADOS

Atualmente, segundo os dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (CNJ, 2021), há 29.328 crianças e adolescentes em regime de acolhimento, encontrando-se o percentual de 95,2% no tipo institucional. Vale assinalar que, em relação aos serviços, 74,1% correspondem ao institucional e 25,9% ao familiar, variando conforme o Estado.

Quanto ao encaminhamento para a adoção, consta que 4.330 estão cadastrados e 4.367 estão em processo de colocação em família substituta pela referida modalidade. Ainda, desde 2019, 6.770 foram adotados e, desde 2020, 14.290 foram reintegrados.

Neste último ponto, houve uma pequena prevalência de crianças em relação aos adolescentes, correspondendo a cerca de 53,96% dos reinseridos no núcleo familiar. Outrossim, o painel relativo à faixa etária das adoções concluídas corrobora que, ressalvada aquela entre 3 até 6 anos, há uma diminuição conforme o avanço da idade dos adotandos.

Com isso, observa-se a existência de um expressivo número de crianças e adolescentes inseridos no serviço de acolhimento institucional e a preponderância de casos da reintegração familiar quando comparados à adoção. Por conseguinte, as diretrizes normativas da prioridade de manutenção na família biológica e da colocação em família substituta como alternativa excepcional têm sido observadas pelo Poder Judiciário.

Além do mais, a transparência quanto a essas informações vai ao encontro da prevenção do afastamento do convívio familiar e à garantia do efetivo exercício do direito a esta convivência, às crianças e aos adolescentes, consoante previsto no inciso VII do artigo 87, do respectivo Estatuto, como linha de ação da política de atendimento.

Apesar de tais avanços, no tocante à realidade de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente e pais encarcerados, é aferível que não há dados precisos, sistematizados e concatenados para viabilizar uma delimitação da quantidade de indivíduos e famílias, nos âmbitos locais, regionais e nacional, que estão enquadradas nesse cenário. Aliás, quando localizadas pesquisas sobre as relações familiares diante do cárcere, é veemente o predomínio da abordagem de mães presas em relação aos homens encarcerados que são pais, quanto à situação dos filhos, o que indica que o papel do exercício da parentalidade ainda é fortemente atrelado, exclusivamente, ao gênero feminino (PASSOS, 2017).

Por certo, a ausência dessas estatísticas impacta na elaboração de políticas públicas específicas para a efetivação da convivência entre pais e filhos que se encontram nessas circunstâncias, ainda mais quando as solturas daqueles não são iminentes. Igualmente, dificulta estabelecer o número de pais presos que respondem a ações de destituição do poder familiar, o que é de suma relevância para a adoção de providências, de uma forma coletiva, em favor do cumprimento da norma quanto ao convívio das crianças e dos adolescentes acolhidos e afastados dos pais devido apenas ao encarceramento.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias relativo ao período de janeiro a junho de 2020 (DEPEN, 2021), a população carcerária, excluindo aquela que não estava sob a tutela dos sistemas penitenciários, correspondia a 702.069 pessoas, cumprindo 344.773 delas penas em regime fechado. Daquele total, sem distinção dos regimes de cumprimento de pena, havia informação somente quanto à 189.728 indivíduos encarcerados e seus filhos, sendo que 96.408 seriam pais, não sendo detalhada a idade dos filhos e estabelecido o número de homens e mulheres.

Não obstante, deve-se consignar que no Mapeamento, realizado em março de 2020 (DEPEN, 2020), produzido com a finalidade apenas de apurar dados da população prisional feminina de modo a contribuir para o enfrentamento do novo Coronavírus, averiguou-se que 12.821 mulheres encarceradas no país eram mães de crianças até 12 anos, sendo 3.136 delas segregadas provisoriamente.

Nessa perspectiva, Maria Fernanda de Oliveira Passos aponta:

Não há como negar que a produção de informações penitenciárias no Brasil, como um todo, sofre de inconsistências e lacunas que maculam não só a realização de estudos sobre a parcela da sociedade aprisionada, mas, principalmente, a criação de políticas públicas que visem a ressocialização dela e o apoio às suas famílias. A invisibilidade também diz respeito aos filhos e filhas de pais e mães encarcerados, que são muitas vezes referidos como “vítimas esquecidas” do crime, ou “órfãos da justiça”, ou, ainda, “vítimas invisíveis do boom carcerário”. (PASSOS, 2017, p. 58)

Ademais, na visão da autora, existe um foco na produção normativa do papel da mulher-mãe presa desalinhado da formulação de políticas públicas que efetivem meios para a construção dos elos com seus bebês (PASSOS, 2017). Nesse norte, destaca, também, a autora, no referente às crianças e adolescentes acolhidos, que a manutenção dos vínculos com seus pais necessita da mobilização das entidades de acolhimento, ponderando, todavia, que, em muitos estabelecimentos prisionais, os filhos têm que se deparar com revistas íntimas, longa demora no deslocamento e na entrada ao local (PASSOS, 2017).

Na sua pesquisa aprofundada e direcionada a traçar o panorama da investigação de terreno sobre a reclusão penal, Manuela Ivone Cunha menciona, quanto à realidade extramuros, dentre outros pontos, estudos que elegeram como objetos de análise o contorno social e as relações da prisão, colocando em ênfase as suas contribuições de revelarem a maneira que o cárcere incide e modifica os núcleos familiares, os companheiros e os que pertenciam à comunidade da pessoa aprisionada e reconfigura as redes de vizinhança e parentesco, culminando em estruturas informais de apoio e entreajuda (CUNHA, 2014). Destaca, inclusive, a relevância que tais trabalhos assumiram à medida em que houve o crescimento do número de pessoas encarceradas oriundos, desproporcionalmente, de minorias étnico-raciais e de comunidades desprovidas de recursos econômicos, apontando que esse recrudescimento prisional incide severamente sobre tais famílias e população comunitária e gera distintos tipos de consequências de modo a esvaziá-las (CUNHA, 2014).

Além disso, a autora apresenta outros estudos de suma importância da reconfiguração da relação materno-filial. Assim, expõe que algumas mães, no cárcere, recompõem uma perspectiva diversa e positiva quanto aos relacionamentos conturbados mantidos com os filhos, assim como outras, acompanhadas daqueles de tenra idade no local, vivenciam uma nova experiência da maternidade, livres das

dificuldades socioeconômicas do cotidiano e disponíveis temporalmente para prover seus cuidados (CUNHA, 2014).

Nesse rumo, a pesquisadora Kátia Lopes entrevistou mulheres presas e egressas do sistema prisional de São Paulo, com o objetivo de averiguar a forma de reorganização com suas redes de apoio para a continuidade da dispensa dos cuidados aos filhos que não estão consigo no ambiente prisional. No seu estudo (LOPES, 2015), foi respaldado que a participação de parentes e vizinhos é recorrente, ante as modificações das relações familiares e a falta de recursos públicos para manutenção das atividades com os filhos; há o desejo das mães presas de exercer a maternidade, ressaltando os casos em que elas sentem a ameaça da retirada dos filhos pelas avós paternas das crianças; e que o dia das visitas é um marcador da temporalidade na prisão, representando uma data significativa, notadamente referente aos vínculos relacionais .

Evidenciando a importância da convivência, discorre:

Desse modo, objetos, presentes, alimentos, fotografias, cartas e até mesmo as visitas tendem a ter um caráter de dádiva, num sistema de doações e retribuições, abrindo a possibilidade de contato com aquilo que pertence ao sujeito encarcerado. É a possibilidade de transpor os muros da prisão e reencontrar algo que em essência lhe pertence. A figura do filho, com sua visita, fotografia ou objetos que o simbolizem, parece ser, para as mulheres que são mães, um dos mais emblemáticos dessa questão (LOPES, 2015, p. 193).

Adentrando na paternidade no cárcere, Miranda e Granato entrevistaram 41 homens aprisionados em um estabelecimento prisional do interior do Estado de São Paulo. Ao expor os dados coletados, as autoras constataram que os participantes relataram experiências diversas, complexas e multideterminadas, o que foram relacionados, pelas pesquisas, com os contextos de vidas desses pais antes da segregação da liberdade (MIRANDA; GRANATO, 2016).

Nesse sentido, explicitaram que a maioria dos pais declararam a fragilidade dos elos com os filhos, sendo aquém ou inexistente o contato durante a prisão, devido ao histórico criminal; ao rompimento ou às dificuldades nos laços familiares, em especial com as mães dos filhos; aos constrangimentos decorrentes dos procedimentos de revistas; às demoras nas filas; à ausência de apoio institucional para o exercício da paternidade; e em alguns casos, pelas concepções pessoais

quanto à inadequação do ambiente para os filhos e os sofrimentos emocionais advindos dos encontros (MIRANDA; GRANATO, 2016). Apesar dos últimos casos citados, as autoras apontaram o desejo da maioria dos participantes quanto ao fortalecimento dos vínculos com os filhos. (MIRANDA; GRANATO, 2016)

Na visão das pesquisadoras, o estudo ainda corroborou outras pesquisas que respaldam que a continuidade da relação paterno-filial beneficia o bem-estar dos pais, dos filhos, da instituição prisional e da sociedade, mencionando, quanto à última, dentre outras considerações, os efeitos positivos para a prevenção da reincidência criminal (MIRANDA; GRANATO, 2016).

Dessa maneira, ao se pensar sobre o convívio entre pais encarcerados e filhos acolhidos, é possível considerar que o cenário se mostra ainda mais complexo e não dependente da atuação única das instituições de acolhimento institucional, em que pese a norma do §4º do artigo 19, da Lei nº 8.069/90, literalmente, lhes atribua, de forma exclusiva, esta responsabilidade em relação às crianças e aos adolescentes que estão inseridos neste serviço. Calha salientar que, em estudo realizado, foram constatados avanços na atuação geral das equipes das instituições de acolhimento (IPEA, 2021).

Como primeiro destaque, é descrito o crescimento das relações entre as unidades de acolhimento e os órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), havendo, em casos de elevada articulação, uma atuação conjunta, configurando uma rede de políticas públicas, cujos atores se percebem como interdependentes (IPEA, 2021). No âmbito da convivência familiar, a pesquisa menciona que houve a redução na proporção dos serviços que não permitem visitas, decaindo de 6,8%, em 2010, para 1,8%, em 2018, assim como o aumento dos que possibilitam, pelo menos, uma vez por semana, crescendo de 83,9%, em 2010, para 89%, em 2018 (IPEA, 2021). Somado a isso, consignou-se que a visitação da equipe técnica à família do acolhido é feita pela quase totalidade dos serviços (IPEA, 2021).

Sem embargo, concluiu-se, entre outros pontos, que as entidades de acolhimento continuavam insuficientemente integradas ao SGDCA como um todo, avaliando a necessidade de maiores esforços para essa concretização, sugerindo a potencialização mediante fixação de protocolos mínimos de entendimento entre as

instâncias de nível nacional, para definição de responsabilidades e facilitação da atuação coordenada (IPEA, 2021). Registre-se que as instâncias citadas seriam o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Defensoria Pública da União (DPU), Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) e a Secretaria de Assistência Social/Ministério da Cidadania (SNAS/MC).

Destarte, tendo em vista a insuficiência de estudos específicos sobre filhos acolhidos e pais presos somada às pesquisas acima, que não abarcam expressamente famílias cujos pais estão encarcerados, mas que, apesar disso, já demonstram a imprescindibilidade de melhorias na integração das unidades de acolhimento ao sistema protetivo, não há como afirmar que a norma do art. 19, §4º, da Lei nº 8.069/90, foi e está sendo devidamente efetivada em relação às crianças e aos adolescentes inseridas neste serviço. A propósito, cabe cogitar que, se o cenário já era nebuloso sobre o cumprimento desse direito, na atual pandemia da Covid-19, para aqueles que permaneceram no cárcere sem a concessão da prisão domiciliar, persiste, ainda mais gravosa, a ausência de conhecimento da realidade da convivência com os filhos acolhidos.

Na seara fática, as consequências da inobservância do comando legal podem incidir sobre o período do acolhimento institucional, a reintegração familiar, a impossibilidade de exercer quaisquer dos deveres inerentes ao poder familiar e o encaminhamento da criança e do adolescente para família substituta. Não é demais lembrar que o exercício do poder familiar não corresponde apenas à guarda dos filhos, uma das obrigações legais, que, por certo, é muito afetada pela prisão dos pais. Abrange outros, dispostos nos artigos 1635, do Código Civil (BRASIL, 2002), e 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre eles, dirigir a criação dos filhos, o que, apesar de sofrer restrição, não é esvaziado totalmente pelo encarceramento.

É necessário pontuar que os efeitos do descumprimento da convivência familiar entre os pais encarcerados e os filhos acolhidos dependerão de diversos fatores, como a existência de família extensa e os respectivos laços de afinidade e afetividade, bem como a idade da criança ou do adolescente, o trabalho a ser desenvolvido pela unidade de acolhimento e a adesão dos acolhidos e dos familiares. Nesta vertente, Passos cita, além da faixa etária mencionada, a influência

do gênero do detento, sua classe social, relação com os membros da família ampliada e a quantidade de filhos (PASSOS, 2017).

Importa trazer à tona o alerta de que muitos pais, quando presos, acreditam, desde já, que sofreram a perda do poder familiar, em razão do desconhecimento sobre a legislação e o procedimento de destituição do poder familiar (CAYRES; SPONCHIADO, 2015). Assinalam, ainda, que a falta de visitas contribui para a perda dos vínculos e afastamento dos filhos, salientando que isto, nos pontos de vistas das autoras, equivale a mais uma pena para os pais cumprirem (CAYRES; SPONCHIADO, 2015).

Fundamental e pertinente é a concepção de Livia Severo do Valle ao abordar sobre o questionamento referente à convivência da criança e do adolescente com pais que cometeram delitos e a repercussão sobre o desenvolvimento sadio dos filhos. Nas suas palavras, “a reflexão sobre o assunto exige razoabilidade e especialmente bom senso, não existindo respostas prontas para a questão, devendo cada caso ser analisado de acordo com as particularidades que apresentar.” (VALLE, 2020, p. 49). Sendo assim, presunções e suposições abstratas, destoadas da realidade familiar, precisam ser, cada vez mais, superadas, com a finalidade de atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

No âmbito jurídico, a inércia no cumprimento do convívio, pode resultar, como dito, na fragilização e iminente rompimento dos vínculos afetivos e na inviabilidade de os pais continuarem a exercerem seus deveres em relação aos filhos, a tal ponto que, não existindo um trabalho intenso sobre estes aspectos e que inclua eventual família ampliada, se torna provável a destituição do poder familiar dos pais, no intuito de garantir o crescimento de crianças e adolescentes em uma família e de resguardá-las da institucionalização. Evidentemente, o encaminhamento para a colocação em família substituta está assegurado pela lei em prol dessas pessoas em desenvolvimento, entretanto, somente se revela adequado de acordo com as circunstâncias concretas e quando realizada a tentativa de manutenção da convivência nos moldes determinados pelo art. 19, §4º, da Lei nº 8.069/90, visto que, como inequívoco, a prisão dos pais, por si só, não pode pautar a destituição do poder familiar.

À vista de tais considerações, é preciso refletir sobre os modos que efetivem, ao seu máximo, este direito aos pais presos e aos filhos acolhidos, para que a reintegração familiar tenha condições reais de ser materializada ou, se infrutífera, tenha, de fato, sido priorizada, propiciando que o encaminhamento da criança e do adolescente para uma família substituta atenda ao caráter de excepcionalidade dessa medida.

2.3 AÇÕES E MEIOS DE PROMOVER O CONVÍVIO PARENTAL-FILIAL DIANTE DA PRISÃO E DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

A princípio, partindo do dispositivo legal em estudo, o primeiro aspecto a ser pensado consiste na inadequada atribuição normativa expressa desse dever apenas à entidade de acolhimento institucional, sem a correspondência, no mesmo artigo, ao estabelecimento prisional. Embora a Lei de Execução Penal garanta o direito do preso às visitas, não se aprofunda no modo que será mantido o convívio com os filhos, somente adentrando um pouco mais nessa questão quando trata de creche para mães e seus filhos com a idade de até sete anos (BRASIL, 1984).

Dito isto, se, por um lado, não se pode olvidar a existência de peculiaridades locais e regionais que são distintas, tanto das instituições de acolhimento como dos estabelecimentos prisionais, para que seja estabelecido adequadamente o modo da convivência, de outro, existem aspectos semelhantes e mínimos que poderiam e deveriam ser regulamentados detalhadamente e com alcance nacional, propiciando maior segurança jurídica e a observância ao referido direito. Contudo, o que se tem é que a realidade de muitas crianças e adolescentes e de seus pais, no respectivo Estatuto, apesar de sua amplitude, está enquadrada apenas em um parágrafo de um artigo, responsabilizando somente uma entidade por um direito de tamanha importância, especialmente para pessoas que estão em desenvolvimento.

Sem dúvidas, a Lei nº 8.069/90 deve ser interpretada de acordo com a tríplice base principiológica e em observância às disposições preliminares e às disposições gerais da política de atendimento. Entretanto, quando isto não ocorre por aquele(s) a quem é dirigida a norma ou quando há dificuldades práticas para concretizá-la, a regulamentação minuciosa é primordial, uma vez que não abre margem para

ambiguidades e impõe que os responsáveis promovam as medidas para se adequarem ao comando legislativo.

Portanto, emerge como relevante a alteração legislativa na Lei nº 8.069/90 para agregar e fortalecer esse direito às famílias envolvidas nestes contextos, prevendo, dentre outras, a responsabilidade compartilhada entre as entidades de acolhimento institucional e os estabelecimentos prisionais, um parâmetro do período de convívio mínimo e a variedade de meios de propiciá-lo.

Transpondo a seara normativa ao plano fático, outra ação que contribuiria para a fiscalização do cumprimento da norma e o aprimoramento de políticas públicas específicas poderia ser a organização e a compilação concatenada dos dados referentes ao número de crianças e adolescentes acolhidos e de seus pais encarcerados; às idades dos filhos; à existência ou não da proibição judicial de contato ante as particularidades dos casos; e aos modos e frequências que são realizadas a convivência parental-filial. Saliente-se que essas informações poderiam ser coletadas pelas entidades de acolhimento e encaminhadas pela autoridade judiciária para compor mais um tópico no painel do SNA ou em um novo elaborado pelo CNJ, sendo os resultados representados em gráficos e a visibilidade pública ou restrita apenas aos órgãos integrantes do SGDCA.

No tocante às prisões, Cayres e Sponchiado avaliam a necessidade de romper com práticas de revistas pessoais vexatórias e degradantes, mediante procedimentos adequados garantidores de um tratamento humano e atento à dignidade (CAYRES; SPONCHIADO, 2015). Neste aspecto, merece ser realçado que a inconstitucionalidade de revistas íntimas em presídios é objeto do Agravo em Recurso Extraordinário nº 959.620, admitida a repercussão geral (Tema 998), perante o Supremo Tribunal Federal, tendo sido proposta a tese pelo relator, Ministro Edson Fachin, de inadmissibilidade das revistas íntimas, vedados sob qualquer forma ou modo o desnudamento de visitantes e a inspeção das cavidades corporais, sendo a prova obtida deste modo ilícita, não cabendo escusa de falta de equipamentos eletrônicos ou radioscópicos.

Ademais, cabe o adendo que, ainda que haja a possibilidade de alguns estabelecimentos não realizarem essas revistas em crianças, é fundamental que elas sejam cessadas em todos os locais e que todos os visitantes sejam

preservados, incluindo os adolescentes e os responsáveis das entidades de acolhimento que os acompanham. Dessa forma, mais um entrave poderá ser superado para que o direito à convivência seja efetivado sem o receio de violações à integridade psicológica.

Outrossim, um meio que ganhou ainda mais relevância no contexto de pandemia da Covid-19 e colabora para a efetivação da convivência nesses casos é a videoconferência. Nesse viés, Lívia Severo do Valle já defendia, antes do atual cenário pandêmico, a possibilidade de ser utilizada como um complemento ao convívio familiar, objetivando que o contato entre as partes seja ampliado (VALLE, 2020). A seu ver, a medida também concorre para reduzir o preconceito social quanto aos indivíduos que estão no cárcere e possui como benefícios a praticidade, a comodidade, a segurança e o fortalecimento dos vínculos fragilizados (VALLE, 2020).

Com o advento da pandemia, importa rememorar que a adoção de medidas preventivas à disseminação e ao contágio repercutiu e, em alguns lugares segue atingindo, significativamente e por um lapso temporal alongado, no direito de convívio presencial das pessoas encarceradas com seus familiares. Sendo assim, para minorar os efeitos dessa situação, o contato virtual representa uma via possível e que não cria um ônus excessivo para a administração penitenciária, principalmente quando muitos estabelecimentos têm organizado o meio remoto para o comparecimento de presos perante a autoridade judiciária.

Por fim, mas não menos importantes, pelo contrário, torna-se cada vez mais imprescindível a concretização do diálogo e da articulação interinstitucional. Na Lei nº 8.069/90, as normas do inciso I e do §4º do artigo 92, impõem, às entidades que desenvolvem programas de acolhimento, que adotem como princípio a preservação dos vínculos e a promoção da reintegração familiar, estimulando, se não houver decisão contrária da autoridade judicial, o contato da criança e do adolescente com seus pais e parentes, inclusive, caso necessário, com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos da assistência social.

Além do referido, diversos outros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente orientam para que haja a integração entre os órgãos, os entes e as instituições, corroborando que o efetivo trabalho para garantir a proteção integral, a

absoluta prioridade e o melhor interesse dessas pessoas em desenvolvimento não decorre apenas da plena organização e funcionamento de cada um daqueles, mas sim da conexão entre todos, constituindo a rede de proteção, caracterizada pela interdependência das atuações. No caso de filhos acolhidos e pais presos, revela-se como essencial que a rede concorra no auxílio à entidade de proteção e ao estabelecimento prisional para materializar o direito, principalmente favorecendo a comunicação e solvendo os obstáculos.

A título de sugestão, embora a norma do art. 19, §4º, da Lei nº 8.069/90, tenha previsto a desnecessidade de autorização judicial para a convivência das crianças e dos adolescentes acolhidos com os pais encarcerados, a participação do Juízo da Infância e Juventude, intermediando, onde se mostrar necessário, os contatos iniciais entre a entidade de acolhimento responsável e a administração penitenciária, para facilitar a organização e o planejamento do convívio, pode agregar sobremaneira. De mais a mais, o fluxo de comunicações articulado entre o Juízo da Infância e Juventude, o Juízo Criminal e o da Vara de Execução Penal é uma providência salutar à averiguação do cumprimento da norma e à pactuação de eventuais estratégias adequadas para sua observância.

Em consonância, compreende Passos ao discorrer que os cuidados para assegurar a convivência das crianças e adolescentes com pais nestas circunstâncias incumbe aos demais familiares, às unidades de acolhimento e a todos os agentes da rede de proteção infantojuvenil (PASSOS, 2017).

Finalizando as propostas em relação à rede, calha pensar no impacto positivo desse trabalho iniciado durante a prisão dos pais para depois da soltura destes. Isto porque há a possibilidade de propiciar condições para que as equipes estabeleçam e consolidem vínculos com os pais da criança e do adolescente e, assim, os auxiliem na reinserção social e na assunção da responsabilidade parental, o que, por conseguinte, refletirá em prol dos seus filhos, na medida em que poderá afastar a família da situação de vulnerabilidade decorrente do pós-cárcere e efetivar a reintegração da criança e do adolescente à família natural.

Portanto, é aferível a existência de distintas e plausíveis formas de implementar o convívio dos pais presos e dos filhos acolhidos, merecendo ser assinalado que as mencionadas acima não esgotam outros modos. Para tanto, a conjugação de

esforços se mostra cada vez mais indispensável e ansiada e necessita ser estimulada por todos os que atuam para garantir a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa em tela, colocou-se em pauta o direito de convivência previsto no art. 19, §4º, do Estatuto da Criança e Adolescente, e a sua concretização delimitando aos filhos acolhidos institucionalmente e aos pais encarcerados. Nesse norte, primou-se pelo aprofundamento sobre os antecedentes históricos à positivação da norma, a identificação dos empecilhos e a repercussão fática e jurídica, bem como os caminhos que podem ser trilhados para sua máxima eficácia.

Sobressai, no segundo ponto, lamentavelmente, os escassos dados sistematizados e interligados quanto à realidade do convívio parental-filial, mesmo sendo elevados os números de aprisionamento e de acolhimento nas instituições. Dessarte, isso favorece a invisibilidade a respeito desse direito e pode ressoar, aliado a outros fatores peculiares a cada caso, sobre a reintegração familiar e a destituição do poder familiar dos pais, uma vez que o cárcere, por si só, não é fundamento fático e legal para o reconhecimento da inaptidão em relação ao exercício dos seus deveres pertinentes aos filhos.

Além do mais, verificou-se que a coleta de dados quanto aos filhos está mais direcionada às mães quando se compara aos pais presos. Com efeito, isso indica como os papéis tradicionalmente atribuídos aos gêneros ainda são muito predominantes e difíceis de serem rompidos, mesmo com o advento da prisão de ambos, o que enseja que a atuação sobre a convivência seja mais inclusiva em relação ao pai.

À vista disso, não foi possível obter uma resposta inequívoca e afirmativa quanto ao cumprimento do direito em questão pelas entidades de acolhimento e pelos estabelecimentos prisionais, situação que demonstra a importância de mais pesquisas voltadas para a temática, capazes de contribuir para o conhecimento desse contexto e para elaboração e implementação de políticas públicas. Por outro lado, restou evidenciado que há avanços na atuação das instituições de acolhimento e medidas que são viáveis de execução, as quais poderão ser mais facilmente

realizadas mediante o diálogo e trabalho interinstitucional, conforme almeja a Lei nº 8.069/90, pretendendo-se, por esse artigo, concorrer para que esse cenário se materialize.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, 1988.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, 1984.

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 União**, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.962, de 8 de abril de 2014. 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. **Diário Oficial da União**, 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Do mapeamento de mulheres presas grávidas, parturientes, mães de crianças até 12 anos, idosas ou doentes**. SISDEPEN atualização- abril de 2020. Brasília, 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: SISDEPEN atualização - janeiro a junho de 2020**. Brasília, DF, 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Reordenamento dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes e implementação de novas modalidades-** família acolhedora e repúblicas (2010-2018). Brasília: Ministério da Economia; IPEA, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 959.620/RS do Plenário. Relator: Ministro Edson Fachin. **DJE - STF**, Brasília, DF, 23 out. 2020.

BARBOSA, Gleyciane Rodrigues dos Santos. **A convivência da criança e do adolescente com os genitores privados da liberdade: uma análise à luz do paradigma da proteção integral**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

CAYRES, Giovanna Rosseto Magaroto; SPONCHIADO, Viviane Boacnin Yoneda. O direito de visita de crianças e adolescentes no sistema prisional brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. 2021. Portal Eletrônico. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 10 de jul. 2021.

CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. **Deliberação CSDP nº 291, de 14 de fevereiro de 2014**. Organiza a política institucional de atendimento às mulheres presas visando assegurar gestação segura e o exercício da maternidade durante o período da custódia penal, bem como a garantia, com prioridade absoluta, dos direitos da criança e do adolescente. 2014. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=49534&idModulo=5010>. Acesso em: 02 de jul. 2021.

VALLE, Lívia Severo do. A visitação virtual no contexto do ambiente prisional e o atendimento ao princípio do melhor interesse de crianças e adolescente. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, DF, n. 14, p. 39-60, jul./dez., 2020.

CUNHA, Manuela Ivone. Etnografias da prisão: novas direções. **Configurações**, Braga, Portugal, v. 13, p. 1-21, 2014.

LOPES, Katia. Encarceramento materno e cuidado das crianças: as relações entre o “dentro” e o “fora” da prisão. *In*: PINTO-COELHO, Zara; MARTINS, Moisés de Lemos, BAPTISTA, Maria Manuel; BRAGA, Sara Maia (org.). **Representações e práticas de gênero**. Braga, Portugal: CECS, 2015. p. 175-194.

MIRANDA, Márcia Lepiani Angelini; GRANATO, Tania Mara Marques. Pais encarcerados: narrativas de presos sobre a experiência da paternidade na prisão. **Psico**, v. 47, n. 4, p. 309-318, 2016.

PASSOS, Maria Fernanda de Oliveira. **Mães e pais encarcerados**: a intervenção do Estado no poder familiar como meio de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. 2017.

VALENTIM, H. S.; HAUG, Marianna; SCHWEIKERT, Peter. Mães em Cárcere: a destituição do poder familiar em virtude da prisão e a cultura de institucionalização de crianças e adolescentes. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 3, n. 19, 2018.