



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

THAISE VIOLA

**AS INOVAÇÕES DECORRENTES DO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA
INFÂNCIA E A UTILIZAÇÃO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO
INTEGRAL AOS FILHOS DOS PRESOS**

**GUARAPUAVA
2018**

THAISE VIOLA

**AS INOVAÇÕES DECORRENTES DO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA
INFÂNCIA E A UTILIZAÇÃO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO
INTEGRAL AOS FILHOS DOS PRESOS**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado à Faculdade Campo Real na
Conclusão do Curso de Direito.
Orientador: João Ricardo Ribas Teixeira

**GUARAPUAVA
2018**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primordialmente pelo dom da vida e por ter me proporcionado a chegada até aqui.

A minha família, pelo apoio incondicional e incentivo durante todos esses anos de caminhada, em especial aos meus pais Valmir e Clarice que não mediram esforços para me proporcionar a melhor educação possível. Obrigado pelo exemplo de honestidade e humildade e pelo amor, carinho e dedicação que sempre tiveram comigo.

Aos professores, por todo o aprendizado e disposição em nos auxiliar, em especial ao meu orientador João Ricardo Ribas Teixeira.

Aos meus colegas de turma, pelo companheirismo durante todos os anos de graduação, em especial a minha amiga Jessica Carolina Przygocki, pela amizade e por todos os belos momentos vivenciados.

Por fim, a minha gratidão a todos que de alguma forma fizeram parte da minha graduação e cooperaram, direta ou indiretamente, para a elaboração desta monografia.

RESUMO

A novel Lei 13.257/16, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, trouxe significativas mudanças no nosso ordenamento jurídico, possuindo reflexos principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Consolidação das Leis Trabalhistas e no Código de Processo Penal. O presente trabalho monográfico buscou discorrer acerca das principais alterações ocorridas em virtude da lei, dando enfoque no Processo Penal e na utilização da Doutrina da Proteção Integral aos filhos dos presos, relatando ainda, em um primeiro momento, sobre o histórico dos direitos da criança e do adolescente, bem como discorrendo sobre a Doutrina da Proteção Integral e os Princípios da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse. Em particular, no Código de Processo Penal objetivou-se discorrer sobre as novas possibilidades de concessão de prisão domiciliar, bem como acerca da proteção integral aos filhos dos presos. Utilizou-se o método dedutivo de abordagem e como técnica de pesquisa a de revisão bibliográfica, por meio de livros, publicações e jurisprudências. Assim, concluiu-se que o Marco Legal da Primeira Infância trouxe modificações altamente relevantes para o futuro do país, representando a efetivação da Doutrina da Proteção Integral, e que esta por ser preceito basilar no nosso ordenamento jurídico, deve prevalecer quando ponderado com o direito de punir do Estado.

Palavras-Chave: Lei 13.257/16. Doutrina da Proteção Integral. Prisão domiciliar.

RESUMEN

La novela Ley 13.257 / 16, conocida como Marco Legal de la Primera Infancia, trajo significativos cambios en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo reflejos principalmente en el Estatuto del Niño y del Adolescente, en la Consolidación de las Leyes Laborales y en el Código de Proceso Penal. El presente trabajo monográfico buscó discurrir sobre los principales cambios ocurridos en virtud de la ley, centrándose en el Proceso Penal y en la utilización de la Doctrina de la Protección Integral a los hijos de los presos, relatando, en un primer momento, sobre el histórico de los derechos del niño y del adolescente, así como discurriendo sobre la Doctrina de la Protección Integral y los Principios de la Prioridad Absoluta y del mejor interés. En particular, en el Código de Proceso Penal se objetivó discurrir sobre las nuevas posibilidades de concesión de arresto domiciliario, así como sobre la protección integral a los hijos de los presos. Se utilizó el método deductivo de abordaje y como técnica de investigación la de revisión bibliográfica, por medio de libros, publicaciones y jurisprudencias. Así, se concluyó que el Marco Legal de la Primera Infancia trajo modificaciones altamente relevantes para el futuro del país, representando la efectivación de la Doctrina de la Protección Integral, y que ésta por ser precepto basilar en nuestro ordenamiento jurídico, debe prevalecer cuando se trata con el derecho de castigar al Estado.

Palabras clave: Ley 13.257/16. Doctrina de Protección Integral. Prisión domiciliaria.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	SÍNTESE ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	8
2.1	IDADE ANTIGA	8
2.2	IDADE MÉDIA	9
2.3	IDADE MODERNA	11
2.4	CENÁRIO NACIONAL	14
3	A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	20
3.1	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	20
3.2	PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA	24
3.3	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	28
4	O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA	32
4.1	NOÇÕES GERAIS DA LEI:	32
4.1.1	Fundamentais Alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente:	35
4.1.2	As modificações na consolidação das leis trabalhistas	37
4.1.3	As alterações no código de processo penal	38
4.2	A PROTEÇÃO INTEGRAL DOS FILHOS DOS PRESOS	41
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo averiguar as alterações decorrentes da Lei 13.257/16, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, dando enfoque no Processo Penal e na utilização da Doutrina da Proteção Integral aos filhos dos presos, em razão das novas possibilidades de aplicação da prisão domiciliar.

A referida Lei tem como objetivo determinar a efetivação de políticas públicas voltadas para a primeira infância, em razão da importância dos primeiros anos de vida, tanto no desenvolvimento infantil, quanto no desenvolvimento do ser humano. Ainda, é possível perceber a preocupação com o fortalecimento da família na sua missão de educação e cuidado de seus filhos.

O método de procedimento utilizado na presente pesquisa é o monográfico, a abordagem é dedutiva e como técnica de pesquisa utilizou-se a revisão bibliográfica.

O primeiro capítulo da presente pesquisa trata sobre a evolução histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como busca entender o atual cenário e o progresso no ordenamento jurídico brasileiro, visto que apenas recentemente as crianças e adolescentes alcançaram status de sujeitos de direitos.

No segundo capítulo, objetivou-se discorrer sobre a Doutrina da Proteção Integral, a qual é disposta em nossa Carta Magna no artigo 227, que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos em sua integralidade, bem como o significado do Princípio da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse.

Por fim, discutiu-se acerca das inovações decorrentes do Marco Legal da Primeira Infância, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto na Consolidação das Leis Trabalhistas e mais a fundo no Processo Penal, bem como a aplicação da Doutrina da Proteção Integral aos filhos dos presos.

Esse assunto é de incontestável relevância, visto que o nosso país é imerso em uma cultura jurídica repressora evidenciada numa sociedade reacionária discriminatória, tendo o Marco Legal da Primeira Infância grande importância, visto que impõe uma posição ativa dos Magistrados, uma vez que ainda se observa uma atuação retrógrada do Judiciário no tocante a população carcerária e seus familiares.

2 SÍNTESE ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

É sabido que hodiernamente crianças e adolescentes são sujeitos de direito, aos quais se aplica a doutrina da proteção integral, no entanto, necessário expor que nem sempre o cenário foi esse, sendo que o tratamento era diferenciado conforme determinada época. Buscar-se-á nesse capítulo, relatar brevemente um pouco da evolução histórica desses direitos, em conformidade com a divisão clássica em Idade Antiga, Média e Moderna.

2.1 IDADE ANTIGA

A idade antiga é compreendida pelo período entre a invenção da escrita (4000 a.C a 3500 a.C) e a queda do Império Romano do Ocidente (séc. V d.C). Nesse período, os laços familiares não eram determinados pelo vínculo afetivo ou consanguíneo, mas sim pelo culto à religião¹.

Na família romana vigorava o chamado *pater familiae*, o qual se funda no poder paterno, ficando a seu encargo o cumprimento dos deveres religiosos e familiares, exercendo poder absoluto. Os filhos conservavam-se sob a autoridade do pai, o qual exercia direito de proprietário, sendo que os filhos não eram compreendidos como sujeitos de direito, mas meros objetos de relações jurídicas. Dessa forma, o pai, até mesmo tinha o poder de decidir sobre a vida e a morte de seus descendentes (MACIEL, 2016a).

Na Grécia Antiga, permaneciam vivas somente crianças saudáveis e fortes, sendo que aquelas que eram doentes, malformadas ou apresentavam alguma deficiência eram sacrificadas, jogando-as de abismos. Os Espartanos, de modo distinto, transmitiam para um tribunal do Estado a autoridade sobre a vida e criação

¹ROCHA, Laura Helena. **As mudanças decorrentes do Marco Legal da Primeira Infância e Proteção Integral dos filhos dos presos**. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

de seus filhos, com a finalidade de se formar novos guerreiros. Os infantes eram considerados, dessa maneira, “patrimônio” do Estado (MACIEL, 2016a).

Segundo a mesma autora, devido à pureza das crianças, no Oriente, era comum o sacrifício religioso. Ao contrário, os Hebreus coíbiam o aborto e a oblação dos filhos, porém consentiam com a comercialização destes como escravos.

Ainda com relação aos filhos, estes não eram tratados de forma igual, visto que o primeiro filho do casal era o único a que se limitavam os direitos sucessórios, desde que fosse do sexo masculino. O primogênito era privilegiado, visto que segundo as crenças, este era gerado para se efetivar o dever religioso (MACIEL, 2016a).

Referente à educação nessa época, havia diferenciação entre meninos e meninas. Quanto às meninas a formação era destinada aos afazeres domésticos e serviços manuais os quais eram repassados por suas genitoras. Já com relação aos meninos, o ensino não era destinado a nenhuma profissão, o intuito era apenas torná-los um bom cidadão apto a exercitar a cidadania².

Independente disso, Roma teve uma contribuição relevante, visto que distinguiu menores púberes de impúberes, de forma bastante parecida com a incapacidade absoluta e relativa de hoje. Tal diferenciação repercutiu em uma atenuação das sanções pelo cometimento de ilícito por menores púberes ou impúberes (MACIEL, 2016a).

Dessa forma, é possível verificar que nesta época, crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direito, não tinham nenhuma atenção especial, nem mesmo sentimento de infância. Viviam sob a autoridade absoluta do pai, sendo que, caso apresentassem malformação ou alguma deficiência, eram sacrificados.

2.2 IDADE MÉDIA

²OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 10, n. 2, out. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

A Idade Média é compreendida entre os séculos V d.C e XV d.C, sendo que seu início foi marcado pela queda do Império Romano do Ocidente. Na Idade Média, período que foi marcado pela evolução da religião cristã, a qual teve grande influência, o homem era considerado um pecador, e por assim ser, deveriam encaminhar-se segundo a autoridade religiosa, a fim de que suas almas fossem salvas (MACIEL, 2016a).

Conforme a mesma autora, importante foi nessa época, o princípio da reconhecimento dos direitos para as crianças, visto que o cristianismo tutelou o direito à dignidade para todos, incluindo os menores, até então desprotegidos. Houve a minoração da rigidez de tratamento entre pai e filho, todavia, permaneceu a obrigação de respeitar, efetivação do quarto mandamento do catolicismo, que prega “honrar pai e mãe”.

A igreja ainda, por meio da realização de vários concílios, foi concedendo mais proteção aos infantes, bem como dispendo e empregando penas corporais e espirituais aos pais que desassistiam seus filhos. Contudo, os filhos que eram advindos de relações extraconjugais eram discriminados visto que ofendia o matrimônio que compreende a um dos sete mandamentos do catolicismo. Conforme doutrina debatida no Concílio de Trento, a filiação ilegítima teria que manter-se as margens do Direito, em razão do desrespeito ao modelo moral estabelecido na época (MACIEL, 2016a).

Tal período ainda teve como marco o desenvolvimento do modo de produção feudal na Europa, no qual o genitor, igualmente, comandava o grupo familiar. É possível perceber que não havia diferenciação das particularidades entre crianças, adolescentes e adultos, sendo que aqueles eram considerados adultos³.

Diante disso, podemos concluir que a Igreja Católica retratou um progresso no momento em que defendeu a dignidade para todos, a qual refletiu na relação familiar, bem como quando previu penas corporais e espirituais aos pais que desassistiam seus filhos, contudo, de outra banda, a mesma estabeleceu diferenciação entre os filhos, considerando legítimos os advindos do casamento e ilegítimos os que fossem fruto de relacionamentos extraconjugais, os quais eram desprotegidos visto que afrontava a moral da época.

³SILVEIRA, Mayra. **Os caminhos da infância.: A história social da criança e do adolescente.** 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28271/os-caminhos-da-infancia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

2.3 IDADE MODERNA

Com relação à Idade Moderna, muitos são os entendimentos acerca de quando se deu o seu início, porém, o que se sabe é que esta época foi marcada pelo transito, da transformação social, substituição da forma de produção feudal pelo capitalismo, sendo que tais alterações autorizaram maior área para a infância dentro na sociedade⁴.

Uma das benesses que permitiu maior espaço para a infância foi o surgimento da preocupação com a educação, sendo que juristas e eclesiásticos difundiram verdadeira moralização da sociedade, inculcando o pensamento que os pais seriam protetores espirituais, diante de Deus, de seus filhos, responsáveis por sua alma. Assim sendo, os pais se preocupavam em propiciar uma preparação de vida a todos os filhos, não apenas ao primogênito e os filhos homens (PEREIRA apud ROCHA, 2017).

Da mesma forma, do século XVII em diante, na Europa, outro marco de grande relevância influiu na história da proteção infanto-juvenil, os levantamentos demográficos da população, incluindo crianças que se encontravam em situação de abandono e prostitutas, que tendia aproveitá-las como força de trabalho, especialmente na ocupação das terras coloniais. Era permitido ainda, se isentar do serviço militar, caso quisesse cuidar dessas crianças, até que entrassem para o exército, onde seriam sujeitadas a servir até 25 ou 30 anos, substituindo o marinheiro e o soldado que tinham maior custo para o Estado (PEREIRA apud ROCHA, 2017).

Por outro lado, segundo Thalissa Correa de Lima⁵, foi nesse momento que nasceram as punições físicas e espancamentos como meio de fazer com que as crianças e adolescentes agissem conforme ensinava seus pais, distanciando-os das

⁴ROCHA, Laura Helena. **As mudanças decorrentes do Marco Legal da Primeira Infância e Proteção Integral dos filhos dos presos**. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

⁵ OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 10, n. 2, out. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

más influencias. Era pregado um método disciplinar cada dia mais rigoroso, embutindo a utilização de chicote e demais penas corporais.

Ademais, o acontecimento da Primeira Revolução Industrial, a qual se iniciou na Inglaterra no século XVII, teve como impacto a exploração do trabalho, principalmente de crianças, que se tornaram alvo daqueles que queriam gerar riquezas. As crianças, desde muito cedo, eram submetidas a jornadas intensas de trabalho, por longo período, nas fábricas da Inglaterra (ROCHA, 2017).

As crianças e adolescentes não tinham nenhuma proteção legal que visasse evitar atividades de abuso direcionado as mesmas, sendo que eram vistas como adultos diante de toda a sociedade com relação ao trabalho. Do mesmo modo, com relação à comunidade internacional esta “também não demonstrava preocupação específica com a criança e nem ao menos reconhecia a importância de sua proteção” (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2013, p. 50).

Ainda, conforme os mesmos autores (2013, p. 50), houve fatos relevantes que geraram uma nova fase:

Dois fatores foram marcantes para que tal preocupação eclodisse, iniciando-se um novo ciclo: a) o descontentamento da classe operária com as condições de trabalho existentes; b) os horrores da Primeira Guerra Mundial, com consequências nefastas às crianças.

Com efeito, apenas no final do século XIX e início do século XX, deflagraram-se vários movimentos sociais em que se pleiteava, principalmente, a redução das horas trabalhadas e da idade mínima para o trabalho, além das melhorias nas condições de trabalho de um modo geral. Essas iniciativas importaram na criação da Organização Internacional do Trabalho que, de uma só vez, aprovou seis convenções. Dessas convenções, duas delas são direcionadas à proteção dos interesses de crianças.

Juntamente com os terrores da Primeira Guerra Mundial, o corpo social defrontou-se com a triste realidade do abandono das crianças devido à morte de seus pais. Tal cenário gerou reação impulsionada pela indignação da União Internacional Salve as Crianças, a qual lutava pelos direitos da infância em todo mundo, e formulou a Declaração de Genebra, apresentando a proposta na Assembleia Geral da Liga das Nações (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2013).

Com o encerramento da Primeira e Segunda Guerra Mundial, influenciada pela Declaração dos Direitos do Homem, e fundamentada em seus princípios, a Assembleia Geral da ONU autorizou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, sendo que esse documento foi um verdadeiro divisor de águas, visto que a criança

começou a ser vista como sujeito de direitos, esquecendo-se o conceito de que era objeto de proteção (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2013).

Na referida Declaração dos Direitos da Criança, segundo Sérgio Augusto G. Pereira de Souza⁶, que é composta de dez princípios básicos, se assevera, em resumo, o direito da criança à proteção peculiar; às viabilidades e facilidades imprescindíveis ao completo desenvolvimento saudável e com harmonia; à utilização das benesses relacionadas à seguridade social, juntamente com a apropriada moradia, recreação, nutrição e serviços médicos; à educação e a ser resguardada contra todas as maneiras de negligência, crueldade e exploração.

Contudo, tal Declaração não era dotada de coercibilidade, e sua aplicação ficava ao arbítrio do Estado, necessitando de um novo documento que apresentasse essa característica:

E esse documento foi a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também conhecida como Convenção de Nova York, que teve o maior número de ratificações e adesão mais rápida do planeta. Por meio dela, na esteira da Declaração de 1959, a criança é considerada um sujeito de direitos, que faz jus à Proteção Integral.

A convenção tutela todas as crianças do planeta e não apenas grupos determinados. É reconhecida a necessidade de especial atenção para determinados assuntos sensíveis, como o é o combate à pornografia infantil, motivo pelo qual foram aprovados Protocolos Facultativos à Convenção, no ano de 2000. (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2013, p. 50, 51).

Dessa forma, a Convenção acolheu a concepção do desenvolver integral da criança, e passou a reconhecê-las como verdadeiro sujeito de direito, merecendo proteção especial e prioridade absoluta, sendo que previa:

Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e a proteção contra à pena capital; o direito a ter uma nacionalidade; à proteção ante a separação dos pais; o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país; o direito de entrar em qualquer Estado e sair dele, para fins de reunião familiar; à proteção para não ser levada ilicitamente ao exterior; à proteção de seus interesses no caso de adoção; à liberdade de pensamento, consciência e religião; o direito de acesso a serviços de saúde, devendo o Estado reduzir a mortalidade infantil e abolir práticas tradicionais prejudiciais à saúde; o direito a um nível adequado de vida e segurança social; o direito à educação, devendo os Estados oferecerem educação primária compulsória e gratuita; à proteção contra a exploração

⁶ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança.**:Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

econômica, com a fixação de idade mínima para admissão em emprego; à proteção contra o envolvimento na produção, tráfico e uso de drogas e substâncias psicotrópicas; à proteção contra a exploração e o abuso sexual. (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2013, p. 61, 62).

Dessa forma, é possível verificar que muitos foram os acontecimentos na idade moderna, sendo que aos poucos as crianças e adolescentes foram ganhando espaço e conquistando direitos até então inexistentes. Com a Convenção dos Direitos da Criança, que é considerado uma “lei internacional” e uma ferramenta de direitos humanos, consolidou-se internacionalmente a Doutrina da Proteção Integral reafirmando que crianças e adolescentes são sujeitos de direito.

2.4 CENÁRIO NACIONAL

No cenário brasileiro, é importante mencionar, que conforme Renata Malta Vilas-bôas⁷, a primeira política de recolhimento de crianças se deu no ano de 1551, e se tratava de acolhimento onde os jesuítas, que eram administradores, tinham como função retirar as crianças indígenas dos costumes desumanos de seus pais. Assim sendo, em que pese não existir uma infração, ofensa ao ordenamento jurídico, o Estado, por meio da igreja, apartava essas crianças do convívio de seus pais e dos seus costumes cruéis.

Segundo Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2016a, p. 47), no Brasil Colônia:

[...] as Ordenações do Reino tiveram larga aplicação. Mantinha-se o respeito ao pai como autoridade máxima no seio familiar. Contudo, em relação aos índios que aqui viviam e cujos costumes eram de todo próprio, havia uma inversão de valores. Dada a dificuldade que os jesuítas encontraram para catequizar os índios adultos e percebendo que era muito mais simples educarem as crianças, utilizaram-nas como forma de atingir os pais. Em outras palavras, os filhos passaram a educar e adequar os pais à nova ordem moral.

Para resguardo da autoridade parental, ao pai era assegurado o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, excluindo-se a ilicitude da conduta

⁷ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11583#_ftnref2> Acesso em: 28 de outubro de 2017.

paterna se no “exercício desse mister” o filho viesse a falecer ou sofresse lesão.

Ensina, Vilas-bôas⁸, que ao mesmo tempo em que vivenciávamos o esforço pela educação das crianças no Brasil, na Europa do século XVIII os Estados deram início a uma grande preocupação com órfãos e expostos, já que era corriqueira a prática do abandono das crianças, em especial os filhos de escravos e os ilegítimos, que eram abandonadas nas ruas, em frente as igrejas e conventos.

Ainda, nessa época, conforme Thalissa Côrrea de Oliveira⁹, não existia qualquer forma de proteção destinada à criança e ao adolescente, sendo que estas eram catequizadas conforme os costumes da Coroa Portuguesa, a fim de satisfazer seus interesses, e com o objetivo de compreender a nova ordem que se estabelecia.

Neste mesmo contexto, meninas órfãs eram trazidas de Portugal para se casarem com os súditos da coroa Portuguesa, sendo que nas embarcações além de serem compelidas a aceitarem abusos sexuais, em caso de naufrágio eram deixadas para trás (OLIVEIRA, 2013).

Conforme Mayra Silveira¹⁰, acerca das atividades que eram realizadas:

As atividades produzidas no solo da nova Colônia utilizavam-se da mão de obra escrava. A posição de escravo, ocupada em um primeiro momento pelo índio, foi logo substituída pela do africano, em razão dos elevados lucros que o tráfico negreiro conferia à Metrópole, ao contrário do que ocorria com a escravidão indígena.

Dessa forma, foi introduzida a criança negra no Brasil, como membro de um ciclo de exploração. Sem direito a infância, quando ultrapassava a primeira idade- fato que era bastante incomum, uma vez que era privada a presença da mãe logo após o nascimento- eram entregues a tirania dos seus senhores, para quem trabalhavam arduamente.

No decorrer da fase imperial iniciou-se a preocupação com os infratores, menores ou maiores, e com a política de repressão que se fundava no temor, devido

⁸ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11583#_ftnref2> Acesso em: 28 de outubro de 2017.

⁹ OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. **Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Interdisciplinar de Direito, [S.l.], v. 10, n. 2, out. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

¹⁰ SILVEIRA, Mayra. **Os caminhos da infância.: A história social da criança e do adolescente.** 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28271/os-caminhos-da-infancia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

a crueldade das penas. Com a vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal era conseguida aos 7 anos de idade, sendo que dos 7 aos 17 anos, o tratamento dispensado era parecido ao do adulto com uma atenuação no emprego da pena. Dos 17 anos aos 21, eram considerados jovens adultos, e dessa forma, já podiam sofrer a pena de morte natural, por enforcamento. Havia uma exceção com relação ao crime de falsificação de moeda, no qual era autorizada a pena de morte natural para maiores de 14 anos (MACIEL apud TAVARES, 2016).

Segundo Kátia Maciel (2016a, p. 48), ocorreram alterações no Código Penal do Império:

Houve uma pequena alteração do quadro com o Código Penal do Império, de 1830, que introduziu o exame da capacidade de discernimento para aplicação da pena. Menores de 14 anos eram inimputáveis. Contudo, se houvesse discernimento para os compreendidos na faixa dos 7 aos 14 anos, poderiam ser encaminhados para casas de correção, onde poderiam permanecer até os 17 anos de idade.

Ainda, segundo Vilas-bôas¹¹, o movimento do abandono de crianças na Europa, que se iniciou no século XVII chega ao Brasil, e como meio de solucionar o problema, importou-se do continente Europeu a chamada Roda de Expostos, que eram mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia. A Roda de Expostos era composta por um cilindro oco de madeira que girava em torno do próprio eixo com uma abertura em uma de suas faces, que era assentada em uma espécie de janela por onde eram colocados os bebês. O intuito era resguardar o anonimato das mães com relação aos filhos, de conhecerem sua origem biológica.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, não faz nenhuma menção com relação à proteção ou garantia às crianças e adolescentes, nem mesmo mencionando-os, visto que seu primordial objetivo era a centralização administrativa, em que pese haver azo aos direitos sociais (JESUS apud OLIVEIRA, 2013).

O princípio do período republicano teve como marco o aumento da população do Rio de Janeiro e de São Paulo, especialmente devido à intensa migração dos escravos recém-libertos. Os males-sociais (doenças, sem-tetos, analfabetismo) necessitavam medidas urgentes, visto que se tratava de momento de

¹¹ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11583#_ftnref2> Acesso em: 29 de outubro de 2017.

construção da imagem da nova república. Dessa forma, foram constituídas entidades assistenciais que passaram a adotar práticas de caridade ou medidas higienistas, o qual era um movimento que surgiu na Europa que, teoricamente, se fundamentava em noções de eugenia e degenerescência (MACIEL, 2016a).

Conforme Vilas- bôas¹², em 1889 com a Proclamação da República, vieram novas alterações legislativas, e com o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, por meio do Decreto 847 de 11 de outubro de 1890, houveram algumas modificações, porém, basicamente era a mesma visão defendida .

Acerca do primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2016a, p. 48):

O primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil manteve a mesma linha do código anterior com pequenas modificações. Menores de 9 anos eram inimputáveis. A verificação do discernimento foi mantida para os adolescentes entre 9 e 14 anos de idade. Até 17 anos seriam apenados com 2\3 da pena do adulto.

Com influência externa e discussões internas, houve a formação de uma Doutrina do Direito do Menor, a qual se fundava no binômio carência-delinquência, sendo considerada a fase da criminalização da infância pobre. Era do conhecimento de todos que o Estado tinha o dever de proteger os menores, mesmo que eliminando suas garantias. Delineava-se, assim, a Doutrina da Situação Irregular (MACIEL, 2016a).

Dessa forma, ensina Katia Maciel (2016a, p. 49):

Em um inevitável desenrolar dos fatos, em 1926 foi publicado o Decreto n. 5.083, primeiro Código de Menores do Brasil que cuidava dos infantes expostos e menores abandonados. Cerca de um ano depois, em 12 de outubro de 1927, veio a ser substituído pelo Decreto n. 17.943-A, mais conhecido como Código Mello Mattos. De acordo com a nova lei, caberia ao Juiz de Menores decidir-lhes o destino. A família, independentemente da situação econômica, tinha o dever de suprir adequadamente as necessidades básicas das crianças e dos jovens, de acordo com o modelo idealizado pelo Estado. Medidas assistenciais e preventivas foram previstas com o objetivo de minimizar a infância de rua.

¹² VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11583#_ftnref2> Acesso em: 28 de outubro de 2017.

Segundo Janiere Portela Leite Paes¹³, no Código de Menores de 1927, a criança merecedora de tutela do Estado era o “menor em situação irregular”. O Poder Judiciário instituiu e regulamentou o Juizado de Menores e todas as suas instituições auxiliares. O Estado se comprometeu como responsável legal pela tutela da criança órfã e abandonada. A criança desfavorecida, neste momento, fica institucionalizada, e recebe orientação e oportunidade para trabalhar.

Já conforme Mayra Silveira¹⁴, o Código Mello Mattos era espelho da elite moralista da época. Os menores eram propósito da lei e se encontravam à margem do sistema econômico-social, e, em decorrência, eram alvo de discriminação e reprovação moral conforme ocorria com outros excluídos sociais.

Posteriormente, em 1937, sobreveio nova Constituição da República do Brasil, que segundo Vilas-bôas (2012):

Em 1937 temos uma nova Constituição, dentre outros pontos inovadores, nos deparamos com a possibilidade de uma proteção social à infância e juventude, bem como dos setores mais carentes da população.

Temos então o Serviço Social passando a integrar programas de bem-estar, e podemos destacar a criação do SAM – Serviço de Assistência do Menor, que foi criado por meio do Decreto-Lei 3.799 de 1941 e posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 6.865 de 1944.

O SAM – Serviço de Assistência ao menor – estava vinculado ao Ministério da Justiça e funcionava como o equivalente a um sistema penitenciário direcionado para os menores de idade. Sua estrutura era meramente correcional-repressiva. Apesar disso esse sistema apresentava diferenciação entre o adolescente que teria praticado um ato infracional e o menor carente e abandonado.

Em 1943, se instalou uma Comissão Revisora do Código Mello Mattos, sendo que foi diagnosticado que o problema das crianças era especialmente social, a comissão trabalhou no intuito de formar um código misto, com aspectos sociais e jurídicos. Porém, após o golpe militar a Comissão foi desfeita e os trabalhos cessados. No auge do regime militar, em manifesto retrocesso, foi publicado o Decreto-lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969, que criou o Código Penal, reduzindo

¹³ PAES, Janiere Portela Leite. **O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocesso**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-c%C3%B3digo-de-menores-e-o-estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-avan%C3%A7os-e-retrocessos>> Acesso em: 04 de novembro de 2017.

¹⁴ SILVEIRA, Mayra. **Os caminhos da infância.: A história social da criança e do adolescente**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28271/os-caminhos-da-infancia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

a responsabilidade penal para 16 anos quando comprovada a capacidade de discernimento sobre a ilicitude do fato (MACIEL, 2016a).

Conforme a mesma autora, no final dos anos 1960 e começo da década de 1970 começaram os debates para reforma ou instituição de uma legislação menorista. Em 10 de outubro de 1979 foi publicada a Lei n. 6.697, novo Código de Menores, que, sem pretender surpreender ou verdadeiramente inovar, consolidou a Doutrina da Situação Irregular.

Passado esse período, sobreveio a Carta Constitucional de 1988, a qual trouxe significativas mudanças em nosso ordenamento jurídico, estabelecendo novos paradigmas. De um ponto de vista polícia, havia necessidade de reformar valores que foram usurpados durante o regime militar. Com vista às relações privadas, era imperioso atender as necessidades da sociedade mais justa e fraterna, menos patrimonialista e liberal. É evidente de que de um sistema normativo garantidor do patrimônio do indivíduo passamos para um modelo que resguarda a dignidade da pessoa humana (MACIEL, 2016a).

Segundo a mesma autora, com a fusão de duas emendas populares, que levaram ao Congresso as assinaturas de quase 200.000 eleitores e de mais 1.200.000 cidadãos-crianças e cidadãos-adolescentes, foi aprovado os textos dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, essa foi a revolução constitucional que colocou o Brasil no seleto rol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infantojuvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da Doutrina da Proteção Integral. Com o objetivo de regulamentar e implementar o novo sistema, foi promulgada a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que incorporou em seu texto os compromissos expostos da Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, da qual o Brasil é signatário (MACIEL, 2016a).

3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No segundo capítulo, será abordada a chamada Doutrina da Proteção Integral que foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, bem como os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Conforme descrito no capítulo anterior, vários foram os momentos históricos até que se chegasse ao momento do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito. Internacionalmente, o primário documento que exprimiu preocupação com o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente foi no ano de 1924, a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, promovida pela Liga das Nações (MACIEL, 2017).

Todavia, conforme a mesma autora, o grande marco no reconhecimento internacional da criança e do adolescente como sujeitos de direito e necessitados de cuidados e proteção especiais, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959, a qual instituiu, entre outros princípios o da educação gratuita e compulsória, atendimento prioritário em proteção e socorro, proteção contra negligência, crueldade, exploração e atos de discriminação.

A ONU, conhecedora das transformações e pretensões sociais, reconheceu a necessidade de atualização do documento, e sendo assim, em 1979 organizou um grupo com a finalidade montar o texto da Convenção dos Direitos da Criança, aprovado em novembro de 1989 pela Resolução n.44. Assim, instituída em três bases, adotou-se pela primeira vez a doutrina da proteção integral, sendo que os fundamentos eram: a) assunção da condição de sujeito em desenvolvimento da criança e do adolescente, com necessidade de atenção especial; b) a necessidade

da convivência familiar; c) as Nações assinantes se obrigaram a efetivar os direitos resguardados na Convenção com prioridade absoluta (MACIEL, 2017).

No Brasil, apenas no ano de 1990 foi ratificada a Convenção dos Direitos da Criança, acolhendo o texto em sua totalidade, o que fez conforme o Decreto n. 99.710, 21 de novembro de 1990.

Conforme ensina Rossato, Lépore e Cunha (2016, p. 50): “Nos termos dessa convenção, a criança é definida como ‘todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável a maioria seja atingida mais cedo”.

No Brasil, vigorava anteriormente à Carta Magna de 1988, a chamada doutrina da situação irregular, a qual foi regularizada pelo Código de Menores de 1979, porém já encontrava-se implícita no Código Mello Mattos, de 1927. Essa doutrina, que teve grande duração no cenário brasileiro, de quase um século, era imensamente limitada, visto que se restringia a tratar de determinado público jovem que se enquadrasse em um modelo predefinido de situação irregular. Não garantia direitos, e sim definia determinadas situações e como se daria a atuação do Estado naquele caso. Dessa forma, não era uma doutrina universal, e sim restrita (MACIEL, 2017).

Conforme José Ricardo Cunha¹⁵, “os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos vindos do interior e das periferias”.

Com a Carta Magna de 1988 houve o rompimento com a doutrina da situação irregular, vindo a adotar definitivamente a doutrina da proteção integral, a qual encontra-se insculpida no artigo 227, o qual dispõe, *in verbis*:

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades

¹⁵ CUNHA, José Ricardo. O Estatuto da Criança e do Adolescente no marco da doutrina jurídica da proteção integral. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**. Rio de Janeiro, v.1, 1996, p. 98.

não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Segundo Maciel (2016a), a Doutrina da Proteção Integral pode ser entendida por um conjugado de enunciados lógicos, os quais manifestam grande valor ético, constituída por meio de normas interdependentes que reconhecem a criança e o adolescente como sujeitos de direito.

Segundo ensina Rossato, Lépure e Cunha (2016, p. 62):

Em verdade, o artigo 227 representa o metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tendo como destinatários da norma a família, a sociedade e o Estado. Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a

sociedade pela convivência coletiva e harmônica, e o Estado pelo constante incentivo à criação e políticas públicas. Trata-se de uma responsabilidade que, para ser realizada, necessita de uma integração, de um conjunto devidamente articulado de políticas públicas. Essa competência difusa que responsabiliza uma diversidade de agentes pela promoção da política de atendimento à criança e ao adolescente, tem por objetivo ampliar o próprio alcance da proteção dos direitos infantojuvenis. Note-se que a fundamentalidade desses dispositivos é tamanha que contou com reprodução praticamente integral do artigo 4.º do ECA.

Ainda, segundo os mesmos autores:

Desvendado todo o arcabouço constitucional de proteção, pode-se afirmar que o princípio da proteção integral consubstancia o modelo de tratamento da matéria relacionada à infância e à juventude. Contrapõe-se ao modelo da situação irregular, antes vigente, e que tinha como fonte formal o Código de Menores de 1979. Porém, como se demonstrou, a proteção integral vai muito além de ser mera adaptação legislativa, para ser, em essência, “um critério assecuratório entre o discurso protetivo presente dos valores humanos e as atitudes atuais dos construtores sociais”. Não implica a proteção integral mera proteção a todo custo, mas sim na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto.

Importante destacar que a proteção integral assegura um mínimo às crianças e aos adolescentes sem o qual eles não poderiam sobreviver, garantindo-lhes os mesmos direitos fundamentais dos adultos, e um plus, conforme, aliás, encontra-se previsto no art. 3.º do Estatuto.

Dessa forma, percebe-se que a Doutrina da Proteção Integral responsabiliza tanto o Estado, como a família e até mesmo a sociedade, de garantir a observância dos direitos da criança e do adolescente, conferindo maior amplitude na aplicação. Trata-se de normas que asseguram à criança e ao adolescente os mesmos direitos fundamentais que são aplicados aos adultos, de forma pouco mais intensificada por se tratar de pessoa em desenvolvimento.

Importante mencionar, que o nosso Código Civil também possui dispositivos que refletem a proteção integral das crianças e adolescentes, um deles é o artigo 1.566, inciso IV, que dispõe que é dever de ambos os cônjuges, o sustento, guarda e educação dos filhos. No mesmo sentido, os dispositivos 1.724 e 1.561, parágrafos 1º e 2º do Código Civil.

Diante de todo exposto, e de tudo que acompanhamos no nosso dia-dia com relação às crianças e adolescentes, percebemos a importância da completa efetivação da Doutrina da Proteção Integral, garantindo o desenvolvimento sadio e harmônico, o que refletirá na vida adulta.

3.2 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

O Princípio da Prioridade Absoluta está insculpido na Constituição Federal (artigo 227), bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 4º).

Importante mencionar, que a Lei 13.257 de 2016, chamada de Marco Legal da Primeira Infância, ao cuidar da prioridade absoluta, determinou ao Estado a obrigação de organizar planos, políticas, serviços e programas voltados à primeira infância, a fim de efetivar o desenvolvimento absoluto (MACIEL, 2016b).

Acerca do significado do princípio, ensina Diego Vale de Medeiros (2008, p. 03) ¹⁶:

Em análise morfológica, constata-se que “prioridade”, segundo AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, é "1. Qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; primazia. 2. Preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia. 3. Qualidade duma coisa que é posta em primeiro lugar, numa série ou ordem" ; E ABSOLUTA, significa ilimitada, irrestrita, plena, incondicional.

Coadunando os vocábulos em tela, infere-se o sentido do princípio: qualificação dada aos direitos assegurados à população infanto-juvenil, a fim de que sejam inseridos com primazia sobre quaisquer outros.

Na mesma linha, exemplifica Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (2016a, p. 66 e 67):

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar o interesse infantojuvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.741\2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral.

A primeira vista, pode parecer injusto, mas aqui se tratou de ponderar interesses. Ainda que todos os cidadãos sejam iguais, sem desmerecer

¹⁶MEDEIROS, Diego Vale de. **A instrumentalização do princípio da prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes nas ações institucionais da defensoria pública**. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20621/Diego_Vale_de_Medeiros_-_DPSP_-_A_instrumentaliza_o_do_Princ_pio_da_Pri....pdf>. Acesso em: 15 de março de 2018.

adultos e idosos, quais são aqueles cuja tutela de interesses mostra-se mais relevante para o progresso da nossa sociedade, da nossa nação? Se pensarmos que o Brasil é “o país do futuro”- frase de efeito ouvida desde a década de 1970- e que este depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte.

Assim sendo, a finalidade do princípio da prioridade absoluta é notório: exigir que se concretizem os direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente com primazia integral, levando-se em conta a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, com maior fragilidade e necessitada de atenção especial.

Além do disposto na Constituição Federal (artigo 227), o qual já foi transcrito no capítulo anterior, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, dispõe que:

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

Parágrafo único. **A garantia de prioridade** compreende:

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

Explicando o artigo acima transcrito, ensina Guilherme Freire de Melo Barros (2015, p. 23 e 24):

O caput do artigo 4º do Estatuto é cópia da primeira parte do artigo 227 da Constituição da República, em sua redação original, antes das alterações implementadas pela EC nº 65\2010. Tanto lá, como aqui, são enumerados alguns dos direitos que cabem a crianças e adolescentes, de modo meramente exemplificativo. A expressão chave desse dispositivo é a absoluta prioridade. Trata-se de dever que recai sobre a família e o Poder Público de priorizar o atendimento dos direitos de crianças e adolescentes. Inclusive, o parágrafo único do artigo 4º destrincha o conceito de prioridade no âmbito do Estatuto. De acordo com esse dispositivo, a garantia da prioridade compreende:

- (i) primazia do socorro;
- (ii) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- (iii) preferência na formulação e execução de políticas públicas; e
- (iv) destinação privilegiada de recursos públicos.

Primeiramente, se extrai do dispositivo que a prioridade absoluta deve ser efetivada por todos, ou seja, família, sociedade, comunidade e Poder Público. A família, além do dever de formação, que é advindo do poder familiar, é de sua responsabilidade manter o bem-estar das crianças e adolescentes, em razão do liame consanguíneo ou afetivo. É importante mencionar, que independentemente de previsão legal muitas famílias dedicavam-se única e instintivamente para garantir o bem-estar dos infantes (MACIEL, 2017).

Segundo a mesma autora, com relação à sociedade em geral, esta também é responsável, na medida em que se busca prevenir, diminuir e evitar o dano que de forma direta cairá sobre os infantes, mas será indiretamente carregada pela sociedade. Já a comunidade, em razão da proximidade com a criança e o adolescente, torna-se igualmente responsável pela garantia de seus direitos fundamentais, visto que conta com maiores possibilidades de identificar eventual desrespeito de direitos ou maus comportamentos, que gerem risco ou afetem o bom convívio.

Por fim, o Poder Público, em todos os seus âmbitos, ou seja, legislativo, executivo e judiciário, deve imperiosamente resguardar dos direitos infantojuvenis com prioridade. Contudo, isso nem sempre acontece, com relação ao Poder Executivo, é recorrente a inauguração de prédios públicos destinados a fins variados, sem que haja cuidado com a formação das redes de atendimento. Ainda, com relação a liberação de verbas para programas sociais, percebe-se que muitas ligadas a Infância e Juventude demoram mais que outras que não possuem prioridade constitucional (MACIEL, 2017).

Ainda com relação ao dever do Estado, ensina Rossato, Lépure, Sanches (2013, pg. 97):

Por fim, surge o dever do Estado, assim entendido em seu sentido amplo, com competências distribuídas segundo as normas constitucionais e infraconstitucionais. O dever estatal relacionado aos direitos de crianças e adolescentes pode ser apontado sob duas frentes. A primeira, relacionada ao auxílio e fomento relativo ao cumprimento dos deveres da família e da sociedade. Desse modo, compete ao Estado assegurar os meios necessários para que esses possam cumprir com seus deveres. A segunda, pela qual o Estado implementa políticas públicas voltadas diretamente à criança e ao adolescente, orientando-se pelas regras de distribuição de competências previstas na Constituição Federal e nas leis em geral. Essas políticas públicas poderão ser executadas diretamente pelo Estado, ou, então, por organizações não governamentais e associações em geral. A

título de exemplo, podem ser apontadas as entidades de atendimento responsáveis pela execução de programas protetivos e socioeducativos, dentre outras.

O parágrafo único do artigo em análise elenca algumas situações em que a prioridade absoluta deve estar presente. A primeira elencada é a primazia em receber proteção e socorro, em qualquer situação, ou seja, quando estiverem um adulto e uma criança ou adolescente em igual circunstância de urgência, o atendimento deverá prevalecer a estes últimos. Da mesma forma, gozam de prioridade em caso de prestação de serviços públicos, assim sendo, por exemplo, havendo filas para transplantes de órgãos, quando existem uma criança e um adulto na mesma situação, sendo impossível identificar quem corre maior risco de morte, deverá atender-se em primeiro lugar a criança (MACIEL, 2017).

Contudo, conforme a mesma autora, assim como toda regra, esta precisará ser aplicada com razoabilidade. Com base no exemplo dado acima, se restar comprovado que o adulto corre risco de vida, e ao contrário a criança pode aguardar na fila, teremos dois direitos indisponíveis postos na balança, e que prevalecerá obviamente o transplante do adulto.

Vale ainda mencionar, o disposto no inciso IV do artigo 100 do Estatuto da Criança e Adolescente, no qual há deliberações para que as interferências estatais acolham prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, todavia sem prejuízo da importância que lhe for carecida a outros interesses legítimos no âmbito da multiplicidade das inclinações presentes no caso real (LÉPORE, ROSSATO, SANCHES, 2013).

Acerca desse dispositivo ensinam os mesmos autores (2013, p. 98), que:

A partir de uma interpretação gramatical do dispositivo, pode-se pensar que houve um abrandamento da prioridade que deixaria de ser absoluta para ser relativa. Entretanto, o caráter absoluto da prioridade, expressamente consignado no artigo 227 da CF e no artigo 4º do Estatuto, refere-se à impossibilidade de supressão de uma especial proteção às crianças e aos adolescente em situações comuns. O fato de o dispositivo ponderar a respeito de outro interesse, também de especial relevo no caso concreto, não retira do metaprincípio da prioridade o seu caráter absoluto. Ao contrário, a inovação legislativa encontra-se na esteira da doutrina mais vanguardista de autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, que afirmavam não existir hierarquia entre princípios ou direitos fundamentais, cabendo solucionar uma possível colisão de direitos, por meio de ponderação. Basta pensar em um exemplo. Imagine-se, na entrada de um hospital, uma fila de pessoas esperando para serem atendidas. Liderando a fila, um idoso, aparentando insuficiência respiratória. Em seguida, chega um adolescente com um braço aparentemente quebrado. O idoso, naquela

situação, encontra-se sob uma situação em que deve ser especialmente protegido, ainda mais porque ele goza de proteção diferenciada por conta do disposto no artigo 230 da CF, e também no Estatuto do Idoso. Desta feita, apesar do metaprincípio da prioridade absoluta, deve-se considerar o interesse também legítimo do idoso, que confere a ele a possibilidade de ser atendido antes do adolescente em tal hipótese.

Situação diferente seria a da destinação de verbas públicas para setores de menor importância social, como, por exemplo, recapeamento de vias, aumento de vantagens dos parlamentares, dentre outros, ao invés de serem realizados investimentos em políticas voltadas as crianças e aos adolescentes.

Diante de todo o explanado, evidente esta a importância do princípio da prioridade absoluta, o qual tem como finalidade a efetivação dos direitos da criança e do adolescente com primazia, em razão da condição de pessoa em desenvolvimento, carente de atenção especial. Além da Constituição Federal, também o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê os responsáveis e os direitos que devem ser preservados, prevendo inclusive o Estatuto algumas situações em que a primazia deve comparecer.

Foi visto também, que apesar de a prioridade com relação às crianças e adolescentes ser absoluta esta deve ser aplicada com razoabilidade, sempre ponderando, ou seja, colocando na balança os direitos envolvidos no caso concreto.

3.3 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse, também chamado de princípio do interesse superior da criança e adolescente, não está expresso na Constituição Federal ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que a Doutrina particularizada argumenta ser ele inerente a Doutrina da Proteção Integral, decorrendo tal princípio como modo hermenêutico e cláusula genérica que guia os direitos fundamentais previstos na Constituição às crianças e adolescentes¹⁷.

Importe mencionar que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a qual programou a Doutrina da Proteção Integral, que foi incorporada pelo artigo 227 da Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente,

¹⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2015. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acesso em 23 de março de 2018.

alterou o padrão do princípio do melhor interesse. Quando vigente o Código de Menores, o alcance do princípio restringia-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Com o reconhecimento da Doutrina da Proteção Integral a aplicação do princípio ampliou-se, devendo ser aplicado a todo público infantojuvenil, de modo inclusivo nos litígios de natureza familiar (MACIEL, 2017).

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi consagrada internacionalmente pelo Decreto 28\1990, e promulgada pelo Decreto de execução 99.710\1990, causa pela qual se associa formalmente ao Sistema de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente, na qualidade de norma supra legal, sendo assim, o interesse superior da criança é regra de execução obrigatória (ROSSATO, LÉPORE E SANCHES, 2013).

Complementam ainda Rossato, Lépre e Sanches (2013, p.80):

Nota-se que este valor que orienta a proteção das pessoas em desenvolvimento não pode ser entendido como um princípio que determina a realização de um estado de coisas, mas sim o modo como o direito da criança e do adolescente deve ser concretizado, situando-se em um segundo grau e estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas (princípios e regras). Como tal, ele permite verificar os casos em que há violação às normas cujas aplicações se estruturam a partir dele. Trata-se, pois, de conferir ao interesse superior da criança e do adolescente a posição de postulado normativo, em clara adesão à classificação proposta pelo jurista Humberto Ávila.

O princípio do melhor interesse é um guia, tanto para o legislador como para o aplicador, o qual determina a prioridade das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, resolução de conflitos, ou mesmo para produção de futuras regras (MACIEL, 2017).

Assim, segundo Katia Maciel (2017, p. 75):

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio, toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é que o julgador ou o aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível. À guisa de exemplo, vamos pensar em uma criança que está em risco, vivendo pelas ruas de uma grande cidade, dormindo ao relento, consumindo drogas, sujeita a todo tipo de violência. Acolhe-la e retirá-la das ruas, mesmo contra sua vontade imediata, é atender ao princípio do interesse superior. Com o acolhimento, busca-se assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se

atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim o desejar. Trata-se de mera ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade. Apesar de não conseguir assegurar à criança todos os seus direitos fundamentais, buscou-se a decisão que os assegura em maior número, da forma mais ampla possível.

O princípio do melhor interesse se mostra como crucial alteração na forma das relações entre pais e filhos, aqui o filho deixa de ser visto como objeto para ser considerado sujeito de direito, credor de tutela pelo ordenamento jurídico, com irrestrita prioridade em relação aos demais integrantes da família. Objetiva-se reparar um grave dano histórico na civilização, quando menor era jogado a um plano inferior, sendo que para direito não exercia nenhuma função na família ou na sociedade (GAMA apud SOUZA, 2008) ¹⁸.

Com essa mudança de modelo, o poder familiar passou a ser compreendido como a perspectiva de os pais interferirem na vida dos filhos, mas não em seus próprios interesses, que são titulares do poder, mas sim no interesse dos filhos.¹⁹

Sobre a aplicabilidade prática do referido princípio, ensina Katia Maciel (2017. p. 75):

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente na área da infância e juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc.”. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, pois a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa via crucis, a criança vai se tornando “filha do abrigo”, privada do direito fundamental à convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea. A essa situação, procurou a Lei 12.010\2009 responder, fixando prazos para reavaliação e solução do caso de cada criança e adolescente acolhidos.

O princípio do melhor interesse hodiernamente consolidado na legislação vanguardista, ensina que todos os atos da sociedade e políticas públicas implantadas pelo Poder Público, deverão observar os interesses da criança e do

¹⁸ SOUZA, Jane de. **Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao Direito de Família**. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-aplicado-ao-direito-de-familia,31986.html>. Acesso em: 23 de março de 2018.

¹⁹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2015. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acesso em 23 de março de 2018

adolescente, atingindo-os com primazia, sendo que em situações em que este preceito não for levado em conta, desrespeitando direitos que deveriam ser observados, os responsáveis merecerão ser penalizados²⁰.

Como visto o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente depois de adotada a Doutrina da Proteção Integral, teve ampliada a sua aplicabilidade, sendo que hoje deve ser aplicada a toda a população infantojuvenil, sem distinção de qualquer natureza.

Assim sendo, o referido princípio é visto como um guia, que determina prioridade aos interesses e necessidades das crianças e dos adolescentes, que visa assegurar seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e também os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁰ VARGAS, Rudinei de. **Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente nos processos de família**. 70 f. Trabalho de conclusão de curso- Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2015.

4 O MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA

Neste capítulo serão abordadas as principais alterações ocorridas em decorrência do Marco Legal da Primeira Infância, dando enfoque àquelas perpetradas no Direito Processual Penal e discorrendo sobre a aplicação da Doutrina da Proteção Integral aos filhos dos presos.

4.1 NOÇÕES GERAIS DA LEI:

O conhecido Marco Legal da Primeira Infância que corresponde a lei 13.257 de 8 de março de 2016, é um diploma sucinto, no entanto trata de matéria de extrema relevância, em especial para o futuro do país, refletindo a consolidação da Doutrina da Proteção Integral, compreendendo crianças de zero a seis anos de idade²¹.

Como demonstrado no capítulo anterior, a Doutrina da Proteção Integral foi eleita no nosso ordenamento jurídico, conforme dispõe o artigo 227 da Constituição Federal, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Marco Legal da Primeira Infância, introduz uma série de direitos voltados às crianças de zero a seis anos completos. A razão para maior proteção nesta faixa etária se justifica pelo fato de que a criança, nos primeiros anos de vida, segundo estudos científicos, possui condições ideais para o desenvolvimento de várias aptidões, que refletem também na vida adulta, sendo que as crianças que têm escassos cuidados ou parca estimulação mental, ou ainda, que vivem em situação de carência de saneamento, têm grande probabilidade de crescerem com pouco desenvolvimento corporal e mental, o que gera fraco desempenho escolar, e até mesmo quando aptos a desenvolver uma profissão, desempenharão apenas trabalhos que demandam menos habilidades culminando em salários mais baixos (YOUNG, 2016).

Ainda, conforme Elisa Cruz (2016, p. 16):

²¹ Conforme artigo 2º da referida lei, que dispõe que considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

Decorrente do Projeto de Lei nº 6.998/2013 (número originário na Casa Legislativa) e do Projeto de Lei da Câmara nº 14/2015, a lei sobre primeira infância tem por objetivo “estabelecer maior sintonia entre a legislação e o significado do período da existência humana que vai do início da gestação até o sexto ano de vida”, pretendendo “responder à relevância dos primeiros anos na formação humana, na constituição do sujeito e na construção das estruturas afetivas, sociais e cognitivas que dão sustentação a toda a vida posterior da pessoa”.

A referida Lei trouxe significativas mudanças no nosso ordenamento jurídico, possuindo reflexos principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Consolidação das Leis Trabalhistas e no Código de Processo Penal.

Conforme a autora Katia Maciel (2016b, p. 1), o primeiro argumento para a estruturação de uma lei especial volvida para a primeira infância corresponde à valorização da família nuclear, muitas vezes monoparental, e a maior inserção da mulher nos diversos campos da atividade econômica, social, cultural e política, que necessita de suporte do Estado para auxiliá-la no cuidado e educação de seus filhos pequenos. O segundo argumento se refere à concretização da justiça social, visto que, ao mesmo tempo em que algumas crianças, por disporem de condições financeiras favoráveis, têm uma esfera estimulante de desenvolvimento na família e em instituições, outras são afastadas, aumentando e agravando-se as diferenças de desenvolvimento e aprendizagem.

Ademais, inúmeras evidências científicas apontam que os investimentos em políticas públicas voltadas a primeira infância são os mais eficientes e os que trazem maiores resultados, visto que refletem posteriormente em todos os anos da vida, influenciando na história escolar, no trabalho, e em outros fatores socioeconômicos.²²

Assim sendo, ante todo o explanado, o Estado deve estar ciente de que empregar recursos na primeira infância, ou com a criança e o adolescente de uma forma geral, não corresponde a um gasto, mas pelo contrário a um investimento, pois, quanto maior o foco em políticas públicas, familiares e projetos educacionais, mínimas são as chances de o infante tornar-se infrator, ou indigente e até de contagiar-se com algumas formas de doenças, o que diminui sobremaneira o dispêndio público vindouro para cuidar dessas questões (OLIVEIRA, 2016).

²² **Novo marco legal consolida avanços significativos para a primeira infância brasileira.** 2016. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/novo-marco-legal-consolida-avancos-significativos-para-a-primeira-infancia-brasileira/>>. Acesso em: 17 mai. 2018

Os primeiros dispositivos da lei representam basicamente a sua base ideológica, bem como as normas de repartição de competências administrativa, legislativa e orçamentária entre os entes federativos (CRUZ, 2016).

Em meio às fundamentais modificações tem-se a atenção da lei em garantir que a criança participe como cidadã na elaboração de políticas e ações pertinentes a ela, confirmando que “esta voz” se concretizará por meio da oitiva por pessoa qualificada em maneiras de expressão infantil (parágrafo único do art. 4º). Este preceito é a consagração do art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança, que institui que a criança que estiver capacitada a estabelecer juízos próprios tem o direito de proclamar suas opiniões de forma livre sobre qualquer assunto a si pertinente, sendo devidamente levadas em consideração essas opiniões, em razão da idade e maturidade, devendo ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que tenha relação com a mesma, diretamente ou por meio de um representante ou órgão adequado, conforme as normas processuais da legislação nacional. Este preceito da Lei nº 13.257, cumpre acrescentar, está em conformidade com o princípio da manifestação e participação da criança, previsto no ECA no art. 100, parágrafo único, inciso XII (MACIEL, 2016b).

Ademais, conforme ensina Katia Maciel (2016b, p. 4):

A novel lei, também, destacou áreas sensíveis e prioritárias para a primeira infância, além daquelas enumeradas no art. 227 da CF, tais como os direitos fundamentais à saúde, alimentação e educação e convivência familiar e comunitária. Assim, o art. 5º acrescentou nestes direitos as ações para as políticas públicas de nutrição, educação infantil, assistência social à família da criança, o brincar, o espaço e o meio ambiente, proteção de toda forma de violência e pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

No artigo 6º é estruturada a Política Nacional Integrada para a Primeira Infância que será estabelecida e implementada por meio de abordagem e coordenação intersetorial que articulem as diversas políticas setoriais a partir de uma visão abrangente de todos os direitos da criança na primeira infância.

Em seu artigo 7º, dá-se a possibilidade aos entes federados, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em seus respectivos âmbitos, de instituir comitê intersetorial de políticas públicas para a primeira infância com a finalidade de assegurar à articulação das ações voltadas à proteção e à promoção dos direitos da criança, garantida a participação social por meio dos conselhos de direitos.

As famílias vulneráveis também tiveram apoio e especial consideração, segundo o artigo 14, que é acertadamente descrito por Katia Maciel (2016b, p. 04):

O apoio às famílias vulneráveis teve especial consideração na redação do art.14, que preceitua a criação de políticas e programas governamentais de apoio às famílias, incluindo as visitas domiciliares e os programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis, que buscarão a articulação das áreas de saúde, nutrição, educação, assistência social, cultura, trabalho, habitação, meio ambiente e direitos humanos, entre outras, com vistas ao desenvolvimento integral da criança. § 1º Os programas que se destinam ao fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância promoverão atividades centradas na criança, focadas na família e baseadas na comunidade. § 2º As famílias identificadas nas redes de saúde, educação e assistência social e nos órgãos do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente que se encontrem em situação de vulnerabilidade e de risco ou com direitos violados para exercer seu papel protetivo de cuidado e educação da criança na primeira infância, bem como as que têm crianças com indicadores de risco ou deficiência, terão prioridade nas políticas sociais públicas. § 3º As gestantes e as famílias com crianças na primeira infância deverão receber orientação e formação sobre maternidade e paternidade responsáveis, aleitamento materno, alimentação complementar saudável, crescimento e desenvolvimento infantil integral, prevenção de acidentes e educação sem uso de castigos físicos, nos termos da Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, com o intuito de favorecer a formação e a consolidação de vínculos afetivos e estimular o desenvolvimento integral na primeira infância. § 4º A oferta de programas e de ações de visita domiciliar e de outras modalidades que estimulem o desenvolvimento integral na primeira infância será considerada estratégia de atuação sempre que respaldada pelas políticas públicas sociais e avaliada pela equipe profissional responsável. § 5º Os programas de visita domiciliar voltados ao cuidado e educação na primeira infância deverão contar com profissionais qualificados, apoiados por medidas que assegurem sua permanência e formação continuada.

Ademais, como inovação o conteúdo do artigo 15 da referida lei dispõe que as políticas públicas criem condições e meios para que, desde a primeira infância, a criança tenha acesso à produção cultural e seja reconhecida como produtora de cultura.

Contudo, as efetivações dos fundamentos e das diretrizes da Lei aparecem verdadeiramente a partir do seu artigo 18, onde se introduzem dispositivos de modificação da redação de artigos, ou inserção de novos no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Consolidação das Leis Trabalhistas e no Código de Processo Penal (CRUZ, 2016).

4.1.1 Fundamentais Alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Diversas mudanças foram realizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente nos seguintes dispositivos: art. 3º parágrafo único; art. 8º e seus parágrafos; art. 9º, §§1º e 2º; art. 11 e §§1º, 2º e 3º; art. 12; art. 13, §§1º e 2º; art. 14, §§2º, 3º e 4º; art. 19, §3º; art. 22, parágrafo único; art. 23, §1º; art. 34, §§3º e 4º, inciso II do art. 87; art. 88, incisos VIII, IX e X; arts. 92, 101, inciso IV; art. 102, §§ 5º e 6º; art. 129, I; §§1º-A e 2º do art. 260; 265-A.

Não obstante a referida lei ser destinada para a primeira infância, ela também complementou a redação do ECA, com relação aos direitos de todas as crianças e adolescentes, especialmente por incluir no artigo 3º o parágrafo único, o qual dispõe que:

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Esta norma torna evidente que o estatuto infantojuvenil não se reserva apenas a crianças e adolescentes em situação de risco ou vulnerabilidade, mas sim a todas as pessoas até 18 anos incompletos. Assim, o sistema de assegurar os direitos e a cadeia protetiva necessitam trabalhar em benefício de toda a população infantojuvenil, não levando em consideração a sua situação familiar, social etc (MACIEL, 2016b).

Também relevante a alteração realizada no artigo 8º do ECA, vindo a ser agregado diversos parágrafos relacionados às garantias das gestantes, de maneira especial àquelas que desejam confiar o filho em adoção e às em situação de privação de liberdade (MACIEL, 2016b).

Conforme ensina Elisa Cruz (2016, p. 16), das alterações realizadas, o que se destaca é a inclusão no texto legal de políticas de saúde que anteriormente estavam regulamentadas na seara infralegal pelo Ministério da Saúde e secretarias de Saúde, ou até mesmo que eram exercidas em alguns setores de saúde independente de orientações normativas, exemplificando a educação a gestantes e mães acerca do aleitamento materno, alimentação infantil e desenvolvimento. Esses

direitos também foram expressamente garantidos para as mulheres em situação de privação de liberdade.

Uma modificação importante foi a do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual obteve redação mais vasta, excluindo-se a expressão “ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”. Dessa forma, ocorre a retirada da condição de rua ou drogadição como motivo impeditivo do exercício da maternidade ou paternidade, reforçando o preceito do ECA de que o critério a ser averiguado para limitar ou evitar o direito à convivência com a família natural, é o da capacidade de exercício dos deveres parentais de cuidado (CRUZ, 2016).

Outra alteração de destaque é a inclusão dos parágrafos 5º e 6º do artigo 102 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais procuram beneficiar a regularização dos registros de nascimento. Os referidos parágrafos garantem a gratuidade dos registros, certidões e da averbação que propicie o reconhecimento de paternidade ou a inserção do nome do pai no registro civil da criança, a qualquer momento, e da nova certidão de nascimento. Trata-se de medida benéfica que remove embaraços relacionados ao financeiro para se exercer a paternidade responsável (CRUZ, 2016).

Assim sendo, percebe-se que ocorreram várias alterações de relevo no Estatuto da Criança e do Adolescente por meio do Marco Legal da Primeira Infância, que em que pese, trate primordialmente da primeira infância, incorporou modificações do texto legal que serão aplicados a todas as crianças e adolescentes.

4.1.2 As modificações na Consolidação das Leis Trabalhistas

Uma das modificações ocorridas na Consolidação das Leis trabalhistas foi a inserção da licença de dois dias aos pais para acompanhamento em consultas médicas e exames complementares da esposa ou companheira grávida e de um dia por ano para acompanhar o filho de até seis anos em consulta médica, nos termos do artigo 37 da Lei 13.257/16:

Art. 37. O art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos X e XI:

“Art. 473...

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.” (NR)

A outra alteração de relevância foi a extensão do período de licença-paternidade para os pais, empregados de empresas registradas no Programa Empresa Cidadã (Lei nº 11.770/2008), estes poderão usufruir de uma licença-paternidade por mais 15 (quinze) dias além dos 5 (cinco) já constitucionalmente previstos. Dessa forma, aumenta-se a licença remunerada para um período de 20 (vinte) dias, a qual também se aplica à adoção ou casos de obtenção da guarda de menor para fins de adoção (OLIVEIRA, 2016).

Em que pese benéfica as alterações realizadas na Consolidação de Leis Trabalhistas, estas poderiam ter se perpetrado de forma mais significativa, se este aumento do prazo da licença-paternidade não estivesse vinculado à aderência do empregador ao Programa Cidadão. A lei perdeu a chance de se alinhar as doutrinas que já assentem as benesses da convivência entre pais e filhos e o avanço do desenvolvimento destes a contar do fortalecimento dos vínculos (CRUZ, 2016).

4.1.3 As alterações no Código de Processo Penal

As alterações no Código de Processo Penal se referem aos artigos 6º, 185, 304 e 318. É de se notar, com base nestas alterações, que a preocupação com a importância da convivência entre pais e filhos aparece com maior intensidade aqui.

Relacionado ao inquérito policial, a novel lei exige que seja tomada uma providência pela Autoridade Policial de forma imediata, após a ciência da prática da infração penal (art. 6º, X, do CPP): “colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa” (MASI, 2016).

No mesmo sentido, com relação à prisão em flagrante, conforme o artigo 304, parágrafo 4º, Código de Processo Penal, bem como com relação ao interrogatório, nos termos do artigo 185, parágrafo 10º, do Código de Processo Penal, deverá constar as informações acerca da existência de filhos e do responsável pelos cuidados.

É certo que, estas informações colhidas serão encaminhadas para equipe psicossocial do sistema prisional e para o Ministério Público para que sejam tomadas as medidas de proteção adequadas à prole do preso, com cuidado para que esta tenha um responsável, e dentro do possível, possa manter convívio com o genitor (MACIEL, 2016b).

Conforme ensina Carlo Velho Masi (2016), a referida prática é de extrema importância para a salvaguarda dos menores que tem seus pais ou guardiões detidos. Essencial que estes sejam prontamente recebidos pelas autoridades, as quais deverão verificar quem ficará responsável pelos menores, encaminhando de forma imediata a fim de diminuir as consequências psicológicas daquele que se vê afastado da figura materna ou paterna. Não incomumente esse rompimento é feito de forma traumática, sendo que o empenho deve ser realizado para evitar esse elevado sofrimento que pode trazer prejuízos irreparáveis.

Porém, a modificação legislativa mais sensível foi a do artigo 318 do Código de Processo Penal, que diz respeito ao aumento das causas que permitem a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, passando a vigorar a seguinte redação, *in verbis*:

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

I - maior de 80 (oitenta) anos

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016, grifou-se)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016, grifou-se)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016, grifou-se)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (grifo nosso)

Importante mencionar, que a prisão domiciliar foi inserida no nosso Código de Processo Penal por meio da reforma trazida pela Lei nº 12.403/2011, alterando a

redação do artigo 317 do CPP, o qual passou a constar: “A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”. Em que pese já conhecido na fase de execução da pena, é instituto ainda novo como medida cautelar, entretanto sua aplicação obteve bons resultados, especialmente àqueles que possuem idade avançada, com mais de 80 anos, e os em estado grave em razão de doenças. Conquanto, quem pleiteia o referido direito não possui a fundamental segurança jurídica, visto que a prisão domiciliar ainda se trata de uma possibilidade a ser analisada pelo Juiz, sendo que suas hipóteses de cabimento possuem conteúdo que sujeita-se a interpretação judicial (MASI, 2016).

Anteriormente, o inciso IV do artigo 318, do CPP, disponha acerca da possibilidade de prisão domiciliar para a gestante a partir do sétimo mês de gestação ou se esta fosse de alto risco. Sobre o assunto ensina Masi (2016):

Agora, é cabível a conversão para qualquer “*gestante*”, independente do estágio de gravidez. Ora, trata-se, sem sombra de dúvida, de um grande e louvável avanço para a mulher encarcerada grávida, resguardando sua dignidade e especialmente a integridade do nascituro. Não pode o Juiz ficar adstrito ao elevado risco da gravidez ou a uma determinada fase para só em casos tão restritos conceder a prisão domiciliar. Inúmeros casos podem demandar essa aplicação, sendo a mais evidente de todas as precárias condições do sistema carcerário brasileiro, onde pouquíssimos estabelecimentos prisionais estão aptos a acolher mulheres grávidas e dar a assistência humanitária e sanitária de que necessitam e de que não se pode abrir mão em hipótese alguma, por piores que tenham sido os crimes dos quais estejam sendo acusadas.

As outras duas hipóteses conferem o direito à “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos” e ao “homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”. Sobre a referida modificação, ensina Oliveira (2016, p. 14):

Parece-nos óbvio que o legislador ordinário pretende, com a inclusão deste direito ao indiciado, manter a criança em idade de primeira infância (e até os doze anos) em constante convívio com o(a) genitor(a), haja vista a dificuldade de se manter um contato regular quando a pessoa está segregada do convívio social em uma cadeia ou presídio. Não se pode olvidar que, como dito alhures, o legislador caminhou no sentido de privilegiar o menor com até 12 (doze) anos que está sob os cuidados da mãe ou do pai exclusivamente, uma vez que o convívio familiar das crianças é um dos grandes princípios garantidos pelo ECA e pela Lei de Políticas Públicas para Primeira Infância, ora analisada.

Assim, a intenção da lei é, novamente, pensando no desenvolvimento daquele menor, garantir que os laços afetivos e de cuidado entre pais e filhos não se percam pelo distanciamento de uma prisão preventiva (que,

em muitos casos, dada a realidade processual/judiciária do País, pode durar muito tempo, até anos).

Ademais, conforme Rômulo de Andrade Moreira²³, tal alteração é passível de aplicação retroativa, assim sendo, de agora em diante, é necessário que Juízes e Tribunais revisem as situações em que réus ou indiciados estão presos de forma provisória e se estão em um dos casos descritos nos três últimos incisos do art. 318 alterados, devendo fazer de ofício.

4.2 A PROTEÇÃO INTEGRAL DOS FILHOS DOS PRESOS

Conforme ensina Elisa Cruz (2016), o Marco Legal da Primeira Infância reflete a Consolidação da Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes, a qual é adotada no nosso ordenamento jurídico. Em especial, a alteração realizada no nosso Código de Processo Penal representa um grande avanço, visto que busca proteger a criança e manter o vínculo familiar dentro do lar e fora dos presídios.

Sabe-se da extrema importância da convivência da criança com seus pais, em especial nos primeiros anos de vida, e também que a privação dessa convivência familiar acarreta inúmeras modificações na personalidade da criança, e que isso lhe acompanhará até a vida adulta. Da mesma forma, é sabido que o ambiente em que a criança convive, deve ser sadio, para que não acarrete prejuízos ao seu desenvolvimento. Surge aqui, as discussões acerca do direito de punir do Estado e o direito ao convívio familiar das crianças com os pais encarcerados.

Conforme já explanado nesta monografia, é nessa faixa etária que acontece a maior mudança física, psicológica e afetiva do ser humano. É sabido que os experimentos sentidos nessa etapa atuarão como alicerce para o desenvolvimento da personalidade da pessoa. Assim sendo, se privada da convivência familiar de alguma forma, questões relevantes na constituição de sua personalidade serão afetadas (SILVA, 2016).

²³ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei nº 13.257/2016 Ampliou a Possibilidade da Prisão Domiciliar e Deve Ser Aplicada Imediatamente.** Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 17, n. 98, jun/jul, 2016. Bimestral. p. 11

No cenário brasileiro, há a grande preocupação com as mães que se encontram encarceradas, isso porque, as penitenciárias femininas correspondem a um ambiente em que nem mesmo as aprisionadas têm seus direitos fundamentais preservados, sendo que a criança que lá se encontre não teria maior sorte, violando a Proteção Integral constitucionalmente prevista (VIEIRA e VERONESE apud ROCHA, 2017).

Conforme estudo realizado por Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira²⁴, em sua tese de Doutorado, que teve como tema “Crianças Encarceradas- A Proteção Integral da Criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade”, mesmo no ventre da mãe a criança não é isenta das misérias do ambiente carcerário, podendo ser afetada das mais diferentes formas, com consequências graves na saúde física e mental da criança que vai nascer.

Assim sendo, é certo que o desenvolvimento dos infantes deve se dar fora das grades das prisões femininas, pois caso contrário ocorrerá sérios prejuízos, em razão de que a criança dentro dessas instituições não vivencia um ciclo diário familiar, sendo privada de constituir conexão de relação social constante com outros adultos e crianças, prejudicando o desenvolvimento sadio dos mesmos (SILVA, 2016).

Ante o exposto, e partindo da premissa de que a genitora encontra-se aprisionada em função da prática de um crime, evidencia-se o conflito entre o direito do Estado de punir aquela que comete um delito e o direito de um infante se desenvolver no período da primeira infância ao lado da genitora (SILVA, 2016).

Conforme Bruno César da Silva (2016, p. 279), há um grande estigma encarado pelas mulheres que se encontram reclusas, visto que é recorrente o abandono das mesmas por seus familiares e companheiros. O autor descreve ainda, acerca do relatório da Organização das Nações Unidas (ONU), o qual discorre sobre as dificuldades da vivência entre mães encarceradas e seus filhos, apontando problemas como: a distância das prisões aonde as mulheres encontram-se segregadas com relação à localidade de domicílio da família, embaraçando o contato com os filhos e elevando a probabilidade de abandono da família; por serem separados repentinamente das genitoras, bem como pelo fato de não conseguirem

²⁴ VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **Crianças Encarceradas- A Proteção Integral da Criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 508 f. Tese de Doutorado- Universidade Federal de Santa Catarina, 2013.

qualquer informação sobre seu paradeiro, gera nos filhos os sentimento de abandono; o bloqueio do contato físico entre a genitora e seus filhos, restringindo muitas vezes a convivência por paredes de vidro, bem como em razão de que em algumas instituições as crianças são submetidas a revistas aviltantes, reduzindo a duração das visitas. A Organização das Nações Unidas (ONU), sensitiva a estas situações, desenvolveu resoluções que indicam preceitos para o tratamento de mulheres segregadas e medidas não privativas de liberdade para mulheres transgressoras, conhecidas como Regras de Bangkok, que tem como finalidade indicar resultados que impeçam o encarceramento de mulheres em razão de sua circunstância própria.

A Regra 64 da citada resolução, representa o objetivo de não se utilizar, preferencialmente, a prisão no caso de mulheres grávidas ou com dependentes, vejamos:

Regra 64

Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.

Ante todo o exposto, e ciente de que a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio da Prioridade Absoluta são basilares dentro do nosso ordenamento jurídico, a proporção entre o direito de punir do Estado e o direito do infante à vivência familiar e ao desenvolvimento saudável, deve-se prevalecer a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio do Melhor Interesse da criança (ROCHA, 2016).

Dessa forma, pode-se perceber que o Marco Legal da Primeira Infância preocupa-se com a perniciosidade do ergástulo para as crianças e os adolescentes, bem como com a presença da genitora no período da primeira infância para o integral desenvolvimento do infante. Pode-se dizer que se trata de uma consideração pelo Estado de seu dever de assegurar a proteção integral às crianças e adolescentes, ainda que isso indique diminuir o nível de veemência de uma segregação (ROCHA, 2016).

Importante mencionar, que não se refere a um perdão ou abolicionismo penal, e sim da utilização da sanção criminal ou medida cautelar em concordância

com a necessidade de assegurar direitos de crianças que não praticaram crime algum (SILVA, 2016).

Diante das alterações do Marco Legal da Primeira Infância, podemos perceber que o legislador brasileiro tem consciência de que as genitoras de crianças na idade da primeira infância, bem como as gestantes, não devem continuar encarceradas. Ademais, em que pese a Lei ter trazido várias inovações benéficas, de modo infeliz, não incorporou expressamente a possibilidade de concessão da prisão domiciliar para as mães que já estão em cumprimento de pena e a probabilidade de substituição do regime prisional (SILVA, 2016).

Contudo, mesmo que temporariamente, deve-se buscar dentro do nosso ordenamento jurídico as possibilidades de afastar a pena privativa de liberdade, em benefício de outras formas de punição, conforme nos ensina Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira e Josiane Rose Petry Veronese²⁵:

No Sistema de Justiça Criminal, que envolve não só a fase de conhecimento como também a fase da execução penal, a ampliação do recorte da realidade submetido à apreciação do Poder Judiciário para nele incluir fatos e informações que possibilitem um provimento jurisdicional em que se vejam respeitados os direitos da criança que está sob a responsabilidade da mulher, cuja conduta criminosa foi passível de encarceramento, se faz necessária.

Essa perspectiva mais ampla somente será possível a partir de um enfoque da Justiça Criminal para com o encarceramento da mulher como algo que poderá impactar profundamente a vida da criança que poderá vir a nascer ou viver com ela dentro do cárcere, colocando a proteção aos seus direitos à prova.

Trata-se de buscar uma mudança em que a lógica do aprisionamento da mulher a qualquer preço se submeta a uma análise profunda de todas as implicações que aquele aprisionamento poderá levar no tocante à Proteção Integral da criança, que com o aprisionamento materno terá a sua vida profundamente impactada.

Deve-se, assim, recorrer às possibilidades abertas pelo ordenamento jurídico brasileiro para que a pena privativa de liberdade seja afastada, mesmo que momentaneamente, em favor de outras formas de punição.

Assim sendo, em razão da inevitabilidade de que toda regra seja interpretada conforme a Constituição Federal e os Tratados Internacionais, o artigo 318 do Código de Processo Penal, bem como toda a sistemática do Marco Legal da Primeira Infância deve ser entendido como autorizador para a utilização do regime

²⁵VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas: A Proteção Integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 290/291.

domiciliar, não se referindo apenas às situações de prisão cautelar, como também as prisões definitivas, possibilitando a substituição de todo regime de pena, ou seja, aberto, semiaberto ou fechado, fazendo prevalecer a Doutrina da Proteção Integral e o ordenamento internacional (SILVA, 2016).

Diante de todo o exposto, partimos da premissa de que dessa forma seria alcançado o princípio do Melhor Interesse e a Doutrina da Proteção Integral, aplicando a genitora o instituto da prisão domiciliar, como medida cautelar ou como pena, assegurando o distanciamento do infante do cárcere, sem que isso implique a perda da convivência com a genitora.

5 CONCLUSÃO

Como pode-se verificar, vários foram os momentos históricos até que se chegasse ao tempo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito, sendo que por longo período não se dava a devida proteção e cuidado aos infantes. Esse caminho foi percorrido pelo Brasil e pelo restante do mundo, sendo que somente após muita batalha e persistência chegou-se a instituição da Doutrina da Proteção Integral.

No nosso ordenamento jurídico, a Doutrina da Proteção Integral foi inserida pela Constituição Federal de 1988, por meio do artigo 227, o qual incumbiu o Estado, a família e a sociedade de garantir os direitos da criança e do adolescente. Essa responsabilização de vários agentes tem a intenção de conferir maior amplitude ao alcance da proteção desses direitos.

Tanto a Doutrina da Proteção Integral como o Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente são preceitos basilares do direito dos infantes, os quais devem estar presentes em toda situação que os envolva. Refere-se à aceitação da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente.

Assim sendo, a Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, passou a vigorar como uma efetivação da Doutrina da Proteção Integral. Tal diploma é sucinto, no entanto trata de matéria de extrema relevância, em especial para o futuro do país, buscando proteger as crianças no período da primeira infância, trazendo alterações tanto para o Estatuto da Criança e do Adolescente, para o Código de Processo Penal e a Consolidação de Leis Trabalhistas.

Em especial, no Direito Processual Penal a Lei renovou a redação dos artigos 6º, 185 e 304, inserindo a obrigação às autoridades de realizar questionamentos e averiguar a existência de filhos menores de idade ou deficientes das pessoas presas.

Ainda nesta seara, a Lei trouxe a alteração mais sensível, que se refere ao artigo 318, ampliando o rol de circunstâncias em que é possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos casos de gestante, mulher com filho de até doze anos de idade ou ao homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade, representando a preocupação com relação à

importância da convivência entre pais e filhos, e engrandecendo a discussão acerca da situação das crianças que possuem seus genitores encarcerados, em especial relacionado a ausência da figura materna.

Em que pese a condição de encarceramento alcançar todos os filhos da mulher, independentemente se crianças ou adolescentes, notório que esta alcança de modo mais direto e sensível as crianças de menor idade, na chamada primeira infância. Este período compreende ao que a criança está começando a se desenvolver, e por isso, necessita de todos os cuidados e dedicações possíveis. Assim sendo, deve-se assegurar os direitos à saúde, à convivência familiar e comunitária e à educação, de maneira mais potencializada. Devendo ser ressaltado que nesse período de desenvolvimento o contato com a genitora é fundamental.

Ante todo o exposto, é evidente que o Marco Legal da Primeira Infância assume ser nocivo o cárcere para essas crianças, bem como reconhece a relevância da função maternal no desenvolvimento absoluto da criança no período da primeira infância. Trata-se de reconhecimento do Estado de sua obrigação de assegurar proteção integral às crianças e adolescentes, ainda que essa questão implique em diminuir o grau de intensidade de uma segregação.

Assim sendo, quando ponderado o direito de punir do Estado e o direito da criança à vivência familiar e ao desenvolvimento saudável, deve-se utilizar a Doutrina da Proteção Integral e o Princípio do Melhor Interesse da criança. Importante ressaltar, como já descrito nessa monografia, que não se trata de perdão ou abolicionismo penal, mas sim da utilização da sanção criminal ou medida cautelar que atenda as necessidades e assegure os direitos dessas crianças que não praticaram nenhum crime.

Ainda mais, o artigo 318 do Código de Processo Penal, bem como toda a sistemática do Marco Legal da Primeira Infância deve ser entendido como autorizador para a utilização do regime domiciliar, não se referindo apenas às situações de prisão cautelar, como também as prisões definitivas, possibilitando a substituição de todo regime de pena, ou seja, aberto, semiaberto ou fechado, fazendo prevalecer a Doutrina da Proteção Integral e o ordenamento internacional.

Assim sendo, conclui-se que para que seja efetivada a aplicação da Doutrina da Proteção Integral da criança que se encontra com sua genitora encarcerada, deve ser aplicado instituto da prisão domiciliar, tanto como medida cautelar, quanto

como pena, assegurando o distanciamento do infante do cárcere, sem provocar o afastamento da criança de sua genitora.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Presidente da Republica, 1941.

_____. **Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016**: Dispõe sobre as políticas pública 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. Brasília: Senado Federal, 2016.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1990.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 3ª Ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

CRUZ, Elisa. O Marco Legal da Primeira Infância sob a Ótica da Defensoria Pública. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, ago/set, 2016. Bimestral.

CUNHA, José Ricardo. O Estatuto da Criança e do Adolescente no marco da doutrina jurídica da proteção integral. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**. Rio de Janeiro, v.1, 1996.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. 2015. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLSCENTE.aspx>. Acesso em 23 de março de 2018.

MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 9.ed.São Paulo: Saraiva, 2016a.

MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 10.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Marco da Primeira Infância**. 2016b. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco Legal- Kátia Maciel.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-Katia%20Maciel.pdf)>. Acesso em: 25 de Maio de 2018.

MASI, Carlo Velho. **O Estatuto da Primeira Infância e a proteção integral aos filhos de presos**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-estatuto-da-primeira-infancia-e-a-protecao-integral-aos-filhos-de-presos/>>. Acesso em: 26 de Maio de 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei nº 13.257/2016 Ampliou a Possibilidade da Prisão Domiciliar e Deve Ser Aplicada Imediatamente**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-nova-lei-no-13-25716-ampliou-a-possibilidade-da-prisao-domiciliar/>>. Acesso em: 27 de Maio de 2018.

MEDEIROS, Diego Vale de. **A instrumentalização do princípio da prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes nas ações institucionais da defensoria pública**. 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20621/Diego_Vale_de_Medeiros_-_DPSP_-_A_instrumentaliza_o_do_Princ_pio_da_Pri....pdf>. Acesso em: 15 de março de 2018.

Novo marco legal consolida avanços significativos para a primeira infância brasileira. 2016. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/novo-marco-legal-consolida-avancos-significativos-para-a-primeira-infancia-brasileira/>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. Marco Legal da Primeira Infância: Primeiras Impressões sobre a Lei nº 13.257/2016. **Direito de Família**, São Paulo, v. 17, n. 97, ago/set, 2016. Bimestral.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 10, n. 2, out. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

PAES, Janiere Portela Leite. **O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocesso**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-c%C3%B3digo-de-menores-e-o-estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-avan%C3%A7os-e-retrocessos>> Acesso em: 04 de novembro de 2017.

ROCHA, Laura Helena. **As mudanças decorrentes do Marco Legal da Primeira Infância e Proteção Integral dos filhos dos presos**. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e o Adolescente comentado**. 5^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Bruno César da. **A prisão domiciliar como a melhor forma de garantir os direitos dos filhos de mães presas no período da primeira infância**. 2016. Disponível em: < <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf> >. Acesso em: 28 de maio de 2018.

SILVEIRA, Mayra. **Os caminhos da infância.: A história social da criança e do adolescente**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28271/os-caminhos-da-infancia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança.**:Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

SOUZA, Jane de. **Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao Direito de Família**. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-aplicado-ao-direito-de-familia,31986.html>>. Acesso em: 23 de março de 2018.

VARGAS, Rudinei de. **Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente nos processos de família**. 70 f. Trabalho de conclusão de curso- Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2015.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11583#_ftnref2> Acesso em: 28 de outubro de 2017.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceiradas: A Proteção Integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

YOUNG, Mary. **Porque investir na Primeira Infância.** 2016. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Avancos-do-Marco-Legal-da-Primeira-Infancia-1.pdf>>. Acesso em: 23 de Maio de 2018.