



Poder
Judiciário

CNJ

CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA

CURSO



Marco Legal da Primeira Infância

E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

APOSTILA DO MÓDULO 5

HUGO GOMES ZAHER

TRUZ DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

Para verificar a autenticidade, acesse o site do MPE/TO e use a chave: 8ffec01 - eea0a2b6 - 49082ccf - 53577d87



Poder
Judiciário

CNJ CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA

CURSO



Marco Legal da
**Primeira
Infância**
E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

APOSTILA DO MÓDULO 5

**A proteção integral da criança na
primeira infância no contexto da
privação de liberdade de seus pais**

**Presidente**

Ministro Luiz Fux

Corregedora Nacional de Justiça

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Conselheiros

Ministro Emmanoel Pereira
Luiz Fernando Tomasi Keppen
Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro
Rubens de Mendonça Canuto Neto
Candice Lavocat Galvão Jobim
Tânia Regina Silva Reckziegel
Flávia Moreira Guimarães Pessoa
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva
Ivana Farina Navarrete Pena
André Luis Guimarães Godinho
Marcos Vinícius Jardim Rodrigues
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral

Valter Shuenquener de Araujo

Secretário Especial de Programas

Marcus Livio Gomes

Supervisor da Diretoria-Geral

Osair Victor de Oliveira

Diretor-Geral

Johanness Ec

EXPEDIENTE**SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL****Secretário de Comunicação Social**

Rodrigo Farhat

Projeto gráfico

Eron Castro

Revisão

Carmem Menezes

2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 - CEP: 70070-600

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

CONTEÚDOS DESTA APOSTILA

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM	6
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DA CRIANÇA E A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DOS PAIS	8
CAPÍTULO II O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NO CONTEXTO DO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA E A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	10
CAPÍTULO III A INTERSETORIALIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA À LUZ DO ENCARCERAMENTO DOS PAIS	13
CONCLUSÃO	17
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM

- » Conhecer o contexto de vulnerabilidade da criança cujos pais se encontram em situação de cárcere com vistas à qualificação da intervenção do Sistema de Justiça.
- » Precisar a garantia do convívio familiar da criança com os pais privados de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável.
- » Assinalar a excepcionalidade da prisão provisória diante de mães e gestantes, à luz da decisão proferida no Habeas Corpus 143.641/SP.

INTRODUÇÃO

O direito à convivência familiar da criança na primeira infância é fundamental para que a interação com seus pais e o fomento dos vínculos socioafetivos promovam seu desenvolvimento integral, sendo certo que a restrição de liberdade dos genitores pela prática de crimes ou atos infracionais não pode ser determinantes para o rompimento ou enfraquecimento desses laços.

O Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) foi além, garantindo o direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar da gestante, da mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos e o homem, nesta mesma circunstância, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho (art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal – alterado pelo art. 41 da Lei n. 13.257/2016).

Embora a alteração legislativa em questão tenha sido impactada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no *Habeas Corpus* n. 143.461 e também pela Lei n. 13.769/2018, basicamente para explicitar hipóteses em que a substituição não é aplicável em determinadas circunstâncias, certo é que o MLPI procurou ressaltar que a principal privação que se pretende evitar é a do afeto e a da interação com os filhos, de maneira que devem ser garantidos meios para o desenvolvimento integral da criança mesmo nas circunstâncias de seus pais serem alvos da ação persecutória estatal.

CAPÍTULO I

DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DA CRIANÇA E A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DOS PAIS

Estabelece o art. 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que, para efeito de elevar à máxima potência a efetivação do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, devem ser fomentados os laços da criança, inclusive na primeira infância, com a mãe ou o pai privado de liberdade que está inserido(a) no sistema penitenciário ou socioeducativo.

No resgate da estrutura familiar de origem e para fins de manutenção de vínculos socioafetivos, é direito da criança, inclusive na primeira infância, realizar visitas periódicas ao pai e/ou à mãe privado de liberdade, cuja responsabilidade recai sobre o responsável daquele, que pode ser também identificado na rede primária em que está inserido. Na hipótese de acolhimento institucional, o responsável da instituição deve proporcionar essas visitas, até mesmo para construção efetiva do plano individual de atendimento.

A neurociência da primeira infância tem apontado que as crianças precisam de um ambiente seguro para seu desenvolvimento integral, calçado em interações com seus principais cuidadores, sobretudo os pais, por meio de atividades responsivas e estáveis, atingindo da melhor forma possível os marcos de desenvolvimento esperados para a faixa etária.

As situações de diversidade a que as crianças de zero a seis anos de idade possam ser expostas precocemente, entre as quais a privação de vínculos em razão do encarceramento desses cuidadores primários, interferem significativamente na “arquitetura cerebral” do indivíduo em formação.

Com efeito, a ciência tem apontado que “experiências estressantes durante os períodos sensíveis alteram a função e a arquitetura de circui-



tos neurais específicos, pois esses circuitos adaptam suas propriedades funcionais à adversidade que vem sendo vivida” (SHONKOFF, 2012, p. 4). A respeito do estresse tóxico, Jack Shonkoff (2012, p. 4) expõe que:

[...] distinções entre o estresse positivo, que é uma parte essencial do desenvolvimento saudável, o estresse tolerável (isto é, grande adversidade que é administrada por meio de habilidades eficazes de enfrentamento, facilitadas pelo apoio de adultos) e o estresse tóxico (isto é, ativação excessiva e/ou prolongada dos sistemas de resposta ao estresse, na falta de proteção e amortecimento pelo apoio e cuidados atenciosos de adultos).

Os estudos ligados à neurociência apontam também que, desde a vida intrauterina, as condições adversas podem impactar negativamente na formação do nascituro, de maneira que as interações e a vivência da gestante em um ambiente seguro e condizente ao atendimento de sua dignidade nessa fase peculiar da vida já atende alguns marcos de desenvolvimento ocorridos nessa primeira etapa da vida.

Ainda sobre os efeitos da privação da liberdade em relação às crianças até seis anos de idade, Maria Scaff Haddad Bastos aponta que “a sociedade pode considerar ambos, pai ou mãe encarcerado e respectivo filho, uma só pessoa”. Continua a pesquisadora registrando que “essas crianças acabam sofrendo impacto direto do encarceramento de seus pais, assim como das condições ambientais e das experiências pessoais”. Conclui-se, pois, que, “quando estão no cárcere com suas mães, as crianças estão presas ‘por tabela’, não se desenvolvendo em um ambiente natural de socialização no período mais importante para o seu desenvolvimento, que é a primeira infância” (2019, p. 32).

Assim sendo, o Estado deve garantir à criança na primeira infância ambiente seguro e afetivo que permita interações com seus pais ou qualquer deles que seja alvo de uma ação persecutória penal, a fim de que possam aproveitar ao máximo os marcos de desenvolvimento que esteja experimentando, de maneira que, a princípio, se viabilize, antes de tudo, o deferimento da prisão domiciliar em seu favor.

CAPÍTULO II

O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NO CONTEXTO DO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA E A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como dito anteriormente, o Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) promoveu modificações no Código de Processo Penal estabelecendo o direito de conversão da prisão preventiva em domiciliar quando o agente for gestante; mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos; homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos (art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal – CPP).

O Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a julgar o *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente, fossem elas gestantes, puérperas ou mães de criança, bem assim em favor das próprias crianças, considerando que os direitos inaugurados pelo MLPI, sobretudo a alteração do art. 318 do CPP, não estavam sendo observados pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Nessa linha, o STF entendeu que a concessão de prisão domiciliar é obrigatória para todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas e mães de crianças e de pessoas com deficiência, estendendo os efeitos da decisão às adolescentes em conflito com a lei nas circunstâncias de internação provisória.

O STF levou em conta o MLPI e, em última análise, o reconhecimento de que o cárcere não apresenta aporte seguro para o desenvolvimento humano integral na primeira infância. Em seu voto, o ministro relator recon-

heceu o fato de que “a privação, na infância, de suporte psicológico e das experiências comuns às pessoas, produz danos ao desenvolvimento da criança”.

Também foram invocadas para a fundamentação do voto condutor as Regras de Bangkok, “segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado”.

O próprio STF já havia decidido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 a “inequívoca falência do sistema prisional brasileiro”, sobretudo em razão da superlotação generalizada, que, por sua vez, resulta em outras violações, tais como o espaço propício para rebeliões, vulneração ao núcleo essencial de direitos fundamentais básicos ligados à dignidade humana, higidez física e integridade psíquica.

Por sua vez, no *Habeas Corpus* Coletivo, o STF alinhavou que o direito à conversão da prisão preventiva em domiciliar não se aplica nas hipóteses em que a mulher praticar o crime mediante violência ou grave ameaça; tiver praticado crime contra seus descendentes; e também em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

As duas primeiras hipóteses destacadas pelo STF acabaram sendo alvo de nova alteração legislativa empreendida pela Lei n. 13.769/2018, que assim dispôs:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
- II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Embora não tenha sido indicado diretamente no art. 318-A do CPP, o entendimento do STF de “situações excepcionalíssimas”, o julgado não foi derogado pela alteração legislativa em questão.

O STF nada mencionou sobre o que efetivamente se insere como situações excepcionalíssimas passível de afastar o direito de conversão da prisão preventiva em domiciliar, fato que ainda tem aberto margem a possíveis restrições indevidas ao MLPI e, (in)diretamente, ao direito fundamental de convivência familiar e comunitária da criança na primeira infância.

[...] em que pese a histórica decisão e a clareza de seus fundamentos, a realidade demonstra que muitos magistrados continuam reticentes em lhe conferir aplicabilidade prática, em especial diante da porta aberta para “situações excepcionalíssimas”, o que confere perpetuidade à já mencionada seletividade do nosso sistema de justiça criminal. (CARNELÓS; DELLOSSO; TURBIANI, 2019, p. 89)

CAPÍTULO III

A INTERSETORIALIDADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA À LUZ DO ENCARCERAMENTO DOS PAIS

Como apontado nos módulos anteriores, uma das principais disposições do Marco Legal da Primeira Infância (MLPI) foi a regra da intersectorialidade como forma de garantir a promoção e a proteção integral da criança na primeira infância (art. 6º do MLPI). A garantia do diálogo intersectorial proporciona a integridade e a integralidade da rede de proteção com vistas ao desenvolvimento infantil saudável.

Nessa perspectiva, deve ser analisada a situação do encarceramento dos pais, a fim de que os órgãos de segurança e o sistema de justiça tenham a abertura cognitiva e operacional necessária para lidar com a situação criminal de forma célere, como porta de entrada para atenção integral com vistas à proteção e promoção da criança na primeira infância.

Com efeito, não cabe somente aos operadores do direito e autoridades vocacionadas institucionalmente ao trabalho com a seara infanto-juvenil – v.g. Varas da Infância e Juventude – tomarem por base a prioridade absoluta na garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal), mas sim a todos que fazem parte de determinado órgão ou organização setorial.

Portanto, também no âmbito da segurança pública e no do sistema de justiça que lida com a matéria criminal, deve se exigir a articulação, a colaboração e a atuação em rede.

Nesse sentido, o MLPI também alterou, em seu artigo 41, o Código de Processo Penal nos artigos 6º, 185 e 304, propondo estas redações:

Art. 6º – Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...]

X – 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.

Art. 185 – O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. [...]

§ 10 – Do interrogatório deverá constar a informação 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.”

Art. 304 – [...]

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação 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.

Considerando o postulado hermenêutico de que na lei não existem palavras inúteis, é de se destacar que a coleta pela autoridade policial e também pelo magistrado das informações sobre a existência de filhos, idades, eventuais deficiências e o contato de eventual outro responsável é necessário não apenas para preenchimento de dados estatísticos ou simplesmente se angariarem elementos para eventual conversão de prisão preventiva em domiciliar, mas para promover o princípio da intervenção precoce previsto no art. 100, parágrafo único, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destarte, para garantir a imediata tutela da criança, sobretudo na primeira infância, deve-se antes de tudo pressupor que, observada eventual situação de risco ou vulnerabilidade decorrente do encarcera-

mento, deve-se saber o passo que necessita ser dado para a promoção e proteção dos interesses das crianças indiretamente atingidas pelo ato conflitante com a lei penal praticada pelos genitores, que resultaram em sua privação da liberdade.

O MLPI foi decisivo para incluir a agenda intersetorial na atuação de órgãos de segurança e do sistema de justiça cuja atuação impacte direta ou indiretamente na situação da criança na primeira infância. Essa pauta foi potencializada pela Lei n. 13.431/2017, que dispõe sobre o sistema de garantias da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência que, em seu título IV, trata da integração das políticas de atendimento.

Assim sendo, o rearranjo institucional é sobremodo importante para garantir a comunicação intersetorial célere, o que deve ocorrer desde a fase policial, com a articulação imediata com a rede socioassistencial local para que a proteção da família seja empreendida, sobretudo à luz do desenvolvimento integral da criança inserta naquele núcleo.

Nesse diapasão, a Resolução n. 02/2017 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária assinala o dever da autoridade policial em encaminhar uma cópia do auto de prisão em flagrante ao Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), ou entidade equivalente, mais próximo do endereço dos responsáveis pelos cuidados dos filhos, uma vez sendo realizada a prisão de mulheres gestantes, lactantes ou mães de filhos até 12 anos incompletos ou com alguma deficiência, providência essa necessária para que a rede socioassistencial viabilize os meios necessários à superação de vulnerabilidades apresentadas por esse núcleo familiar.

A partir daí, os demais profissionais que atuem no procedimento relativo à prisão de mulheres gestantes, lactantes ou mães de filhos até 12 anos

incompletos ou com alguma deficiência, e também de homens nas circunstâncias do art. 318, VI, do CPP, deve deitar os olhos sobre a proteção das crianças envolvidas, eis que o rito processual criminal inclui esse dever que não será realizado, por exemplo, por defensorias, promotorias ou varas especializadas de criança e adolescente.

É o olhar integral exigido pelo MLPI que exige do profissional do direito o conhecimento da técnica para desenvolver melhor diálogo intersetorial na construção de fluxos com a rede de proteção da criança e do adolescente, sobretudo no contexto da primeira infância.

A exigência do referenciamento ao CRAS ou entidade equivalente permite que os arranjos da rede se articulem em diversos serviços disponíveis na baixa, média e alta complexidade, consideradas as peculiaridades de cada caso, sendo certo que o conhecimento e a comunicação constante das autoridades com toda a rede permite a fluidez dos encaminhamentos para proteção integral da criança, independentemente da conversão da prisão preventiva em domiciliar.

CONCLUSÃO

As novas hipóteses de prisão domiciliar estabelecidas pelo Marco Legal da Primeira Infância foram estabelecidas como forma de garantir o exercício pleno da paternidade e/ou da maternidade de um lado e, de outro, potencializar a proteção e a promoção integral da pessoa na fase crítica de seu desenvolvimento, qual seja a infância, sobretudo na fase de zero a seis anos de idade.

Ademais, a necessidade da atuação intersetorial das autoridades e outros operadores do Direito permite a construção de caminhos e novos arranjos, observadas as peculiaridades locais, visando atender de forma integral o núcleo familiar em questão, sendo que, uma vez estabelecidas essas pontes na rede de proteção a atuação no âmbito do processo criminal, terá o viés finalístico também de promover e proteger a criança, sem prejuízo às conclusões puramente criminais – ou infracionais, em se tratando de adolescente em conflito com a lei – do processo em si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARTOS, Mariana Scaff Haddad. *Intersetorialidade e as crianças que são filhas de pessoas privadas de liberdade: um estudo a partir do Marco Legal da Primeira Infância*. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 143.461/SP. Relator ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma. Julgado em 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>>. Acesso em: 22 jan. 2020.

CARNELÓS, Guilherme Ziliani; DELLOSSO, Ana Fernanda Ayres; TURBIANI, Gustavo de Castro. O direito a uma mudança de olhar. In: *Pela liberdade: a história do habeas corpus coletivo para mães & crianças*. São Paulo: Instituto Alana, 2019. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2019/05/pela_liberdade.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2020.

SHONKOFF, Jack P. *Aproveitando a biologia da adversidade para abordar as raízes das disparidades na saúde e desenvolvimento*. Centro de Desenvolvimento Infantil da Universidade de Harvard. Cambridge, 2012.



Poder
Judiciário

CNJ CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA