

AGENDA BRASILEIRA

PRIMEIRA INFÂNCIA

Ano 3, n. 4, 2022



ASPECTOS JURÍDICOS DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR NA PRIMEIRA INFÂNCIA

Juliana Sousa Feitoza

Consultora legislativa da Câmara dos Deputados na área XXII (direito penal).

Thiago Rosa Soares

Consultor legislativo da Câmara dos Deputados na área II (direito civil, direito processual civil e direito internacional privado).

1 Introdução

A Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância (MLPI), enunciou o dever do Estado de instituir políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância, atendendo às especificidades das crianças de até 6 anos de idade, de modo a garantir o seu desenvolvimento integral (art. 1º). Entre as áreas prioritárias para as políticas públicas destinadas a esta faixa etária, a lei faz referência à convivência familiar e comunitária (art. 5º).

A primeira infância ganhou maior reconhecimento político e jurídico no fim do século passado e no limiar do atual (CASTRO et al., 2016), sendo considerada um período crítico para a formação de habilidades e capacidades (HECKMAN apud YOUNG, 2016). O desenvolvimento de habilidades é fortemente influenciado pela convivência familiar nos primeiros anos de vida. A vivência de relacionamentos responsivos e ricos de comunicação ajudam a construir as bases para o posterior sucesso escolar das crianças. Além disso, há evidências de que as experiências nesse período podem ter efeitos substanciais de curto e longo prazos no comportamento e na saúde física e mental. As interações na primeira infância influenciam todos os sistemas biológicos do corpo: as respostas ao estresse ativadas de forma intensa e permanente nessa faixa etária aumentam o risco de doenças como obesidade, diabetes, doenças cardiovasculares, distúrbios respiratórios e imunológicos (NATIONAL SCIENTIFIC COUNCIL ON THE DEVELOPING CHILD, 2020).

Este artigo tem por objetivo analisar os mecanismos jurídicos de promoção da convivência familiar na primeira infância, destacando as possibilidades de construção de relações responsivas que propiciem o amparo emocional para trilhar o caminho de estruturação de sua personalidade.

2 Ponto de partida: a situação jurídica da criança

A apresentação das disposições normativas, como o MLPI e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), deve levar em consideração a forma pela qual elas interagem entre si e com outras normas, como o Código Civil (CC), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Código de Processo Penal, a Convenção sobre os Direitos da Criança e, mais importante, a Constituição Federal. A passagem do texto legal para a norma concreta se dá pela

interpretação, que não se esgota na leitura de disposições normativas isoladas, mas levando-se em consideração o ordenamento jurídico como um todo (PERLINGIERI, 2008, p. 175). Especial atenção deve ser dispensada à Constituição, que garante a unidade do ordenamento jurídico, enunciando seus valores fundamentais (TEPEDINO, 2009, p. 9), os quais devem guiar o aplicador do direito.

O texto da Constituição não é mera carta de intenções ou proclamação política, é dotado de força normativa, de modo que a interpretação da lei ordinária jamais poderá contrariar ou esvaziar o comando constitucional (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 442-3). Dessa forma, é imprescindível apontar as disposições relevantes inscritas na Constituição Federal (CF), que subordinam todo o universo legislativo em vigor.

Dentre os princípios constitucionais, merece destaque um dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que consagra a máxima de que a pessoa é um fim em si mesma, não se admitindo sua instrumentalização. Desse princípio extraem-se a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade (MORAES, 2010).

A não instrumentalização da pessoa tem importante repercussão no âmbito das relações familiares. A entidade familiar não é considerada uma instituição superior aos seus membros, como outrora se via na figura da família matrimonial (TEPEDINO, 2009, p. 402), sendo inadmissível negar aos indivíduos a dignidade em prol de qualquer concepção metafísica de família. Esse entendimento é cristalizado em disposições constitucionais específicas, como a igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º), o exercício dos direitos e deveres da sociedade conjugal em igualdade de condições (CF, art. 226, § 5º), o livre planejamento familiar do casal (CF, art. 226, § 7º), o reconhecimento da união estável como entidade familiar (CF, art. 226, § 3º), a prioridade absoluta aos direitos da criança (CF, art. 227, *caput*), a igualdade entre filhos biológicos (havidos ou não no casamento) e adotivos (CF, art. 227, § 6º).

A criança, na Constituição, é tratada como pessoa humana, titular de direitos. Abandona-se o paradigma anterior, presente na legislação brasileira, que cindia a infância em duas categorias: a da criança e a do menor em situação irregular. A primeira era a criança bem nutrida e criada em família de boas condições econômicas, o segundo era excluído, padecia de privações econômicas, considerado uma criança “sobre a qual pesava o estereótipo de ‘coitadinha’, merecedora de caridade, objeto de programas assistencialistas e, pior, ‘risco de se tornar marginal, pivete, problema

social futuro” (DIDONET, 2016). Essa ultrapassada concepção deu lugar à da criança como sujeito de direitos próprios de sua idade, o que foi reafirmado tanto na Constituição, como no âmbito da Convenção dos Direitos da Criança e no ECA.

O pleno e harmonioso desenvolvimento da criança demanda a atenção da família, da sociedade e do Estado, a quem compete a realização prioritária de uma série de deveres, entre os quais se destaca a convivência familiar. Tais deveres têm sede no art. 227 da Constituição:

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. (BRASIL, 1988)

Como visto, as relações familiares são ainda mais importantes nos primeiros anos, em razão da ampla repercussão em diversos campos da vida da criança. Afigura-se, portanto, de extrema relevância a análise dos instrumentos jurídicos concretos colocados à sua disposição para garantir a convivência familiar.

3 Convivência na família natural

O ECA trata de três modalidades de família: a natural, a extensa ou ampliada e a substituta. Entende-se por família natural aquela composta pelos pais e seus filhos ou descendentes (art. 25). É essa a modalidade prioritária da lei, que prima pela conservação dos laços (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021): a retirada da família natural é medida excepcional. A família extensa é aquela formada por parentes próximos, com os quais a criança convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (ECA, art. 25, parágrafo único).

Se, por qualquer razão, a criança não puder permanecer no seio de sua família natural, realiza-se a sua colocação em família substituta, o que se dá mediante os institutos da guarda, da tutela e da adoção (ECA, art. 28). Os membros da família extensa podem funcionar como família substituta da criança (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021). Nesse sentido, estabelece o art. 28 do ECA:

§ 3º Na apreciação do pedido [de colocação em família substituta], levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (BRASIL, 1990)

Convém iniciar a apresentação dos instrumentos jurídicos pela situação da criança no seio de sua família natural. A lei estabelece mecanismos de garantia da convivência familiar já a partir do nascimento, sobretudo para se prover o aleitamento materno, constituindo dever do Estado e da sociedade (em especial, os empregadores) propiciar condições adequadas para sua realização (ECA, art. 9º).

O MLPI alterou o ECA para determinar que, já durante a gestação, a mulher deve ser orientada sobre a importância do aleitamento materno (ECA, art. 8º, § 7º) e que os estabelecimentos de atendimento à saúde devem propiciar em unidades neonatais (e também nas unidades de terapia intensiva e de cuidados intermediários) condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável no caso de internação da criança (ECA, art. 12).

Igualmente relevante para que a criança possa gozar do direito à convivência familiar é o estabelecimento da paternidade. Se o filho nasce na constância do casamento, a lei estabelece a presunção de paternidade em relação ao marido da parturiente (CC, art. 1.597). Nessa situação, a própria mãe pode comparecer ao registro civil e, de posse da certidão de casamento, registrar o filho com o nome do pai.¹

Porém, sendo os pais solteiros, ainda que mantenham união estável, não incide a referida presunção, de modo que a paternidade precisa ser reconhecida pelo pai ou judicialmente declarada. A questão é controvertida: apesar do silêncio da lei nesse sentido, há autores que defendem a extensão da presunção constante do art. 1.597 para a união estável (DIAS, 2017, p. 414; LÔBO, 2018, p. 227). A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já admitiu a presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância da união estável no julgamento do REsp nº 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2012 (BRASIL, 2012b).

Nessa direção, as Corregedorias de Justiça de alguns estados da federação, como São Paulo e Santa Catarina, editaram provimentos em que se autoriza à mãe

1 Costuma-se falar na necessidade de apresentação de certidão atualizada, para a prova de que não houve a dissolução do casamento em momento no qual não incida a presunção (CAMARGO NETO; OLIVEIRA, 2020). Nesse sentido, o art. 9º, § 3º, do Provimento nº 28/2013, da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça dispõe que “[a] paternidade ou maternidade também será lançada no registro de nascimento por força da presunção estabelecida no art. 1.597 do Código Civil, mediante apresentação de certidão de casamento com data de expedição posterior ao nascimento” (BRASIL, 2013).

proceder ao registro da paternidade mediante a apresentação de escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união (CAMARGO NETO; OLIVEIRA, 2020). Os que se posicionam contrariamente à tese da presunção da paternidade na união estável, além de contarem com o argumento da ausência de previsão legal expressa, afirmam a diferença estrutural entre as entidades familiares: sendo a união estável uma situação de fato, seria sempre necessário produzir a prova de sua existência no momento da concepção, o que importaria em pequena utilidade para os fins de presunção de filiação (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 215). Essa dificuldade probatória se torna ainda mais clara para os fins de inscrição da paternidade perante o registro civil de pessoas naturais: a se adotar a tese da atualidade da escritura pública ou da sentença de reconhecimento da união, a presunção se aplicaria a número bastante reduzido de casos.

O reconhecimento de paternidade pode ocorrer quando do registro de nascimento, momento em que o declarante, voluntariamente, afirma perante o oficial do registro ser o pai da criança nascida.² Em casos nos quais há recusa em se reconhecer a paternidade, não resta alternativa senão a ação de investigação de paternidade. Com o objetivo de evitar que crianças cresçam sem conhecer seus pais, a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, determina que, nos registros de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, o oficial de registro deve remeter a certidão de nascimento ao juiz, com informações sobre o suposto pai, a fim de que seja averiguada oficiosamente a paternidade.

A averiguação oficiosa de paternidade consiste na intimação do suposto pai para confirmar a paternidade. Se ele assim o faz, a informação é averbada no registro de nascimento. Se não se manifestar ou se negar o parentesco, o juiz envia os autos ao Ministério Público para que intente a ação de investigação de paternidade. Esse procedimento não impede que a própria mãe ajuíze a referida ação.

Em 2010, verificando que o número de averiguações oficiosas de paternidade era insignificante, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) promoveu o Programa Pai Presente, por meio do qual as Corregedorias de Justiça estaduais deveriam encaminhar ao juiz competente informações sobre crianças registradas sem a identificação

2 Como se trata de ato personalíssimo, não é necessária a anuência da mãe. Não obstante, algumas normas locais exigem o comparecimento do pai com a Declaração de Nascido Vivo (DNV) ou declaração médica que confirme a maternidade (Corregedoria de Justiça de São Paulo); outros impõem a participação da mãe (Corregedoria de Justiça de Santa Catarina) (CAMARGO NETO; OLIVEIRA, 2020). Não havendo exigência específica, nada impede o reconhecimento pelo pai, que deverá ser informado de que o reconhecimento do filho de outra pessoa constitui crime (Código Penal, art. 242),

do pai, para que notificasse a mãe para indicar informações sobre o suposto pai e assim deflagrar o procedimento. O programa converteu-se em ação permanente, sendo deflagrada a averiguação sempre que a mãe compareça ao cartório de pessoas naturais para oferecer ao registrador as informações necessárias (BRASIL, 2012a).

O MLPI alterou o ECA (art. 102, §§ 5º e 6º) para isentar do recolhimento de emolumentos e multas os registros e certidões relativos à inclusão do pai no assento de nascimento, inclusive a averbação de paternidade.

O estabelecimento da parentalidade na forma legal tem como consequência a atribuição do poder familiar aos pais da criança, que consiste na direção de sua criação e educação, no exercício da guarda, na representação para os atos da vida civil, entre outros (CC, art. 1.634). Tão importante é a responsabilidade dos pais, sobretudo a de promover a convivência familiar, que pode a sua falta gerar a obrigação de indenizar o filho por omissão de cuidado. Doutrinariamente, a questão é colocada nos seguintes termos:

[é] consabido que, além do básico para sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para sua formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fato indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. [...] Vale dizer, a omissão de cuidado é um ato ilícito que não apenas viola a norma infraconstitucional acima exposta, mas ofende diretamente o direito fundamental à convivência familiar [...]. (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 1106-1108)

O poder familiar, ao contrário do que possa sugerir essa denominação, é entendido como um “poder-dever”, que deve ser exercido no interesse da criança, e não arbitrariamente (PERLINGIERI, 2008, p. 129). Por esta razão, a convivência é balizada pela dignidade do filho, sendo proibidas condutas que vulnerarem sua integridade psicofísica, como o emprego de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante (ECA, art. 18-A) ou a privação da vacinação apropriada à faixa etária (ECA, art. 14,

§ 5º).³ Não se admite que os pais exerçam a sua autoridade de forma incompatível com os deveres de proteção e promoção da dignidade da criança: o abuso da autoridade parental, com falta dos deveres inerentes, importa a suspensão do poder familiar (CC, art. 1.637); de outra parte, o castigo imoderado, o abandono do filho ou a prática de outros atos incompatíveis com o dever de cuidado motiva a perda do poder familiar (CC, art. 1.638).

A mera carência de recursos materiais dos pais não autoriza a perda ou suspensão do poder familiar (ECA, art. 23). A preservação da convivência familiar é dever do Estado (CF, arts. 227 e 229), de modo que, diante de dificuldades financeiras da família, devem ser promovidas políticas de auxílio, proteção e apoio. Na mesma esteira, a condenação criminal do pai ou da mãe, em regra, não implica a destituição do poder familiar, exceto no caso de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra o filho, outro descendente ou o outro titular do poder familiar, consoante previsão da Lei nº 13.715/2018, que alterou o ECA (art. 23), o CC (art. 1.638) e o Código Penal (art. 92). A lei modificadora é produto da aprovação do Projeto de Lei nº 7.874/2017, de autoria da deputada Laura Carneiro.

A separação dos pais levanta questões relativas à guarda da criança. O termo, que sugere um ato de vigilância, é herança de tradição jurídica que o via como direito subjetivo de um dos genitores na separação (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 310). De acordo com essa visão, a guarda nada mais seria do que ter em sua companhia o filho, restando ao outro genitor apenas o direito de visita, de companhia e fiscalização.

Com o fim de evitar que esse entendimento acerca da guarda representasse prejuízo à convivência da criança com o outro genitor e à responsabilidade deste, a Lei nº 11.698/2008 modificou o Código Civil, a fim de tornar preferencial o modelo da guarda compartilhada. Esse ponto foi reforçado pela Lei nº 13.058/2014, que relegou a guarda unilateral a um papel residual (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 311). O Código Civil incorpora, portanto, disposições que reforçam a tese de que a guarda

3 O Supremo Tribunal Federal, ao julgar recurso em que os pais pretendiam deixar de vacinar seu filho, sob a alegação de estarem exercendo seu livre direito de consciência e de convicção filosófica, firmou a seguinte tese de repercussão geral (Tema nº 1103): “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada no órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, estado, Distrito Federal ou município, com base em consenso científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco do poder familiar” (BRASIL, 2021c).

não retira a responsabilidade dos pais sobre o cuidado e a educação dos filhos, sobretudo no que concerne à convivência familiar.

A guarda compartilhada não dispensa os pais de partilharem os deveres inerentes ao poder familiar, organizando o cotidiano do filho, de modo a evitar prejuízos a seu desenvolvimento. Nesse sentido, a divisão de tempo deve ser feita de forma equitativa (CC, art. 1.584, § 2º), o que não quer dizer divisão igualitária, matematicamente aferida, mas aquela que atenda melhor ao interesse da criança (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 315).

Por fim, as modificações do Código Civil na década de 2010 têm grande mérito social. Nas palavras de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira:

[d]iante dessas questões, verifica-se que o maior mérito da Lei 13.058/2014 – e, antes dela, da Lei 11.698/2008, que disciplinam no Brasil a guarda compartilhada – é chamar a atenção da sociedade para uma evidência: a enorme, intransferível e conjunta responsabilidade dos pais, sejam eles separados, divorciados ou solteiros, para com a convivência e formação da personalidade dos filhos. Trata-se de mudança valorativa profunda, que importa a reconstrução do tratamento teórico reservado à disciplina jurídica da filiação, na medida em que, a fim de dar efetividade ao Princípio do Melhor Interesse, busca-se ressignificar o conteúdo das relações parentais. (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020, p. 317)

Considerando o que até aqui se expôs, é natural concluir que o direito à convivência dos pais com os filhos não está condicionado senão ao melhor interesse da criança. Não se pode, por exemplo, condicionar a visita ao pagamento de alimentos ou a outros tipos de obrigação, sob pena de penalizar-se a criança.

A convivência há de ser benéfica para a criança, propiciando-lhe um ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (ECA, art. 19). A verificação da ocorrência de maus-tratos, opressão ou abuso sexual por parte dos pais ou responsáveis importa o afastamento cautelar do agressor da moradia comum (ECA, art. 130).

4 Convivência na família extensa

O direito à convivência familiar não se restringe à família natural, abrangendo também a família extensa. Exemplo paradigmático disso consta da Lei

nº 12.398/2011, que alterou o Código Civil para deixar expressa a previsão do direito de visitas dos avós. O parágrafo único do art. 1.589 dispõe que “o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”.

Mas essa não é a única manifestação legislativa que denota a importância ora atribuída à convivência com a família extensa. A Lei nº 12.010/2009, denominada Lei Nacional de Adoção, poderia ser chamada de lei da convivência familiar (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021), uma vez que atribui grande importância à manutenção da criança em sua família natural ou extensa, concebendo a adoção e o acolhimento como medidas excepcionais. Nesse sentido, a Lei nº 12.010/2009, além de conceituar a família extensa, alterou o art. 39 do ECA para estabelecer que só se deve recorrer à adoção “quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa” (BRASIL, 1990).⁴

5 Adoção

A adoção é abordada no ECA como uma modalidade de colocação em família substituta, sempre que não seja possível a manutenção ou reintegração da criança na família natural ou na família extensa.⁵ Um dos requisitos da adoção é a prévia inscrição em cadastro, por meio de procedimento específico, a habilitação. A adoção cadastral é a regra, admitindo-se excepcionalmente a denominada adoção personalíssima ou *intuitu personae* (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021). O cadastro,⁶ portanto, é o coração do sistema de adoção vigente, permitindo identificar quantas e quais são as crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, de um lado, e os indivíduos aptos a adotar, de outro.

Além do cadastro de adoção local, existente na comarca, a Lei nº 12.010/2009 previu a criação dos cadastros estaduais e nacional, para tornar possível o cruza-

4 A preferência pela família natural é reiterada em diversas passagens do ECA: art. 19, § 3º, art. 50, § 13, art. 92, I e II, art. 100, parágrafo único, X, art. 101, §§ 1º, 4º, 7º e 9º.

5 No entanto, é possível a adoção por membro da família extensa, como dispõe o próprio ECA (art. 50, § 13, II e III).

6 Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça (2019) aprovou a Resolução nº 289, que implantou o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), consolidando os dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça a respeito da adoção e das outras modalidades de colocação em família substituta.

mento de dados de candidatos e crianças e adolescentes em condições de serem adotados, ampliando, assim, a probabilidade de se encontrar um lar para os menores (ECA, art. 50, § 5º). De um lado, para serem incluídos no cadastro, os postulantes à adoção devem se submeter a um processo de habilitação. De outro, as crianças ou adolescentes são considerados aptos a serem adotados quando forem órfãos ou desconhecidos os seus pais ou ainda quando estes tiverem sido destituídos do poder familiar (ECA, art. 45).

Somente após o deferimento da habilitação, o postulante é inscrito nos cadastros. A inscrição no cadastro de adoção, em regra, observa a ordem cronológica das habilitações. Havendo interesse dos postulantes e criança ou adolescente disponível para adoção, inicia-se o estágio de convivência (art. 46). Transcorrido o prazo do estágio, é possível propor a ação de adoção.

Na outra ponta, a inclusão de criança ou adolescente depende do falecimento dos pais, da destituição do poder familiar ou de seu consentimento à colocação em família substituta (ECA, art. 45), o que pode ocorrer mediante a entrega voluntária do recém-nascido (ECA, art. 8º, § 5º, e art. 13, § 1º). Contudo, a adoção, como medida excepcional que é, torna-se viável apenas quando esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa (ECA, art. 39, § 1º).

Verificando-se a correspondência entre os perfis de pretendentes à adoção e crianças ou adolescentes em condições de serem adotados, realiza-se o estágio de convivência pelo prazo máximo de 90 dias (art. 46), ou de 30 a 45 dias, prorrogáveis, nos casos de adoção internacional (art. 46, § 3º). O estágio pode ser dispensado se o adotado já estiver sob tutela ou guarda por tempo suficiente para formação de vínculo (ECA, art. 46, § 1º). O estágio de convivência é acompanhado por equipe interprofissional, que deverá apresentar relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida (ECA, art. 46, § 4º, e art. 167).

A adoção por meio do cadastro tem sido exitosa para crianças na primeira infância. De acordo com o Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a maioria dos pretendentes à adoção deseja crianças abaixo de 7 anos de idade (BRASIL, 2020a, p. 55):

[...] A existência do elevado número de crianças/adolescentes disponíveis para adoção e ainda não vinculadas a algum pretendente, mesmo havendo cerca de 21 pretendentes aptos à adoção para cada criança disponível, dá-se,

principalmente, ao fato de somente 0,3% desses pretendentes desejarem adotar adolescentes, apesar destes representarem 77% do total de crianças e adolescentes disponíveis e não vinculados no SNA.

Essa preferência por crianças de pouca idade também é observada entre os adotados, uma vez que o número de crianças e adolescentes adotados diminui na medida em que a idade aumenta. Do total de adoções realizadas, 51% foram de crianças com até 3 anos completos, 26% de crianças de 4 até 7 anos completos, 16% de crianças de 8 a 11 anos e 7% de adolescentes.

Um dos problemas observados consiste na busca por integrantes da família extensa previamente à inclusão da criança no cadastro de adoção, em observância ao disposto no art. 39 do ECA. A prática é controversa, sobretudo em razão do conceito de família extensa, que abrange apenas os parentes com quem a criança convive e possui vínculos de afinidade e afetividade, sendo comum o histórico de busca a parentes distantes (DIAS, 2017, p. 509). Com a finalidade de reduzir o tempo de espera da criança para o início da convivência com a família substituta, a Lei nº 13.509/2017 alterou o ECA para estabelecer que a gestante ou a parturiente que decidir entregar seu filho à adoção não será submetida a constrangimento (parto anônimo), limitando-se a noventa dias a busca pela família extensa. A Lei nº 13.509/2017 é resultado da aprovação do Projeto de Lei nº 13.509/2017, de autoria do deputado Augusto Coutinho.

Contudo, nem toda adoção se processa pela via cadastral. O ECA prevê as exceções admissíveis (art. 50, § 13). Uma das possibilidades é a chamada adoção unilateral, que ocorre quando o cônjuge ou companheiro de um dos genitores da criança pretende adotá-la. Nesse caso, ocorre a exclusão do outro genitor, formando-se novo vínculo de filiação. Cuida-se da consolidação de laços familiares já formados (DIAS, 2017, p. 517).

Igualmente possível é a adoção por membro da família extensa, assim como por quem detenha a guarda de criança maior de 3 anos, desde que o tempo de convivência comprove laços de afinidade e afetividade. Da mesma forma que a adoção unilateral, parte-se de uma situação fática já configurada (a convivência com parentes próximos ou a guarda de outras pessoas) para o estabelecimento formal do vínculo familiar.

Em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e com o objetivo de evitar a brusca modificação da convivência familiar da criança, o STJ admite, em

algumas ocasiões, a adoção sem cadastro para além das exceções previstas no § 13 do art. 50 do ECA. Nesse sentido, a Corte já decidiu pela manutenção da criança que havia sido entregue pelos pais a um casal não cadastrado no segundo dia de vida: o casal permanecera com a criança por 2 meses quando, por ordem judicial, foi afastada por 24 dias e, após nova convivência de 42 dias com o casal, o tribunal de apelação pretendia pôr a criança em acolhimento a fim de que fosse adotada de acordo com o procedimento cadastral. O relator do Recurso Especial nº 837.324/RS, Ministro Humberto Gomes de Barros, asseverou:

Diante de tais diretrizes [art. 227 da CF e arts. 3º a 6º do ECA], é necessário observar prioritariamente o interesse de João Pedro. Como pessoa em desenvolvimento, ele tem direito a um convívio familiar em um ambiente que lhe proporcione atenção, carinho, afeto, cuidado, alimentação, lazer. Só assim, terá dignidade e condições de crescer física, mental e socialmente.

Não é lícito, justo nem razoável provocar rupturas em seu relacionamento familiar e afetivo. Tanto mais, em sua faixa etária, porque o ser humano forma personalidade nos primeiros três anos de vida. Os vínculos afetivos desenvolvidos nessa fase representam a base sobre a qual a personalidade de João Pedro será alicerçada.

João Pedro já sofreu quatro rupturas afetivas.

Agora, existe a possibilidade de uma quinta ruptura, em menos de dois anos, na vida de João Pedro. Tanta rotatividade, por certo, já causa dano irreparável. Nova mudança só aumentará o prejuízo. (BRASIL, 2007)

O julgado demonstra que o legislador, ao enunciar princípios e orientações interpretativas, permite ao juiz evitar a aplicação da lei que desrespeite o seu próprio fundamento. No caso, o cadastro de adoção, formulado como um mecanismo destinado a auxiliar a inserção em família e a promoção da convivência familiar, mitigando os riscos de violação aos interesses da criança, poderia funcionar para prejudicá-la, negando-lhe justamente a convivência que deveria garantir.

6 Acolhimento familiar e institucional

O acolhimento é uma medida de proteção à criança ou ao adolescente (ECA, art. 101, VII e VIII) aplicada quando ocorre o seu afastamento do convívio familiar ou abandono. O acolhimento tem caráter temporário, enquanto durar a situação de risco para a criança. O objetivo da lei é a reintegração familiar ou, quando isso não for possível, a colocação em família substituta.

O acolhimento pode ser institucional ou familiar. No programa de acolhimento institucional, a criança ou o adolescente permanece junto a entidade de atendimento governamental ou não; no acolhimento familiar, a criança ou adolescente fica sob os cuidados da família acolhedora, previamente cadastrada no programa (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021). Em qualquer das modalidades, cuida-se de um serviço de proteção social especial de alta complexidade, de acordo com a classificação adotada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).⁷

De acordo com orientações emitidas conjuntamente pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e do CNAS:

[o] impacto do abandono ou do afastamento do convívio familiar pode ser minimizado se as condições de atendimento no serviço de acolhimento propiciarem experiências reparadoras à criança e ao adolescente e a retomada do convívio familiar. Dessa forma, tais serviços não devem ser vistos como nocivos ou prejudiciais ao desenvolvimento da criança e do adolescente, devendo-se reconhecer a importância dos mesmos, de forma a evitar, inclusive, a construção ou reforço de uma autoimagem negativa ou de piedade da criança e adolescente atendidos, por estarem sob medidas protetivas. (BRASIL, 2009b)

A Lei nº 12.010/2009 conferiu preferência à modalidade familiar (ECA, art. 34, § 1º). A lei instituidora do MLPI também modificou o ECA (§§ 3º e 4º do art. 34) para impor à União o dever de apoiar a implementação do acolhimento familiar, em residência de pessoas selecionadas, capacitadas, acompanhadas e que não integrem o cadastro de adoção, admitindo-se expressamente a utilização de recursos federais, estaduais e municipais diretamente às famílias acolhedoras.

7 O CNAS aprovou a Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009, que aprova a tipificação nacional dos serviços socioassistenciais.

De acordo com o Plano Nacional da Primeira Infância, elaborado pela Rede Nacional da Primeira Infância, estudos demonstram que o acolhimento na modalidade familiar tem sido a melhor resposta para bebês e crianças pequenas, pois propiciam “ambiente estável e afetivo, capaz de assegurar as condições necessárias para promover o desenvolvimento integral nesta etapa tão preciosa da vida de cada sujeito” (REDE NACIONAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA, 2020).

Quando estiver em acolhimento institucional, a mãe adolescente tem a garantia de convivência integral com seu filho (ECA, art. 19, § 5º), medida de grande relevância para as crianças de tenra idade, introduzida na legislação pelo MLPI. Apesar de a mãe adolescente, em tese, não ter idade para o exercício do poder familiar, não se pode ignorar o princípio da prevalência da família (ECA, art. 100, parágrafo único, X), em benefício tanto da mãe quanto da criança (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2021).

Quando possível e necessário, a família de origem será incluída em programa de promoção social, devendo ser facilitado e estimulado seu contato com a criança acolhida (ECA, art. 101, § 7º).

7 Privação de liberdade dos pais ou responsáveis

A privação de liberdade da mãe, pai ou do responsável pela criança a coloca em situação de extrema vulnerabilidade e provoca danos psíquicos, físicos, cognitivos e sociais que certamente trarão impactos negativos não só durante a primeira infância, mas também nas outras fases da sua vida.

Tem-se, assim, uma população invisível que também está atrás das grades, as filhas e filhos cujas mães, pais ou responsáveis estão presos. A sobrevivência com dignidade de uma criança depende de alimentação, cuidados, assistência material e afetiva, urgindo refletir sobre medidas eficazes que tratem da permanência do bebê com a mãe e que privilegiem o desencarceramento, a fim de que se dê suporte à garantia dos direitos dessas mulheres e crianças (BRAGA; ANGOTTI, 2015).

Falou-se “mulheres” porque, como é sabido, a persistente desigualdade dos papéis sociais desempenhados pelos homens e pelas mulheres altera por completo o que ocorre quando um homem ou uma mulher são encarcerados: sendo eles, as mulheres são as responsáveis pela rede de afeto e cuidado do lar e dos filhos; quando elas são presas, outras mulheres prestam o suporte e o apoio: são as mães, irmãs e tias

(GUIMARÃES; FERREIRA, 2020, p. 227).⁸ Como pontua Carla Adriana da Silva em estudo sobre mulheres presas no Conjunto Penal Feminino de Salvador:

Muitas internas alegavam ter filho com seus companheiros, mas as crianças ficavam com suas irmãs, sogras, mães ou cunhadas. Essa atitude depunha contra elas por serem interpretadas como “caô”, ou seja, falácia, mas também denota a irresponsabilidade paterna que delegavam a criação dos filhos àquelas na ausência da mãe. [...] Notei, enquanto permaneci na “base”, que as ligações no orelhão para as famílias, na maioria das vezes, tinham o propósito de saber se o filho ou filha estavam indo à escola, se tinham passado de ano, se estava bem de saúde, quais eram as companhias que constituíam seus grupos de amigos, se permaneciam mais em casa, se estavam com alguma ocupação lícita. Percebi no tom e na expressão daquelas mulheres a preocupação de que seus filhos não fizessem parte do diagnóstico do Estado, em suas estatísticas. Constatei a presença de três gerações de mulheres de uma mesma família encarceradas por terem na atividade ilícita associada ao tráfico a principal atividade econômica. [...] O encarceramento de mulheres tem repercussões na qualidade de vida de outras mulheres, pois na tutela das crianças geralmente os pais não assumem esta responsabilidade, nem os companheiros, nem amantes. É para a mãe, irmã e avó compromisso de arcar com a formação dos descendentes deixados para trás. (SILVA, 2014, p. 123, 126, 127 e 158)

A fim de traçar um breve panorama cronológico sobre o tratamento da prisão domiciliar como expressão da primazia absoluta do direito da criança, cabe mencionar, *ab initio*, que em 2009 a Lei de Execuções Penais (LEP) foi alterada para garantir que as penitenciárias destinadas às mulheres fossem dotadas de seção para gestante e parturiente, e de creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos (LEP, art. 89).⁹ Entretanto:

- 8 Por óbvio, conquanto representem a minoria de casos, existem situações em que o pai ou outra pessoa que não a mãe é o único responsável pela criança (vide HC 165.704/DF, concedido pelo STF, que será abordado neste artigo).
- 9 No ECA, como mais um corolário da necessidade de convivência entre mãe e filho, está previsto no art. 19, § 4º, que será garantida tal convivência no cárcere por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável, independentemente de autorização judicial.

[...] existem apenas cerca de sessenta berçários e creches em todo o sistema carcerário feminino brasileiro. Quando não há vagas nesses locais, o procedimento é enviar as lactantes para berçários improvisados nas penitenciárias, onde elas podem ficar com o filho e amamentá-lo, mas não têm acesso a cuidados médicos específicos. O benefício não é estendido a todas as mulheres, sobretudo não às que cumprem pena em locais impróprios e precisam sujeitar os recém-nascidos às mesmas condições subumanas em que vivem. (QUEIROZ, 2015)

Assim, o que vem ocorrendo, na prática, é uma violação sistemática dos direitos das mães encarceradas e de seus filhos. O art. 5º, inciso I, da CF determina que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, seis meses.

Trata-se de uma garantia fundamental que dificilmente é respeitada, ocorrendo a chamada hiper/hipo maternidade, ou seja: passa-se, de forma abrupta, de uma próxima e intensa convivência a uma rápida e cruel separação (BRAGA; ANGOTTI, 2015). Ocorre, assim, completa desconsideração da saúde emocional da lactante, conjugada com a fragilização da nutrição e imunização da criança (SILVA et al., 2020, p. 26).

Sendo um marco no tratamento do tema, o MLPI alterou o Código de Processo Penal (CPP) para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes, mães de crianças de 12 anos de idade incompletos, ou homens com filhos de 12 anos de idade incompletos, quando forem os únicos responsáveis por essas crianças.¹⁰

Contudo, segundo explicitado na inicial do HC nº 143.641/SP, datada de maio de 2017, sendo o Poder Judiciário instado a decidir sobre tal substituição, cerca de metade dos pedidos vinha sendo negado, sob os argumentos da gravidade do delito e da falta de prova sobre a inadequação do ambiente carcerário.

À época da impetração do paradigmático HC 143.641/SP, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de junho de 2017, divulgou que aproximadamente 64% das mulheres presas estavam privadas da liberdade em razão de terem supostamente praticado tráfico de entorpecentes. Ademais, a maciça maioria

10 “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] V - gestante, VI - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.” (BRASIL, 1941)

dessas mulheres estava presa provisoriamente, sendo jovem, negra e de baixa renda (BRASIL, 2019c).

Necessário salientar que havia sido declarado, a partir do julgamento da ADPF nº 347 MC/DF, o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, o que dispensaria a prova sobre inadequação do ambiente carcerário, referida acima. Além disso, a gravidade do delito, *de per si*, nunca pode funcionar como argumento para a privação da liberdade. Soma-se a isso o fato de muitas mulheres presas cautelarmente, ao serem condenadas, cumprem penas restritivas de direitos, mas, nessa fase derradeira, o dano emocional e físico na vida da criança já terá ocorrido.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu a ordem no HC nº 143.641/SP, para determinar que é dever do magistrado substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar para todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos incompletos ou com deficiência, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Tal decisão mudou os parâmetros de tratamento da prisão domiciliar da mãe de filhos menores ou com deficiência, uma vez que ajustou o foco dos operadores do direito na busca de uma solução que compatibilize a proteção absoluta da criança com a efetiva necessidade da prisão preventiva.

Depois do acolhimento do HC nº 143.641/SP, um passo legislativo importantíssimo nesta temática foi dado em dezembro de 2018: a Lei nº 13.769 inseriu os arts. 318-A e 318-B no diploma processual penal para determinar que a prisão preventiva da gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que não haja cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa, ou contra seu filho ou dependente, sendo que tal substituição poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das outras medidas cautelares alternativas à prisão constantes do art. 319 do CPP.

Saliente-se que a prisão domiciliar, por óbvio, é muito mais gravosa que outras medidas cautelares diversas da prisão, nas quais a mulher pode exercer suas atividades corriqueiras da vida, como trabalhar (FERREIRA; GUIMARÃES, 2020, p. 234).

A alteração legislativa consubstancia o dever de fazer cumprir o ditame constitucional da primazia do interesse da criança, sua proteção integral e priorização absoluta quando houver outros bens jurídicos em jogo, como na situação em análise.

Não se trata propriamente de um conflito entre o direito de punir e a proteção da criança. No caso de uma mulher que é mãe e está presa preventivamente, o Estado já está exercendo seu direito de persecução criminal em sua fase inicial, investigativa e apuratória da materialidade e autoria da conduta.

Nessa situação, e considerando os demais requisitos legais, deve-se buscar a solução menos gravosa para a criança, o que seria, *in casu*, a prisão domiciliar da mãe ou da pessoa responsável por ela ou, sendo possível no caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.¹¹ Note-se que o direito à liberdade da mãe deve ser analisado a partir do direito da criança de ser cuidada e amparada.

Depreende-se desse aparente conflito a confirmação de que vivemos numa verdadeira cultura do encarceramento, na qual a suposta melhor solução para grupos socialmente vulneráveis é a sua segregação, em regra, o que reforça o efeito marginalizador e atomizante da prisão (BARATTA, 2002, p. 167). Esquece-se, na situação em exame, que “do outro lado da balança” está um ser em desenvolvimento.

Priorizar o interesse da criança na situação em análise é o que preleciona o amplo regramento internacional acerca da matéria e, principalmente, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, as chamadas Regras de Bangkok. O item 2 da Regra 2 da Carta já traz a necessidade de obediência ao princípio do melhor interesse da criança. Veja-se:

2. Ingresso

Regra 2 [...] 2. Antes ou no momento de seu ingresso, deverá ser permitido às mulheres responsáveis pela guarda de crianças, tomar as providências necessárias em relação a elas, incluindo a possibilidade de suspender por um período razoável a detenção, levando em consideração o melhor interesse das crianças. (BRASIL, 2016a, p. 21)

Nessa esteira, as regras destacadas abaixo também demonstram a preocupação da ordem jurídico internacional com medidas alternativas à prisão que considerem a peculiar necessidade de as mães conviverem e cuidarem de seus filhos:

11 Importante ressaltar que, considerando a absurda realidade do sistema prisional do país, a pandemia do coronavírus e o parco número de unidades prisionais equipadas com creches e berçários adequados, não estamos lidando com a hipótese da criança institucionalizada, mas refletindo sobre duas situações: mãe no sistema prisional ou mãe em prisão domiciliar.

Regra 57.

As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Regra 58.

Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

Regra 59.

Em geral, serão utilizadas medidas protetivas não privativas de liberdade, como albergues administrados por órgãos independentes, organizações não governamentais ou outros serviços comunitários, para assegurar proteção às mulheres que necessitem. Serão aplicadas medidas temporárias de privação da liberdade para proteger uma mulher unicamente quando seja necessário e expressamente solicitado pela mulher interessada, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes. Tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da mulher interessada. (BRASIL, 2016a, p. 36)

Assim, a privação da liberdade de uma mãe ou pessoa responsável pela criança não deve ocorrer quando existirem requisitos suficientes para não afetar o poder persecutório estatal com medidas cautelares alternativas à prisão ou prisão domiciliar.

Manter a privação da liberdade da mãe ou do responsável pela criança quando outros instrumentos cautelares são possíveis afeta o corolário da dignidade da pessoa humana e o princípio da primazia dos direitos da criança, plasmado no art. 227 da Constituição.

Refletindo sobre a aplicação dos arts. 318-A e 318-B do CPP e do decidido pelo STF no HC 143.641/STF, uma pesquisa analisou a jurisprudência sobre prisão domiciliar do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) entre fevereiro de 2018 (momento em que o HC coletivo foi julgado procedente no STF) e fevereiro de 2019.

No âmbito de prisões provisórias, dados colhidos a partir de julgamentos de *habeas corpus* revelaram que mais da metade dos *habeas corpus* impetrados perante o TJDFR com a pretensão de converter a prisão preventiva de mulheres mães em prisão domiciliar foram denegados. Dos 55 julgados analisados, 28 (50,9%) ordens foram denegadas, 25 (45%) foram concedidas e 2 (3,65%) foram parcialmente concedidas.

A motivação da denegação das ordens de *habeas corpus*, segundo os pesquisadores, ultrapassa a lógica do precedente do STF e cria barreiras inexistentes para seletivamente violar os direitos das mulheres mães presas e de seus filhos (FERREIRA; GUIMARÃES, 2020, p. 237 e 242).

Como se vê, ainda há um longo caminho a percorrer no sentido de deslegitimar a prisão como alternativa primeira quando uma mãe ou responsável pela criança supostamente comete crime e reúne requisitos para cumprir prisão domiciliar e continuar a cuidar de seu(s) filho(s).

Em abril de 2020, o Departamento Penitenciário Nacional – Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos – divulgou dados em relação às mulheres presas, solicitados aos estados em março de 2020. De janeiro a junho de 2020, 37 mil mulheres estavam encarceradas no Brasil. Dos dados levantados nas 27 unidades federativas, interessam aqui que, do total da população feminina presa: a) 208 estavam grávidas; b) 44 estavam puérperas; c) 12.821 eram ou são mães de crianças até 12 anos de idade.

Continuam a ocorrer, dessa forma, duas situações igualmente preocupantes: bebês gerados no cárcere e crianças fora da prisão que dependem física e psicologicamente de quem está encarcerado. Em ambas as situações, tem-se uma sucessão de construções sociais muitíssimo vulneráveis, que vão desde uma gravidez de risco – já que podemos afirmar que toda gravidez em um sistema prisional degradante é de risco (BRAGA; ANGOTTI, 2012) – até o abandono material e afetivo da criança.

Outro espelho atualizado do encarceramento de mães e consequente violação do interesse da criança na denegação do pedido de prisão domiciliar é um relatório publicado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em 14 de outubro de 2020 que analisou as decisões tomadas na audiência de custódia de mulheres presas no estado do Rio de Janeiro de 2019 a 2020.

Dentre as 1.345 mulheres atendidas nas audiências de custódia pela instituição, 603 estavam grávidas, eram lactantes ou tinham filhos menores de 12 anos no momento da entrevista anterior à realização da audiência de custódia (44,8%). Os crimes imputados a essas 603 mulheres foram, em sua maioria, furto e tráfico/associação de drogas (DPRJ, 2020, p. 2, 14 e 21).

No período apontado, em razão de ter filho menor de 12 anos, 19 conseguiram liberdade provisória e 37 obtiveram prisão domiciliar (DPRJ, 2020, p. 35).

O relatório apresenta algumas conclusões importantes:

Em decisões judiciais que aplicaram prisão preventiva para mulheres que atendiam os critérios objetivos para prisão domiciliar, aproximadamente 65,5% contêm alguma referência à prisão domiciliar. Ou seja, essa questão foi de alguma forma introduzida no curso da audiência de custódia e, mesmo assim, essas custodiadas continuaram presas. **Nota-se, ainda, que a maior parte dos documentos produzidos em audiência de custódia e que citam a prisão domiciliar resultam em prisão preventiva. O relatório demonstra, portanto, que a medida da prisão domiciliar é mais comumente citada para ser afastada.** Essa tendência se confirma ao observar que aproximadamente 17,8%, apenas, das decisões que concedem liberdade provisória para mulheres que atendiam os requisitos legais do art. 318-B fazem referência à prisão domiciliar. [...] Assim, ainda que lei estabeleça requisitos objetivos para concessão da prisão domiciliar, há decisões que buscam se valer de outros critérios, como a indispensabilidade ou não da mãe no cuidado dos filhos. Há menções, inclusive, que indicam a necessidade de que tal indispensabilidade deva estar comprovado no processo. **Ou seja, a indispensabilidade da mãe nos cuidados dos filhos, que parece ser um dos fundamentos da lei e das decisões que favorecem à prisão domiciliar, não é presumida. Ao contrário, algumas decisões acabam por presumir a dispensabilidade, ao sugerir que esse elemento deva ser comprovado.** Nesses casos, a prática de crime coloca em questão a qualidade de mãe, enquanto ente de afeto, ou a reduz a mera provedora de recursos úteis à sobrevivência, como o alimento. [...] Em algumas situações, como a que o juiz indica que os “filhos das custodiadas não estão desamparados pelo seu afastamento”, nota-se que motivos como esse estão direcionados pela noção de que outra pessoa pode ou deve cuidar dos filhos da custodiada no caso de seu afastamento, em razão de segregação cautelar. Contudo, na maior parte dessas ocorrências, não é possível identificar se o terceiro que cuida de tais filhos já dividia essa tarefa com a custodiada anteriormente ou se passou a fazê-lo em razão da prisão em flagrante. **Desse modo, não fica evidenciado se há, para todos os casos, provas ou fortes indicativos de que há alguém que possa prover cuidado aos filhos enquanto a custodiada está presa ou se a breve assistência prestada por**

terceiros é tomada como possibilidade permanente pelo juízo. Finalmente, como consequência direta da presunção de cuidados prestados por terceiros aos filhos da custodiada segregada, identifica-se que mais da metade desses terceiros é formada por mulheres. Ou seja, caso essas mulheres não compartilhassem tais cuidados anteriormente, a mão de obra não remunerada das mulheres é amplamente empregada no cuidado dos filhos das custodiadas cuja indispensabilidade não convenceu ou restou comprovada de acordo com as expectativas do juízo. (RIO DE JANEIRO, 2020, p. 46-47, grifo nosso)

As conclusões destacadas acima reforçam o quadro violador da dignidade da criança, uma vez que ainda é muito reduzido o número de prisões domiciliares concedidas. Além disso, a necessidade de comprovação da indispensabilidade da figura materna é mais uma prova do etiquetamento social (*labelling approach*)¹² de quem comete crime, ocorrendo uma dupla penalização, da mãe e da criança. A prisão de uma mãe na primeira infância de seu filho já ultrapassa automaticamente a mulher encarcerada, atingindo a criança.

Nessa esteira, emerge a ofensa ao art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal,¹³ uma vez que as crianças também suportam as nefastas consequências do encarceramento de suas mães, pais ou responsáveis, ceifando-se o seu desenvolvimento saudável. Segundo Granato e Miranda:

Infelizmente, os efeitos do encarceramento se estendem para além do indivíduo preso, uma vez que seus familiares também sofrem as dores da prisão, ainda que não tenham cometido crime algum (CODD, 2008). O estigma social sofrido por toda a família, especialmente pelos filhos, acarreta muitas vezes sentimentos de vergonha e negação do vínculo familiar com o prisioneiro, como ressalta Oliveira (2010). Segundo Goffman (1982), o indivíduo que se relaciona socialmente com um estigmatizado, tende a ser considerado como sua extensão, compartilhando de seu descrédito. (MIRANDA; GRANATO, 2016)

12 A partir da perspectiva criminológica da teoria do *labelling approach*: “a criminalidade se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a ‘definição’ legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal e a ‘seleção’ que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tal conduta” (ANDRADE, 1996, p. 280).

13 “[...] nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Seguindo essa linha, a manutenção da prisão preventiva de mães, pais ou responsáveis por indivíduos de até 12 anos, com a situação autorizativa de prisão domiciliar ofende os princípios constitucionais da intranscendência da pena e primazia dos direitos da criança.

Avançando no tratamento jurisprudencial acerca da matéria, em 20 de outubro de 2020, no julgamento do HC coletivo 165.704/DF, impetrado pela Defensoria Pública da União, a Segunda Turma do STF, acertadamente, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que observadas as condicionantes impostas, ampliando-se o alcance da decisão do HC 143.641/SP.

Tal medida foi isonômica e atenta à proteção integral e melhor interesse da criança, uma vez que ficaram de fora do alcance da decisão anterior as crianças que tinham não a genitora, mas outros responsáveis como referência de proteção familiar. O ministro Gilmar Mendes, relator do caso, também salientou as convenções internacionais sobre o tema nas quais o Brasil é signatário e a situação de risco e urgência reforçada pela pandemia do coronavírus, excetuando-se casos excepcionais onde as situações de riscos sociais ou do processo exijam a fixação de outras cautelas, inclusive a manutenção da prisão preventiva.

Em 19 de janeiro de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 369, estabelecendo procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal e em cumprimento às ordens coletivas de *habeas corpus* concedidas pelo STF nos HCs 143.641/SP e 165.704/DF, fato que representa mais um passo importante no fortalecimento da proteção integral da criança nas situações em que sua mãe, pai ou responsável estão encarcerados.

Isso porque a prisão domiciliar evita os efeitos deletérios que a privação de liberdade causa à criança e ao núcleo familiar como um todo. A não segregação da mãe, pai ou responsável pela criança, quando for possível fazê-lo no caso concreto, concretiza o princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança, no âmbito de sua proteção integral, e deve ser a regra, já que o que está em jogo não é só a liberdade ou prisão domiciliar da mãe, pai ou responsável, mas a construção de um indivíduo minimamente saudável na primeira fase de sua vida.

8 Projetos de lei em tramitação

Como se observa ao longo deste artigo, a convivência familiar é objeto de contínua atenção do Congresso Nacional. Tramitam na Câmara dos Deputados proposições que visam ao aperfeiçoamento das leis que versam sobre o tema. Destacamos, entre elas, alguns projetos em fase mais avançada de tramitação.

O PL nº 8.219/2014, do Senado Federal,¹⁴ altera o art. 39, § 1º, do ECA, para estabelecer que a adoção é medida excepcional a que se deve recorrer quando esgotadas as tentativas de reinserção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa. O texto ora em vigor se refere apenas ao esgotamento dos recursos de manutenção na família de origem. A ideia do projeto de lei não se afasta da política geral adotada em outros dispositivos do ECA: a preferência pela família biológica, natural ou extensa. O autor da proposta, senador Antonio Carlos Valadares, defende o acréscimo ao texto, argumentando que “a manutenção não abrange, a rigor, casos nos quais o adotando já esteja em família substituta, sob guarda ou tutela, ou tenha sido abandonado” (BRASIL, 2014a, p. 3), com o objetivo de reforçar a preservação dos laços familiares.

Na Câmara dos Deputados, sob a relatoria do deputado Diego Garcia, a Comissão de Seguridade Social e Família proferiu parecer em que se defendeu a proposta, reforçando a importância de se manterem os laços familiares, que são rompidos no caso da adoção (BRASIL, 2017a).

No entanto, a proposição foi integralmente vetada pelo presidente da República, que assim fundamentou a sua decisão:

[...] em que pese o mérito da proposta, a medida contraria o interesse público por distanciar-se dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta devidos às crianças e aos adolescentes, haja vista aumentar, potencialmente, o prazo para adoção, dado que as tentativas de reinserção familiar da criança ou do adolescente podem se tornar intermináveis, revitimizando o adotando a cada tentativa de retorno à família de origem, a qual pode comprometer as chances de serem adotados em definitivo. Além disso, poderá prejudicar a construção efetiva de vínculos entre a família adotante e a criança.

14 No Senado Federal, o projeto foi inicialmente autuado como PL nº 319/2012.

Ademais, tal alteração é prejudicial à garantia do superior interesse da criança e do adolescente, podendo existir situações em que as diversas tentativas de reinserção a todo custo pudessem macular sua integridade física e psíquica, em conflito com o disposto pelo art. 227 da Constituição da República, tendo em vista que estes devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência. Do mesmo modo, as diversas tentativas podem afetar o trabalho dos profissionais que atuam junto ao acompanhamento da situação e a tomada de decisão quanto à reintegração familiar ou encaminhamento para adoção, afetando, ainda o juízo de convencimento do juiz do caso, tendo em vista não restar claro a quantidade de tentativas a serem suficientes antes de tal decisão de remessa para adoção. (BRASIL, 2021b)

No momento em que este artigo é concluído, o veto presidencial aguarda a deliberação do Congresso Nacional acerca de sua manutenção ou rejeição.

Também originário do Senado Federal, o PL nº 9.963/2018¹⁵ tem por finalidade realizar modificação pontual no ECA, para determinar que a guarda provisória no procedimento de adoção terá eficácia até a prolação da sentença, salvo se revogada ou se implementado o termo final motivadamente fixado pelo juiz. Embora não trate de questões atinentes à convivência familiar em si, a essa proposição foram apensados 41 outros projetos de lei que modificam, em maior ou menor extensão, a disciplina da adoção. A matéria aguarda a designação de comissão especial, que sobre ela elaborará parecer (BRASIL, 2018a).

O PL nº 3.644/2019 altera o MLPI para dispor sobre os direitos das crianças cujos pais estejam submetidos à medida privativa de liberdade. Oriundo do Senado Federal, o projeto, entre outras coisas, inclui expressamente a lactante nos arts. 318 e 318-A do CPP, determinando, portanto, sua prisão domiciliar. Além disso, a proposição modifica o ECA com o objetivo de adotar política pública que estimule as mães privadas de liberdade a amamentar seus filhos. Após a apreciação favorável na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, na forma do substitutivo apresentado, o projeto aguarda análise da Comissão de Seguridade Social e Família (BRASIL, 2019a).

Igualmente sujeito à revisão pela Câmara dos Deputados, o PL nº 3.212/2015 altera o ECA para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Entre outras

15 No Senado Federal, o projeto de lei foi autuado como PL nº 371/2016.

medidas, a proposição estabelece a obrigação dos pais de prestar assistência afetiva aos filhos, estabelecendo as condutas que a integram e impondo o dever de reparação de danos no caso de descumprimento (BRASIL, 2015a).

9 Conclusão

O reconhecimento da criança como sujeito de direitos em razão da sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento e destinatária da atenção prioritária do Estado, da família e da sociedade requer a formulação e a concretização de políticas públicas que atendam a seus interesses e realizem seus direitos fundamentais.

A promoção do direito à convivência familiar, como visto, é fundamental para o desenvolvimento integral da criança, com importantes repercussões de médio e longo prazos sobre sua vida. Assim, superada a visão da família como ente superior e subordinante de seus membros e em atenção às necessidades da criança, o ordenamento jurídico dispõe de regras e princípios que fornecem ao aplicador da lei instrumentos aptos a atender o superior interesse da criança.

A ênfase à convivência no seio da família natural incorporada ao ECA pela Lei Nacional de Adoção foi reforçada pelo MLPI, que facilitou o reconhecimento de paternidade e o registro tardio, garantiu às gestantes ou parturientes o direito ao atendimento sem constrangimento no caso de interesse em entregar o filho à adoção – o que evita o abandono da criança –, estabeleceu a preferência do programa de acolhimento familiar sobre o institucional e possibilitou a conversão da prisão preventiva em domiciliar da gestante e da mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos. Sempre que possível, esta última medida deve ser a regra adotada pelos operadores do direito, a fim de priorizar o interesse da criança e garantir sua convivência com a genitora.

As medidas consagradas pelo MLPI foram complementadas pela legislação superveniente, indicada ao longo deste artigo. Diante da legislação produzida desde sua entrada em vigor, em 2016, e das propostas em tramitação, observa-se que os diversos aspectos relativos à convivência familiar são objeto de constante atenção do Congresso Nacional e dependem da atuação do conjunto de políticas públicas, aplicadas por autoridades dos demais poderes em todas as esferas da federação para a sua efetivação na realidade.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 276-287, 1996.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2002.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. **Conectas**. “Penitenciárias são feitas por homens para homens”. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_-versaofinal1.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. Da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 12 n. 22, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei nº 8.219, de 2014, na Comissão de Seguridade Social e Família**. Brasília: Diário da Câmara dos Deputados, 2017a. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170927001680000.PDF#page=705>>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.212, de 2015**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.644, de 2019**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2208697>>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.874, de 2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017b. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141477>>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.219, de 2014**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1846181&filename=Avulso+-PL+8219/2014>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.963, de 2018**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170969>>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)**. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.669, de 3 de outubro de 1941)**. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)**. Brasília: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, nº 225, 25 nov. 2009a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. **Provimento nº 16, de 17 de fevereiro de 2012**. Dispõe sobre a recepção, pelos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, de indicações de supostos pais de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, bem como sobre o reconhecimento espontâneo de filhos perante os referidos registradores. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012a. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1299>>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. **Provimento nº 28, de 5 de fevereiro de 2013**. Dispõe sobre o registro tardio de nascimento, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, nas hipóteses que disciplina. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1730>>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico sobre o sistema nacional de adoção e acolhimento**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras**. Série e Tratados Internacionais de direitos humanos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a. 80 p.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019b. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 369, de 19 de janeiro de 2021**. Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs nº 143.641/SP e nº 165.704/DF. Brasília, Conselho Nacional de Justiça, 2021a.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; Conselho Nacional de Assistência Social. **Orientações técnicas: serviços de acolhimento para crianças e adolescentes**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2009b.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8560.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009c. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011**. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Brasília: Presidência da República, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.010, de 26 de julho de 2014.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília: Presidência da República, 2014b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília: Presidência da República, 2014c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília: Presidência da República, 2016b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Presidência da República, 2017c. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm>. Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Brasília: Presidência da República, 2018b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília: Presidência da República, 2018c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília: Ministério da Segurança Pública, 2019c.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos. **Informação nº 63/2020/DIAMGE/CGCAP/DIRPP/DEPEN**. Brasília, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020b. 4p.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 153**. Brasília: Senado Federal, 2021b. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8953416&ts=1621870780266&disposition=inline>>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 837.324/RS**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 18 out. 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600732283&dt_publicacao=31/10/2007>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.194.059/SP**. Relator: Min. Massami Uyeda, em 6 nov. 2012b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000858082&dt_publicacao=14/11/2012>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 set. 2015b. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 1003**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1003.pdf>. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 143.641/SP**. Relator: Ricardo Lewandowski, 20 fev. 2018d. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 165.704/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 out. 2020c. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755132401>>. Acesso em: 10 maio 2021.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil de pessoas naturais**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

CASTRO, Ieda Maria Nobre de Castro; MELO, Ana Angélica Campelo de Albuquerque E; PEREIRA, Juliana Maria Fernandes; CARMO, Liliane Neves Do. O direito à convivência familiar e comunitária: apontamentos sobre a trajetória brasileira de reflexões sobre as especificidades da primeira infância. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia (org.). **Avanços no marco legal da primeira infância**. Brasília: Centro de Estudos e Debates Estratégicos (Cedes), 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDONET, Vital. Trajetória dos direitos da criança no Brasil – de menor e desvalido a criança cidadã, sujeito de direitos. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia (org.). **Avanços do marco legal da primeira infância**. Brasília: Centro de Estudos e Debates Estratégicos (Cedes), 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves De; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, João Victor Barbosa; GUIMARÃES, Graziely Rodrigues. Maternidade enclausurada: a prisão domiciliar como alternativa na jurisprudência do TJDF. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n. 17, p. 221-245, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/30807x>>. Acesso em: 13 maio 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

MIRANDA, Márcia Lepiani Angelini; GRANATO, Tania Mara Marques. Pais encarcerados: narrativas de presos sobre a experiência da paternidade na prisão. **Psico (Porto Alegre)**, Porto Alegre, v. 47, n. 4, p. 309-318, 2016. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-53712016000400007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 maio 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin De. O princípio da dignidade humana. In: **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NATIONAL SCIENTIFIC COUNCIL ON THE DEVELOPING CHILD. **Conectando o cérebro ao restante do corpo**: o desenvolvimento na primeira infância e a saúde ao longo da vida estão profundamente interligados: working paper 15. **Tradução: André Ribeiro e Melissa Harkin**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://ncpi.org.br/wp-content/uploads/2021/04/wp15_health_PORT.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: Histórias de mulheres que são tratadas como homens nas prisões paulistas. 2015. Disponível em: <<http://presosquemenstruam.blogspot.com/2011/09/seios-de-fora.html>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

REDE NACIONAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA. **Plano Nacional Primeira Infância: 2010-2022 | 2020-2030**. 2. ed. Brasília: RNPI/ANDI, 2020.

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. **Mulheres nas audiências de custódia no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2020. 47 p.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Carla Adriana Santos da. **Ó Pa Í, Prezada! Racismo e Sexismo Institucionais tomando bonde no Conjunto Penal Feminino de Salvador** – Salvador, 2014. 200 f. Orientadora: Prof^a. Dr^a. Cecília Maria Bacellar Sardenberg Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2014.

SILVA, Júlio César Bernardino da Silva; MEDEIROS, Angelita Nogueira; GUERRA, Marília Cruz Gouveia Câmara; FERREIRA, Bruna Mariane Vasconcelos; COSTA, Luana Vanessa Ferreira de Azevedo; ALBUQUERQUE, Nayale Lucinda Andrade. Aleitamento Materno no Sistema Penitenciário. **Revista Ciência Plural**, 2020; 6(1):18-31.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira De; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil - tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Carolina Brochado. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

YOUNG, Mary. Por que investir na primeira infância. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia (org.). **Avanços do marco legal da primeira infância**. Brasília: Centro de Estudos e Debates Estratégicos (Cedes), 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/altosestudios/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 25 abr. 2021.