

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A (I)LEGALIDADE DO ACESSO E PERMANÊNCIA DO VISITANTE  
MENOR DE IDADE EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS E A CO-  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Vagner Alexandre

Presidente Prudente/SP  
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A (I)LEGALIDADE DO ACESSO E PERMANÊNCIA DO VISITANTE  
MENOR DE IDADE EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS E A CO-  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Vagner Alexandre

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP  
2014

**A (I)LEGALIDADE DO ACESSO E PERMANÊNCIA DO VISITANTE  
MENOR DE IDADE EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS E A CO-  
RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Monografia aprovada como requisito  
parcial de Conclusão de Curso para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

MARCUS VINICIUS FELTRIM AQUOTTI

CLAUDIO SANCHES DE PALMA

FRANCISCO LOZZI DE OLIVEIRA

Presidente Prudente, 10 de novembro de 2014.

“Senhor, minha maior preocupação não é se Deus está ao nosso lado; minha maior preocupação é estar ao lado de Deus, porque Deus é sempre certo.”

Abraham Lincoln.

Dedico este trabalho à minha esposa Claudia e meu filho Heitor, por serem esteios do meu estudo, e o escopo de meus objetivos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pois nada seria, teria, ou faria sem Ele e suas bênçãos sem medida, que me deram força nos momentos de fraqueza, calma na ansiedade, alegria na tristeza e sapiência com o devido discernimento nos momentos de dúvida.

Agradeço a minha família, em particular, à minha esposa Claudia e ao meu filho Heitor, que sempre compreensivos, souberam suportar a minha falta e ainda, me incentivar para a conclusão deste trabalho.

Agradeço com muita honra, respeito e alegria, ao meu orientador, Professor Marcus Vinicius Feltrim Aquotti, pela capacidade de transmitir seus conhecimentos de forma leal e esperançosa. Qual sempre disposto, através de seus ensinamentos, me fez aprender e construir pensamentos críticos, que me trouxeram às reflexões abordadas neste trabalho. E com a tamanha paciência, dedicação, e inenarrável prestatividade, tanto dentro como fora da sala de aula, pois nunca se furtou de elucidar todas as dúvidas a ele apresentadas, e de forma límpida, me deu suporte com suas correções e incentivos.

Agradeço ainda a todo o corpo docente, coordenadores e funcionários do Centro Universitário Toledo, que me proporcionaram o aprendizado através de sua organização, estrutura, e exemplo de instituição, se mostrando como uma grande família, o que alicerçou este trabalho de conclusão de curso.

Agradeço também a todas as pessoas que de alguma forma vieram a trazer benefícios para esta monografia, seja colaborando com dados, com o meu trabalho ou informações, que sem as quais, não seria possível concluir este estudo.

## RESUMO

O presente estudo procura analisar e trazer à discussão a “legalidade” da entrada e permanência de menores de idade, tanto adolescentes como crianças, no interior de unidades prisionais, bem como a responsabilidade dos pais, aqueles que as levam e ainda, do Estado, que permite, através de sua inércia, essa prática. Dando vistas ao trabalho, as codificações pertinentes, como a nossa Constituição Federal de 1988, e o próprio Código Penal Brasileiro, à Luz da Lei 12.962 de 08 de abril de 2014, qual alterou a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a regulamentação normativa quanto a entrada e permanência de crianças e adolescentes no ambiente do cárcere, por ocasião das visitas à seus genitores, direcionado às Unidades Prisionais Masculinas de regime fechado no Estado de São Paulo. Embora o foco esteja direcionado para o Estado de São Paulo, o fato das produções de conhecimento sobre a aludida temática ser ainda incipiente em nosso Estado, o arcabouço teórico para comparação e discussão, trará elementos de estudos congêneres realizados em outros estados federativos da união. Desta forma, também será analisada, nesse âmbito já delimitado, a citada Lei Complementar nº 12.962/14, dando suporte a situação contemporânea da visita dos menores de idade aos seus pais, em estabelecimentos prisionais e dos benefícios que trouxe essa modificação para as crianças, adolescentes e no convívio familiar.

**Palavras-chave:** Visitantes menores de idade em penitenciária. Visita de criança e adolescente a genitores privados de liberdade. Convívio familiar de filhos com pais encarcerados. Alteração da Lei nº 8.069/90 pela Lei Complementar nº 12.962/14. Autorização para crianças e adolescentes visitar seus genitores em prisões. Corresponsabilidade do Estado pela entrada de crianças em penitenciárias. Ilegalidade de entrada de crianças e adolescentes em penitenciárias.

## ABSTRACT

This study seeks to analyze and bring to discussion the legality of entry and residence of minors, both adolescents and children, inside prisons, and the responsibility of parents, those who lead and even the state, which allows through its inertia, this practice. Giving views to work, the relevant encodings, as our Federal Constitution of 1988 and the Brazilian Penal Code, the Light of the Law number 12.962 of April 8, 2014, which amended Law No. 8069 of July 13, 1990 itself - Statute of Children and Adolescents (ECA), the normative regulations regarding entry and stay of children and adolescents in the prison environment, as part of the visitations to their parents, directed the prison Units Men's regime closed in the State of São Paulo. Although the focus is directed to the State of São Paulo, the fact that the production of knowledge on the subject alluded to is still incipient in our state, the theoretical framework for comparison and discussion, bring elements of similar studies in other federal states of the union. So, too, will be analyzed in this context already defined, the aforementioned Complementary Law No. 12.962/14, supporting the contemporary situation of visitation of minors to their parents in prisons and the benefits it has brought this change for children, teens and family life.

**Keywords:** Underage visitors in prison. Visitation child and teen to parents of private freedom. Family life of children with incarcerated parents. Amendment of Law number 8.069/90 Supplementary Law number 12.962/14. Authorization for children and adolescents visit their parents in prison. Responsibility of the State for the entry of children in prisons. Unlawful entry of children and adolescents in prisons.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS</b> .....	11
2.1 Breve História das Penitenciárias e da Visitação à Encarcerados .....	11
2.2 O Encarcerado .....	13
<b>3 FORMAS DE EXECUÇÃO DE PENA</b> .....	16
3.1 O Cumprimento de Penas Restritivas de Liberdade .....	17
3.1.1 O Regime fechado .....	17
3.1.2 O Regime semiaberto.....	18
3.1.3 O Regime aberto .....	18
3.1.4 O Regime disciplinar diferenciado .....	19
3.2 Meios Legais de Comunicação Com o Mundo Exterior.....	19
3.3 A Ressocialização Por Meio do Contato Com a Família .....	22
<b>4 DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS DO TEMA</b> .....	24
4.1 Princípio da Legalidade .....	24
4.2 Princípio da Dignidade Humana.....	25
4.3 Princípio da Proporcionalidade.....	26
4.4 Princípio da Culpabilidade.....	27
4.5 O que a CF/88 e Tratados Internacionais Falam Sobre o Tema .....	28
4.6 Sobre a LEP .....	30
4.7 Sobre o ECA .....	30
4.8 Sobre o CP .....	33
4.9 O Regimento Interno Sobre Visitas no Estado de São Paulo.....	34
<b>5 DAS VISITAS REALIZADAS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES AOS SEUS PAIS EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS</b> .....	37
<b>6 DA (I)LEGALIDADE E DA RESPONSABILIDADE</b> .....	45
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	53

## 1. INTRODUÇÃO

O direito à entrada e permanência de menores de idade em estabelecimentos penais com fim de visitação aos seus genitores não é proibida, no entanto, até a entrada em vigor da Lei nº 12.962 de 08/04/2014, não existia regulamentação normativa, disciplinando essa prática.

Com o advento desta, de autoria do poder executivo, que objetivou positivar uma prática que já existe há muitos anos, alterando a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e, visando primordialmente, assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais encarcerados.

Contudo, a aplicação concreta deste direito, enseja mais que a formalização dos procedimentos em Regimentos Internos, sendo necessária a adequação quanto às formas de visitação nos ambientes prisionais, bem como em sua estrutura física para realizar as visitas, sua periodicidade, e ainda seu tempo de duração.

O sistema penitenciário nacional continua sendo um sistema complexo no que tange a aplicação de leis, princípios e recomendações na área dos direitos humanos. Desta forma, tem-se contradições e conflitos de normas no campo da visibilidade, onde existem pesquisadores que desenvolvem estudos na problemática da própria criminalidade e do cárcere, porém, a seara é quase deserta dos que se ocupam especificamente com o sistema penitenciário em si, e o que acontece no interior ou ainda, quem adentra este submundo, podendo ser chamado de campo da invisibilidade, uma vez que é muito difícil se obter acesso a determinadas situações e locais intramuros de uma unidade prisional, e viva a real experiência do dia a dia dentro daquele ergástulo, a não ser que seja um funcionário do sistema penitenciário, um visitante ou o próprio preso. Pois mesmo em visitas de autoridades ou membros de órgãos fiscalizadores e derivados destes que possuem determinado “acesso”, estes não a recepcionam de forma indúbita e fidedigna, pois lhes são

preparados “a visita” como um “passeio monitorado”. Fato que este autor vivencia a mais de uma década, pois se enquadra na primeira ocasião listada.

É possível perceber que as ações institucionais desenvolvidas pelo Estado são criadas sem um estudo abrangente, com a profundidade necessária e capaz de vislumbrar a humanização na execução penal, tantos dos que nela cumprem pena, quanto os que orbitam nesse meio. As instalações de um presídio hoje, ainda são precárias, isoladas e de difícil acesso, abrigando, no que se refere ao Estado de São Paulo, mais que o dobro da capacidade de presos. Isto tem contribuído para uma forma de degradação da dignidade humana dos encarcerados, dos familiares que lhes visitam, dos profissionais que prestam serviços assistenciais como jurídico, religioso, e de saúde, bem como do Próprio corpo funcional, qual sobrecarrega o trabalho diante de péssimas condições de cuidados com os presos.

Assim, qual o futuro que se espera de alguém que se encontra “enjaulado” num local destes? Sabe-se que todas as formas de encarceramento são complexas e prejudiciais por si só, atingindo os sentenciados que lá cumpre pena, estendendo tal sofrimento a suas famílias.

Diante desta realidade prisional, cabe-nos analisar o quanto se agrava tal situação, ao atingirmos com estas perversidades, aqueles que são reconhecidos legalmente como prioridade absoluta em nossa Constituição Federal, as crianças em contato com tal ambiente.

As reflexões feitas neste trabalho se baseiam em diversas codificações de nossas normas jurídicas, bem como na recente alteração dos artigos 19 e 23 da Lei nº 8.069/90 – ECA, que ocorrera durante o desenvolvimento deste trabalho, uma vez que o estudo busca esclarecimentos acerca da entrada e permanência de crianças e adolescentes em estabelecimentos prisionais de regime fechado em unidades prisionais masculinas, não se correlacionando, as alterações feitas no âmbito processual.

No estudo do tema foram utilizadas pesquisas na rede internacional de computadores, bem como em sítios de instituições governamentais, e ainda, em bibliografias e da legislação vigente, a fim de dar suporte às alegações explanadas ao longo do trabalho.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS

### 2.1 Breve história das Penitenciárias e da visitação a encarcerados

Existem relatos de prisões desde os primórdios da vida em sociedade, e de visitas aos encarcerados. Encontra-se referências em citações bíblicas, qual o próprio Jesus, através de parábolas, disse: “estive preso e vieste me visitar”, descrito no livro de Mateus (Mt. 25:36). E ainda com Paulo de Tarso, que relatou suas prisões nas suas viagens missionárias, uma delas, descrita no livro de Atos dos Apóstolos, em razão do cristianismo, uma vez que este também fora encarcerado e narrou estas passagens em suas cartas e epístolas, quais integram o novo testamento bíblico.

De acordo com Manoel Pedro Pimentel, citado por MIRABETE (2012, p. 235), a pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, qual implantavam o recolhimento de seus monges ou clérigos que incorressem em falta, às suas celas, assim, se dedicando ao silêncio, e a meditação, a fim de se arrependerem de seus pecados, reconciliando-se com Deus.

Relatos da Idade Média, entre os séculos XI e XII, narram os primeiros grupos criados dentro das igrejas para visitar e resgatar pessoas encarceradas. No Brasil, se iniciou esse processo a partir de 1986, se solidificando em 1988, com o advento da nova Carta Magna.

Assim, nasce o primeiro entendimento, baseado no pensamento da igreja, que a pena serviria como penitência, com o intuito de levar o “pecador” a refletir sobre seus atos, para que não viesse a reincidir vindo por fim a se emendar. Neste sentido afirma Armida Bergamini Miotto (1992, p. 25), “a pena devia servir como penitência, consistindo essa na “volta sobre si mesmo”, com espírito de compunção, para reconhecer os próprios pecados (delitos), abominá-los e propor-se a não tornar incorrer neles.”

Desta forma, adotada pela justiça Secular ou Laica, inseriu-se o termo “penitenciários”, quando se dava o recolhimento do indivíduo ao estabelecimento adequado para sua privação de liberdade.

Apenas em 1824 se tem um considerável avanço, com o advento de uma nova constituição, baniu-se as penas impostas através de meios cruéis e de morte. Admitia-se o encarceramento dos condenados e o cerceamento de sua liberdade, salvo as penas restritas aos escravos, que para a época se davam de diferente forma.

No Brasil, até o ano de 1830, utilizavam-se penas cruéis e de tortura, morte ou mutilação, bem como confisco de bens e humilhação em público. Penas estas, originárias da Europa, por ser o Brasil ainda uma Colônia Portuguesa.

Após essa data, com o Código Criminal do Império, se tem dois modos de prisões: a simples e de trabalho, podendo estas ser perpétuas e de trabalhos forçados. Isto, dado a livre escolha dos Estados, no caso da época, as Províncias responsáveis pela região.

Para tanto, devido à precariedade do ambiente penitenciário, verificava-se na lei Imperial datada de 1º de outubro de 1828, traz em seu artigo:

*“Art. 56. Em cada reunião, nomearão uma comissão de cidadãos probos, de cinco pelo menos, a quem encarregarão a visita das prisões civis, militares, e ecclesiasticas, dos carceres dos conventos dos regulares, e de todos os estabelecimentos publicos de caridade para informarem do seu estado, e dos melhoramentos, que precisam”.*

Assim, eram realizadas as visitas por comissões criadas nesse período para avaliar as situações em que se encontravam os encarcerados.

Também se tem registros de autorizações de visitas de familiares nessa época, concedida pela Diretoria do Presídio, em específico, da Penitenciária do Estado de São Paulo, conforme transcrição narrada na obra de Fernando Salla:

*“Esse rapaz é conhecidíssimo dos demais perigosos ladrões que tem estado em contato com a policia de S. Paulo. Tem dezenas de passagens e cumpre, actualmente, seis condemnações por crime de roubo. Finalmente – atendendo aos insistentes rogos de sua mãe, eu permitirei que ella venha*

visitar seu filho no dia 23 do mez proximo de Dezembro, vesperas do Natal, procurando-me na Directoria do Estabelecimento. É mais uma caridade que cumprimento a lei e eu pratico sempre a caridade, quando não fere de frente a lei". (SALLA, 1999, p. 212)

No que tange a visitação, temos a visitação familiar que era autorizada pelo Diretor do Presídio, de forma arbitrária, vindo a mudar no ano de 1984, com a criação da Lei de Execução Penal, qual regulamentou e trouxe uma inovação, que seria a visita íntima dos encarcerados com seus cônjuges.

Antes disso, porém, já aconteciam as visitas chamadas de "íntimas", informalmente, com barracas armadas no pátio das penitenciárias, com o objetivo de que o local escolhido tivesse o mínimo de "privacidade". Para tanto, o Estado fazia vistas grossas, já que não era regulamentado, e optavam por não interferir em face de tal ato.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci, afirmava antes da regulamentação legal sobre este assunto:

"O direito à visita íntima não se encontra, ainda, previsto em lei, originando-se do costume adotado pelas direções dos presídios, de modo que não pode encontrar barreira justamente em critérios subjetivos, por vezes, preconceituosos." (NUCCI, 2011, p. 995).

Tendo hoje, regulamentada essa prática, pela Lei de Execução Penal, as visitas no interior de unidades prisionais, e estando disciplinada pelos Regimentos Internos de cada Estado, qual esta abarcado desta responsabilidade, de acordo com as peculiaridades e a realidade de cada local.

## **2.2 O Encarcerado**

Hodiernamente os reclusos possuem, mesmo que utópico, uma estrutura humanitária, visando sua recuperação, onde antes era apenas almejada sua punição.

Desta forma, uma unidade penitenciária não é construída apenas para confinar os sentenciados, mas para proporcionar meios de retorno a sociedade, após esse período de “ressocialização”.

Isto se dá, oferecendo oportunidades de inclusão, por meio de ações no âmbito:

1. Profissional: através de cursos profissionalizantes oferecidos no interior da unidade e posteriormente com a progressão de regime, em empresas locais;

2. Educacional: por meio de ensino oferecido, desde o fundamental até o ensino médio, ainda com aplicação do ENCEJA e prova do Enem, garantindo-lhes oportunidade de vaga para estudo em nível superior. Existe também, disponível a todos os sentenciados, serviço de biblioteca, com diversos títulos para melhor ocuparem o tempo por meio de estudos e recreação intelectual;

3. Religioso: Através da visitação de representantes de instituições religiosas de diversas denominações, e trabalhos direcionados à prisões, visando resgatar a moral e equidade do preso, criando um propósito de vida dentro desses locais;

4. Saúde: Os sentenciados desfrutam de farta equipe de assistência à saúde, desde médicos, enfermeiros, dentistas, assistente sociais, psicólogos, farmacêuticos, dentre outros profissionais que lhes prestam semelhante assistência;

5. Atividades Laborerápicas: Compreende trabalhos internos e externos determinados conforme o cumprimento de pena, com o intuito de resgatar a moral e a confiança, e ainda garantindo remuneração compatível com o trabalho prestado;

6. Realização de Compras Internas: O sentenciado pode comprar mercadorias disponibilizadas por lista interna, definidas pela unidade prisional, para não sentir-se excluído totalmente da sociedade, possibilitando inclusive a compra de caixas de bombons, chocolates, balas, e etc...;

7. Atendimento Jurídico Gratuito: Assistência jurídica oferecida pelo próprio governo, por meio da Defensoria Pública do Estado e da FUNAP – Fundação de Amparo ao Preso, prestando atendimento jurídico a grande maioria dos

sentenciados que não possuem condições econômicas para contratar advogado particular;

8. Recreação: Os sentenciados participam de atividades esportivas, por meio de torneios internos de futsal, dama, xadrez, pintura, e comemoração de datas especiais;

Pode-se ainda vislumbrar nos estabelecimentos prisionais diferentes ações inclusivas, selecionadas de acordo com as peculiaridades de cada local.

A própria LEP aduz nesse sentido em seu artigo 10:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Ou seja, uma penitenciária não é apenas um local de guarda de delinquentes, mesmo com um sistema falho, a proposta de reintegração do preso a sociedade é válido.

No entanto, apesar desta estrutura, existem pontos a serem discutidos, quais afetam garantias fundamentais de ambos os lados, tanto do encarcerado quanto do cidadão em sua liberdade, qual se dá num último item que figura como protagonista deste trabalho, qual seja, a visitação periódica dos familiares aos presos.

### 3 FORMAS DE EXECUÇÃO DE PENA

Para que possamos discorrer ainda que de forma superficial, se faz necessário explanar algumas definições sobre o termo pena. Segundo MIRABETE, este cita o conceito de pena criado por Sebastian Soler, qual aduz: “a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos.”

Doutrinariamente, as penas se classificam em: Corporais, Privativas de Liberdade, Restritivas de Liberdade, Pecuniárias, Privativas e Restritivas de Direito.

As penas corporais não são mais usadas em nosso ordenamento Brasileiro desde o tempo do Código Criminal do Império, qual se relatavam açoites, torturas, marcas com ferro quente. A pena de morte é possível apenas em caso de guerra declarada, conforme dispõe nossa Carta Magna.

As penas mais utilizadas na legislação moderna são as de privação de liberdade, qual se subdivide em: perpétua e provisória. A primeira é proibida em nosso ordenamento, sendo adotada apenas a de caráter provisório e com limite máximo de 30 anos, isto, disposto em nossa Constituição Federal de 1988, estabelecida como cláusula pétrea, no artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”.

As penas restritivas de liberdade se limitam ao recolhimento periódico à prisão, podendo o condenado trabalhar e estudar durante o dia, e no período noturno, recolher-se à prisão, onde passará a noite. Assim, restam-lhes ainda vetados alguns direitos como o de frequentar determinados lugares ou ausentar-se da comarca onde está registrado.

As penas Pecuniárias são impostas para denominar uma forma de diminuição do patrimônio do condenado, a fim de ressarcir o dano causado à vítima. Também pode ser na forma de multa ou confisco, tendo a multa com uso largo em nossa realidade penal, bem como o confisco, em caso de legislação própria para tal, como dispõe a Lei Antidrogas nº 11.343/06, e no próprio Código Penal, em seu artigo 91.

No que tange as penas restritivas ou privativas de direitos, temos a diminuição dos direitos dos condenados, onde se emprega uma verdadeira reforma penal, pois converte as reclusões em prestação de serviços à comunidade, bem como interdição temporária de direitos e restrições quanto a locais e horários que o condenado possa frequentar, sem para isso precisar recolher-se à prisão.

### **3.1 O Cumprimento de Penas Restritivas de Liberdade**

Em nosso ordenamento, três são os regimes de penas privativas de liberdade: O Regime Fechado, cumprido em penitenciárias de segurança máxima ou média segurança. O de Regime Semiaberto, com cumprimento em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos congêneres. E por fim o Regime Aberto, com execução em local destinado de acordo com o Estado, podendo ser casa de albergado ou a própria residência.

Cabe explicar sobre o regime disciplinar diferenciado, uma vez que o tema deste trabalho também recai com as devidas proporções no que tange esse especial regime, qual não possui caráter de um quarto tipo de cumprimento de pena. Sendo este, apenas uma sanção mais severa em resposta a uma lesão maior.

#### **3.1.1 O Regime fechado**

O regime fechado é uma forma de cumprimento privativo de liberdade, realizado em Penitenciárias de máxima ou média segurança. No entanto, hoje no Estado de São Paulo, não se fala em unidades prisionais de média segurança, tendo apenas mudança nas formas, como locais antigos e os novos, ou unidades compactas, porém, todas de segurança máxima.

Neste regime, dito pelo artigo 87 e seguintes da LEP, o condenado fica sujeito ao trabalho diurno, desde que exista no interior das unidades, caso contrário,

será dado ao ócio. O máximo que podem exercer em atividades laborerápicas, são atividades extramuros, onde recolhem e dispensam o lixo gerado no interior das unidades, supervisionados por agentes de segurança, se colocando apenas fora das muralhas, em locais e horários pré-definidos e após a devida autorização do corpo diretor com parecer avaliativo do Diretor de Disciplina, Centro de Trabalho, Centro de Saúde, Psicológico e do Serviço Social, e ainda, se enquadrado nos requisitos mínimos como: nenhuma falta disciplinar, ótimo comportamento carcerário e condições ou deferimento para progressão de regime ou liberdade condicional.

### **3.1.2 O Regime semiaberto**

Neste regime, o condenado deverá trabalhar no cumprimento da pena, qual se executará em estabelecimento destinado para isso, como Colônia agrícola, ou Colônia Industrial, que realizarão trabalhos internos. Existe também as unidades exclusivas de regime semiaberto, onde os que ali habitam, prestam serviços às prefeituras e empresas terceirizadas, como em limpeza urbana, dentre outros trabalhos.

Estes condenados, habitarão em alojamentos coletivos, tendo como benesses, saídas e indultos temporários em datas comemorativas, podendo permanecer por dias fora do ambiente penitenciário, como em festividades de Natal, passagem de ano novo, dia das mães, dos pais, das crianças, entre outros autorizados pela pasta competente.

### **3.1.3 O Regime aberto**

O regime aberto traz o condenado para cumprir tal pena sem supervisão direta ou grades fechadas. Nesta modalidade, se tem a oportunidade de

mostrar à sociedade, através da confiança estabelecida ao condenado, que pode permanecer em meio a ela.

Para Mirabete, este regime é “fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado”.

#### **3.1.4 O Regime disciplinar diferenciado**

Este regime disciplinar diferenciado, foi imposto pela Lei nº 10.792 de 01/12/2003, mas não se trata de um novo regime de cumprimento de pena, mas um acréscimo de forma especial aos outros três anteriormente elencados.

Isto se dá, devido a especialidade de um caráter maior no período de isolamento e restrições diferenciadas com contatos ao mundo exterior, onde sua estadia não poderá ser superior a 360 dias, com autorização necessária da autoridade judiciária competente, e com fundados motivos que representem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade, no que dispõe o art. 52, §§ 1º e 2º da LEP.

### **3.2 Meios Legais de Comunicação Com o Mundo Exterior**

Buscando um campo mais aberto sobre a comunicação dos presos com o mundo exterior, temos registrado as orientações da Organização das Nações Unidas, que traz nas Regras Mínimas de Tratamento do Preso, no capítulo XI, a partir do artigo 33, orientações no que tange essa busca:

Art. 33. O preso estará autorizado a comunicar-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas.

§ 1º. A correspondência do preso analfabeto pode ser, a seu pedido, lida e escrita por servidor ou alguém opor ele indicado;

§ 2º. O uso dos serviços de telecomunicações poderá ser autorizado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Art. 34. Em caso de perigo para a ordem ou para segurança do estabelecimento prisional, a autoridade competente poderá restringir a correspondência dos presos, respeitados seus direitos.

Parágrafo Único – A restrição referida no "caput" deste artigo cessará imediatamente, restabelecida a normalidade.

Art. 35. O preso terá acesso a informações periódicas através dos meios de comunicação social, autorizado pela administração do estabelecimento.

Art. 36. A visita ao preso do cônjuge, companheiro, família, parentes e amigos, deverá observar a fixação dos dias e horários próprios.

Os presos do Estado de São Paulo estão regidos pela Resolução SAP 144 de 29/06/2010, qual dispõe do Regimento Interno Penitenciário (RIP). E neste, traz toda a regulamentação específica, que a LEP dispõe onde o Estado deve tratar.

Assim, Temos em seu artigo 22, os direitos pormenorizados, ainda tratando-se dos meios legais de comunicação com o mundo exterior:

## CAPÍTULO I

### DOS DIREITOS

Artigo 22 - Constituem direitos básicos e comuns dos presos provisórios, condenados e internados:

I- ser tratado com humanidade, com respeito à dignidade inerente ao ser humano e com igualdade, exceto quanto às exigências de individualização da pena;

(...)

XIX- acesso aos meios de comunicação social e à informação, obedecidas as normas contidas neste Regimento, por meio de:

a) correspondência escrita, em sua própria língua, quando se tratar de estrangeiro;

b) leitura de jornais e revistas socioeducativas que não comprometam a moral e os bons costumes;

c) acesso à biblioteca da unidade prisional e à posse de livros particulares, instrutivos ou recreativos;

- d) acesso a aparelho de radiodifusão de uso coletivo ou individual, nos moldes do disposto no artigo 173 deste Regimento;
- e) acesso à TV de uso coletivo ou individual, obedecendo as disposições constantes nos artigos 174 a 177 deste Regimento;

O presente artigo elenca em seu inciso XIX, os principais meios de comunicação com o meio fora da unidade prisional. No entanto, não são os únicos. Entende-se que existem outras formas de mostrar-se para o mundo e receber informações de fora daquele local, são elas as: as regalias e no que esteja inserido na visitação, também disposto nesse mesmo RIP:

Artigo 31 - Constituem regalias, concedidas ao preso que apresente bom comportamento carcerário, desde que atendam aos critérios socioeducativos da execução da pena:

- I- receber bens de consumo e patrimoniais, de qualidade, quantidade e embalagem permitidas pela administração, trazidos por visitantes constantes no rol de visitas;
- II- assistir a sessões de cinema, teatro, jogos esportivos, shows e outras atividades socioculturais, em épocas especiais, a critério do diretor da unidade prisional;
- III- participar de atividades coletivas, além da escola e do trabalho, em horário mais flexível;
- IV- participar de exposições de trabalho, de pintura e outros, que digam respeito às suas atividades;
- V- concorrer em festivais e outros eventos;
- VI- praticar esportes em áreas específicas;
- VII- receber visitas além das previstas neste Regimento,

Isto mostra, segundo o que narra o artigo 31 do RIP, que o encarcerado poderá, a critério do gestor da unidade, beneficiar-se com uma destas regalias.

Já no que tange às visitações, estas dependem um Título inteiro deste regimento, a partir do artigo 93, manifestando a finalidade da visitação, com seus objetivos terapêuticos, assim, aprimorando seu senso de comunhão social, senão vejamos:

#### TÍTULO IX DAS VISITAS

Artigo 93 - As visitas têm a finalidade de preservar e estreitar as relações do preso com a sociedade, a família, a companheira e os parentes, sob vigilância e com limitações, ressocializando-o e reintegrando-o de forma

espontânea ao âmbito familiar e comunitário, quando do cumprimento da sua pena, bem como as visitas têm caráter terapêutico objetivando desenvolver e aprimorar o senso de comunhão social na esfera das unidades prisionais.

Parágrafo único - o visitante do preso, para efeito deste Regimento, é considerado como particular e está sujeito às normas disciplinadas pela Secretaria da Administração Penitenciária.

O artigo 24 do RIP, apesar de estar fora deste Título específico, também trata da possibilidade de visitas ao preso, quando este, estiver em período de trânsito, ou seja, em local diverso do que cumpre pena, normalmente quando vão participam de audiências, juris ou outros eventos, onde permanecem algumas semanas, dependendo do local.

Este fato ocorre com frequência, uma vez que a maioria dos sentenciados é da grande São Paulo, do litoral, distante da grande maioria das penitenciárias que se encontram no oeste do Estado. Assim, rotineiramente, são transferidos em trânsitos para execução de atos judiciais nas comarcas que cometeram o crime.

Artigo 24 - Aos presos recolhidos em regime de trânsito, deve ser assegurado o direito à visita de uma pessoa constante em seu rol de visitas, a critério do diretor da unidade prisional, em dia útil, por até 02 (duas) horas.

Parágrafo único - no caso de ocorrer a necessidade de pronta remoção do preso para outra unidade prisional, definitiva ou provisoriamente, a data da visita, de que trata o caput deste artigo pode ser cancelada, com aviso oportuno à família, a fim de evitar viagem ou deslocamento inúteis.

Porém, costumeiramente, os Diretores não permitem esse tipo de visitação, uma vez que não há tempo hábil para realizar todo o processo de verificação da pessoa visitante.

### **3.3 A Ressocialização Por Meio do Contato Com a Família**

A ressocialização, aqui manifesta por meio da interação com a família, ou seja, através do contato familiar que através da visitação é defendida por

inúmeros pelejadores dos Direitos Humanos, bem como por organizações não governamentais diversas que buscam reforçar esta ligação afetiva entre o encarcerado e outra(s) pessoa(s) que esteja(m) fora daquele local.

Assim, dispõe o trabalho de campo de Dráuzio Varella, médico oncologista, que atou profissionalmente na Penitenciária do Estado de São Paulo – Carandiru, e devido a sua experiência laboral, escreveu dois livros acerca do tema penitenciário, retratando sua vivência naquele local. Em um desses livros, intitulado “Estação Carandiru”, traz um trecho narrado por um detento do local:

“Quem nunca entrou no presídio imagina que os mais fortes tomem as mulheres dos mais fracos num corredor como esse, cheio de malandros encostados na parede. Ledo engano. O ambiente é mais respeitoso do que pensionato de freira. Quando um casal passa, todos baixam a cabeça. Não basta desviar o olhar, é preciso curvar o pescoço. Ninguém ousa desobedecer a esta regra de “procedimento”, seja a mulher esposa, noiva ou prostituta. [...] As visitantes sentem-se protegidas no ambiente. Ao retirar os carcereiros do interior dos pavilhões, a direção sabiamente entregou a administração das visitas aos únicos capazes de garantir segurança total. O homem preso tem pavor de perder a mulher amada. Sem chance, ladrão escolado, fala da esperteza do “Ricardão”, nome atribuído ao amante da mulher de quem está na cadeia:

– Se na visita não tiver respeito, doutor, elas vão ficar com medo de voltar, onde que uma conta para outra algum fato lastimável sucedido e, daqui a pouco, entra ela: eu não vou mais lá! Se você não vai, eu também não, é perigoso! Pronto, ói nós aqui no maior veneno e elas curtindo lá fora, que Ricardão é o que mais tem, pronto pra dar o bote traiçoeiro na fragilidade da mulher solitária. É sem chance. (VARELLA, 2000, p. 61-63)

Assim, mostra não só o respeito, mas também, a valoração que é dada aos visitantes no interior das unidades prisionais. Considerado pelos detentos, mais que uma regalia, mas o real motivo de permanecerem com a disciplina e o cumprimento de pena.

## 4 DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS DO TEMA

### 4.1 O Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, disposto expressamente no inciso XXXIX, do artigo 5º da Constituição Federal, replicado no artigo 1º do Código Penal Brasileiro, veio balizar os limites da autonomia do Estado, para que seja aplicada a devida norma à sociedade, de forma clara e expressa, anterior ao fato, exalando segurança jurídica, pois, em direito penal, tudo o que não for proibido ou descrito a conduta, é lícito fazer.

Desta forma, Rogério Greco, aduz nesse sentido: “A Lei é a única fonte do Direito Penal, quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for proibido, é lícito em Direito Penal.”(GRECO, 2011, p. 01).

O referido autor ainda expõe que esse princípio visa proibir a retroatividade da pena (*nullum crimen nulla poena, sine lege proevia*), e expressamente veta o emprego de analogia na tipificação dos crimes (*nullum crimen nulla poena, sine lege stricta*).

Para Mirabete, este vai mais além, onde diz que: “Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere crime. Ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso.”

O Princípio “*nullum crimen nulla poena, sine lege*”, formado por Feuerbach, teve origem no artigo 39 da Magna Carta, escrita por João Sem Terra, onde aduzia que nenhum homem poderia ser penalizado senão pela lei da terra.

Encontramos também raízes no período iluminista, no século XVIII, onde consta no artigo 8º da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, qual

dizia em seu texto: “ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”.

Ou seja, este princípio veio se apresentando na formação das Constituições do mundo civilizado, e no Brasil, está disposta desde a Constituição de 1824, e repetida em todas as outras edições subsequentes.

## **4.2 O Princípio da Dignidade Humana**

Neste princípio, leva-se em consideração a responsabilidade social com relação ao sentenciado, com sua diretriz, baseada na recuperação do condenado, através de meios assistenciais, no mesmo processo de execução da pena imposta.

Assim, quanto mais proporcionarmos a humanidade em nosso meio, menos necessitaremos da utilização de sanções penais, já que uma é contrária à outra.

Para BITTENCOURT (2003, p. 15), o princípio que sustenta o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados.

Já ZAFFARONI (1991, p. 139) diz que: "a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física, como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito."

No que cabe em relação aos condenados, tema deste trabalho, está expresso nas convenções internacionais de Direitos Humanos, bem como em nossa Constituição Federal e Leis esparsas como também na própria Lei de Execução Penal, temos um consenso absoluto e inquestionável no que diz respeito a priorização da dignidade humana.

### 4.3 O Princípio da Proporcionalidade

De acordo com este princípio, num aspecto defensivo, deve existir uma proporção entre o desvalor da ação e a sanção a ser imposta contra o agente. Porém, numa perspectiva mais prevencionista, entende-se que é o equilíbrio entre a prevenção de um modo geral e a especial, onde se analisa o comportamento do agente para a aplicação da sanção penal ao qual ele será submetido.

Assim, é posto, necessitar-se dessa exigência para que sopesse a situação como um todo, a fim de não aplicar pena severa ou demasiadamente leve. Para isto, no entanto, implica-se a análise de cada fato individualmente, para que seja ponderada situação por situação a cada fato.

Para tanto, PEDRO LENZA, reflete sobre este princípio:

“o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.” (LENZA, 2008, p. 75).

Assim, devemos entender que frente a um conflito de normas deve-se aplicar a ponderação, avaliando os pontos acima suscitados pelo Professor Pedro Lenza, avaliando a constitucionalidade e a lesividade que tal escolha possa evitar ou causar, no caso deste trabalho, temos de um lado as crianças e adolescentes que visitam seus genitores e permanecem no interior de uma unidade prisional, e do outro, os pais encarcerados, tentando sempre, pelo menor dano possível a dignidade da pessoa humana. Pois nesse embate, os dois lados possuem direitos, sendo injusto pender unicamente para um apenas.

#### 4.4 O Princípio da Culpabilidade

Na culpabilidade, é imperativo que exista a culpa ou o dolo na conduta do agente, salvo a responsabilidade objetiva, a culpabilidade pelo fato, que enseja proveniente de sua própria ação, e jamais pela culpabilidade na forma de vida, onde se analisa a culpabilidade na formação e no caráter de vida progressiva do agente.

Este princípio disposto implicitamente em nossa Constituição Federal traz a necessidade de se ter irrefutável convicção sobre a realidade da ofensa causada, remetendo-se a análise do dolo ou culpa pelo agente praticante.

Segundo AMARAL JUNIOR, entende que:

“Esse princípio, original e essencialmente, proclama a responsabilidade penal pessoal, frente à coletiva, e a proscrição da responsabilidade penal objetiva, em razão da exigência do dolo e da culpa logo do exame do comportamento humano. Além disso, o princípio da culpabilidade é também a segurança de uma pena justa, proporcional à culpabilidade pessoal do autor do delito, frente às penas excessivas, desproporcionais à gravidade do fato ou reprovação moral que o autor do mesmo esteja a merecer.”

Desta forma, abarcamos o artigo 5º, inciso XVII da CF/88, que reza: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, reafirmando que a condenação só será comprovada se verificada a clara culpabilidade do agente.

Este princípio ainda nos direciona a outro, disposto expressamente em da nossa Carta Magna, sob o inciso XLVI, do mesmo artigo 5º, que aduz sobre a individualização da pena. Uma vez que o agente condenado, tem sua culpa provada, deverá receber a punição adequada ao seu ser, em relação à sociedade, proporcional à culpa em relação a lesão causada, evitando com isso, os abusos mascarados em sentimentos de justiça, impondo-se apenas o que traz a norma jurídica.

#### 4.5 O que a CF/88 e Tratados Internacionais Falam Sobre o Tema

Por se tratar de um tema universal, a proteção da criança e do adolescente é disposta em diversos documentos internacionais, bem como está expressamente disposta em nossa Constituição Federal, com ênfase na proteção à família.

O artigo 227 da nossa Carta Magna aduz que:

**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.

Destarte, no que se entende o âmbito extranacional, temos a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, com o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, qual traz seu artigo 3º, parágrafo 1, o princípio universal do “melhor interesse da criança”, bem como outras orientações:

“Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.” (grifou-se)

Ainda se tem como foco, a garantia de convivência familiar, também expressa no artigo 9º, parágrafos 3 e 4, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança:

**“Artigo 9**

(...)

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.” (grifou-se)

E também no princípio II da Declaração Universal dos Direitos da Criança, senão vejamos:

Princípio II - Direito a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social.

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços a serem estabelecidos em lei e por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Entendendo que através de toda essa preocupação manifesta no âmbito global, a criança, reconhecida mundialmente como o futuro do planeta, deve ser amplamente resguardada, pois, se tivermos crianças melhores, por lógica, teremos um mundo melhor. E é sobre isso que tratam todas essas Convenções e Tratados, qual o Brasil é sabiamente signatário.

## 4.6 Sobre a LEP

A LEP tão só se baliza em relação à visitação da família do sentenciado, mas nada dispõe em concreto sobre a entrada de crianças e adolescentes menores de idade como visitantes em estabelecimentos penais, salvo, alteração feita em 2003, aplicável especificamente no Regime Disciplinar diferenciado, vislumbrado pela Lei nº 7.962 de 2003, qual alterou o art. 52, no inciso III, que dispõe:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

(...)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003).

Para tal função a Lei de Execução Penal remete o impasse ao Regimento Interno Penitenciário (RIP). Que no caso do Estudo, será analisado o do Estado de São Paulo.

## 4.7 Sobre o ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção da criança e do adolescente já em seu primeiro artigo, mostrando a importância do cuidado e zelo dedicado aos pequenos, senão vejamos:

**Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.  
(...)

## **Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**

### **Seção I**

#### **Disposições Gerais**

**Art. 19.** Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (grifou-se)

Assim, temos em destaque, a necessidade de manter as crianças e adolescentes longe da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, bem como quaisquer que venham prejudicar seu desenvolvimento.

Recentemente houve uma mudança no ECA, na verdade, uma regulamentação, já que desde seu nascimento, não havia nada que normatizasse a entrada de menores de idade em estabelecimentos prisionais, ficando delegado tal procedimento, ao viés de cada Estado.

A proposição do Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 058/2013, qual veio a se tornar a Lei nº 12.962 de 08/04/2014, decorreu da Presidência da República, por meio de Mensagem Interministerial (MI) número 236 de 18/11/2011, sendo autuada na Câmara dos Deputados como proposta ao Projeto de Lei (PL) nº 2.785/2011 e aprovada em agosto de 2013.

O escopo desta é regulamentar por meio da alteração dos artigos: 19, 23, 158, 159 e 161 da Lei nº 8.069 de 13/07/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a garantia da convivência da criança e do adolescente com os pais que estejam privados de liberdade através de visitas periódicas, bem como, estabelecer a não destituição do poder familiar por causa da condenação criminal, salvo casos em que seja crime praticado contra o próprio filho, punível com reclusão e de caráter doloso. No entanto, para a efetiva destituição, faz-se imprescindível a obrigatoriedade da citação pessoal do réu, que poderá neste momento, o da citação, em que o oficial de justiça pergunta ao requerido se deseja a nomear um defensor e determinar este, deverá, solicitar o juiz que o requisite a presença do pai ou mãe que estiver preso para oitiva, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Primeiramente observa-se que os artigos 19 e 23 da Lei nº 8.069/90 – ECA, defendem tais posicionamentos no sentido de preservar a convivência familiar.

Já nos artigos 158, 159 e 161, buscam-se o direito do contraditório e ampla defesa, no que tange o respeito ao princípio do devido processo legal.

Desta forma, o artigo 19 da Lei nº 8.069/90 – ECA passa a ter o parágrafo quarto, qual traz a garantia de visitação periódica da criança e do adolescente aos pais privados de liberdade:

“Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

(...)

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

A inclusão do referido parágrafo é de suma importância, uma vez que não existia qualquer menção acerca deste tema, principalmente por garantir um bem maior, qual seja o núcleo familiar. E ainda neste sentido, vem a exclusão do parágrafo único e a inclusão dos parágrafos 1º e 2º do artigo 23 da mesma lei, corroborando com a busca da proteção do menor de idade, no caso, as crianças e adolescentes, filhos de pais privados de liberdade, senão vejamos:

~~“Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência~~

~~**Parágrafo único.** Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.~~

~~§1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.~~

~~§2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.”~~

Mesmo não sendo objeto de análise do presente estudo, cabe-nos citar os artigos 158, 159 e 161, quais seguem com as seguintes alterações, provenientes

da mesma lei complementar, no que aduz à proteção dos princípios constitucionais do devido processo legal, e do direito ao contraditório e a ampla defesa:

“Art. 158. (...)

§1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização.

§2º O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente.”

Art. 159. (...)

Parágrafo único. Na hipótese de requerido privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor.”

Art. 161. (...)

(...)

§5º Se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva.”

Desta forma, mais adiante iremos aprofundar um pouco mais o assunto, debatendo seus conflitos e analisando sua eficácia.

#### **4.8 Sobre o CP**

Em primeiro plano, este ponto de vista tem como base a norma, através do próprio Código Penal, que em seu Capítulo III, dos Crimes Contra a Assistência Familiar, na Entrega de Filho Menor a Pessoa Inidônea, no artigo 245, e ainda como Abandono Intelectual, no artigo 247, inciso I, quais rezam:

##### **Entrega de filho menor a pessoa inidônea**

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

(...)

### **Abandono intelectual**

(...)

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - frequente casa de jogo ou mal afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida: (grifou-se)

(...)

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Estando expressos de tal forma em nosso ordenamento, fica clara a omissão do Estado, e dos respectivos pais, que efetuam tal abandono. No entanto, cabe-nos analisar tal perspectiva frente à realidade concreta uma vez que uma Lei especial aborda o caso e normatiza-o sem observar os problemas que se entrelaçam ao tema tratado.

## **4.9 O Regimento Interno Sobre Visitas no Estado de São Paulo**

Ainda disposto em Regimento Interno Padrão – Resolução SAP 144 de 29 de junho de 2010, o Governo do Estado de São Paulo, através de sua Secretaria da Administração Penitenciária, regulamenta desde a data desta Resolução, os meios para que a pessoa menor de idade adentre a unidade prisional como visitante, bem como os fundamenta em diversos artigos:

### TÍTULO IX

#### DAS VISITAS

Artigo 93 - As visitas têm a finalidade de preservar e estreitar as relações do preso com a sociedade, a família, a companheira e os parentes, sob vigilância e com limitações, ressocializando-o e reintegrando-o de forma espontânea ao âmbito familiar e comunitário, quando do cumprimento da sua pena, bem como as visitas têm caráter terapêutico objetivando

desenvolver e aprimorar o senso de comunhão social na esfera das unidades prisionais. (grifou-se)

(...)

O mesmo Regimento Interno Padrão – Resolução SAP 144 de 29 de junho de 2010, do Governo do Estado de São Paulo, também determina o tipo de visita, nas modalidades íntima ou comum de direito (familiar), sendo para elas diferentemente estabelecidas carga horária e quantidade semanal de visitação:

## CAPÍTULO I

### **DAS VISITAS COMUNS**

Artigo 99 - Os presos podem receber visitas de parentes de até 2º grau, do cônjuge ou da companheira de comprovado vínculo afetivo, desde que registradas no rol de visitantes e devidamente autorizadas pela área de segurança e disciplina.

§1º -Não se incluem na restrição os menores de 12 (doze) anos, desde que descendentes do preso, nem os membros de entidades religiosas ou humanitárias, devidamente cadastrados na respectiva coordenadoria regional. (Grifou-se)

Artigo 100 - As visitas comuns devem ser realizadas, no máximo, em 02 (dois) dias semanais, exceto em caso de proximidade de datas festivas, quando o número pode ser maior, a juízo do respectivo diretor da unidade prisional e com autorização do coordenador regional.

Parágrafo único - o período de visitas não deve ser superior a 08 (oito) horas.

Artigo 101 - o preso tem direito de receber visita, dentre as 08 (oito) pessoas indicadas em seu rol, de 02 (duas) delas, no máximo, por dia de visita.

(...)

Artigo 98- a visita aos presos, de ambos os sexos, realiza-se sob as modalidades comuns de direito e conjugais, chamadas visitas íntimas. (Grifou-se)

Assim, temos o RIP, que aduz sobre a entrada das crianças e adolescentes, explicitando regras quanto às formas de entrada e permanência. O RIP menciona ainda, sobre o tipo de vínculo familiar permitido, limitando o acompanhamento e a quantidade de pessoas permitidas para a visitação pelos pequenos acompanhados de seus responsáveis aos genitores encarcerados.

Cabe ressaltar que devido a Lei nº 12.962 de 08/04/2014, disciplinou essa pratica alterando a Lei nº 8.069 de 13/07/1990 – ECA, já exposta em tópicos anteriores.

## 5 DAS VISITAS REALIZADAS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES AOS SEUS PAIS EM ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

A nossa Carta Magna é conhecida como a Constituição Cidadã, pois impera nesta, a consolidação de democracia política e da cidadania, conquistadas através de lutas sociais. E na própria Constituição temos os princípios norteadores da busca por uma sociedade ideal, contudo, infelizmente, nem sempre são respeitados.

O local da prisão é concebido como um “lócus” que conduz à perda da dignidade humana, uma vez que o indivíduo anula-se socialmente e passa a ser tratado apenas como mais um número nas estatísticas do Governo. Estes locais são inteligentemente definidos por Foucault:

*“O sistema carcerário junta numa mesma figura discursos e arquitetos, regulamentos coercitivos e proposições científicas, efeitos sociais reais e utopias invencíveis, programas para corrigir a delinqüência e mecanismos que solidificam a delinqüência.” (FOUCAULT, 1987, p. 40)*

Assim, por se tratar da realidade atual, fatores como: a ocorrência de superpopulação carcerária, alto índice de reincidência criminal, bem como tantos cometidos no interior da própria unidade prisional, a carência de servidores do sistema penitenciário com a devida qualificação especializada, a existência em massa de grupos e organizações criminosas que comandam o crime dentro e fora das unidades penitenciárias, a inexistência de tratamento individualizado da pena, e das devidas assistências, como a LEP e a Constituição Federal prevê.

A própria sociedade entoa numa só voz que “o problema da prisão é a própria prisão” e que uma penitenciária é uma “universidade do crime”. Desta forma, diante de todas as concepções apresentadas, não há como deixar de denunciar sobre a entrada e a permanência de crianças e adolescentes, em processo de formação, de personalidade e de caráter, nestes ambientes hostis, degradados, fétidos, sujos, superlotados, cercados de pessoas inidôneas, viciadas, à mercê da

influência de homicidas, em meio a todos os tipos de criminosos, que não se sabe qual seu crime, uma vez que o sistema não possui tratamento individualizado da pena conforme sua gravidade ou tipo penal.

É claro que para um Governo que não oferece sequer instalações decentes para o encarcerado, os profissionais e os servidores desse sistema, imagina quão impossível é oferecer aos visitantes um local diferenciado e digno? Ademais, estas visitas são feitas dentro das próprias celas ou no pátio de sol, dentro do pavilhão, juntamente com todos outros sentenciados que ali se encontram.

Atualmente não existem nas penitenciárias, locais específicos para visitação familiar, íntima ou conjugal.

Portanto, não cabe apenas criar uma lei que regulamenta a entrada destas crianças e adolescentes, se não houver estrutura adequada para isto. Conseqüentemente seria como criar uma lei que acabasse com a fome no país, mas que, mesmo munida de boa intenção ainda infrutífera seria, pois sem real e efetivo trabalho, sem estrutura para tanto, não passaria de letra morta de lei, portanto, sem nenhuma aplicabilidade concreta.

Mas nesse caso em especial, a letra da lei não é apenas morta como também prejudicial aos pequenos.

É interessante relacionar a nossa realidade com a obra de Erving Goffman intitulada “Instituições Totais”, no qual o autor menciona a perda da individualidade do encarcerado, chamada por ele de “mortificação do eu” onde há despojamento de aparência física, e o caminhar com mãos para trás. Para isto, define o autor:

*“Como local de residência ou trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.” (GOFFMAN, 1990, p. 11)*

Em verdade, este comportamento “submisso” é observado também nos visitantes das unidades prisionais, quais adquirem esta conduta, devido ao acesso a constante a esses locais, onde prevalece o total desrespeito à dignidade humana. Ademais, pessoas que convivem neste ambiente, seja cumprindo pena, seja

visitando os seus, acabam assimilando tal comportamento e passam a aceitar esta realidade como normal.

Inclusive a esse respeito, cumpre-nos ressaltar que de fato, a penitenciária não pode ser considerada lugar adequado para uma criança crescer e desenvolver sua personalidade. Para tal afirmação, corrobora o artigo 3º do ECA, qual aduz:

**Art. 3º** A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (Grifou-se)

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura como prioridade absoluta, a criança e o adolescente, e determina a sua proteção, como dever da família, da sociedade e do Estado. Nesse sentido, expressa o art. 4º desta Lei:

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

As visitas de crianças e adolescentes realizadas em ambientes prisionais, aos seus genitores, são feitas de forma espontânea, quando o seu responsável legal as leva em uma unidade prisional, conforme as regras estabelecidas por Regimento Interno Padrão (RIP) de cada Sistema Penitenciário do Estado.

No estudo em tela, utilizamos o Regimento Interno Padrão do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo, da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), por se tratar do Estado proposto a ser analisado.

Este Regimento Interno Padrão (RIP), se dá por uma Resolução SAP-144 de 29 de junho de 2010, e tem como base a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal (LEP).

Neste texto normativo, são dispostas as condições e peculiaridades que os visitantes devem seguir para realização da visitação periódica ao interno. Bem como limitações, horários, locais e tipos de visitas.

Ainda disposto em Regimento Interno Padrão – Resolução SAP 144 de 29 de junho de 2010, O Governo do Estado de São Paulo, através de sua Secretaria da Administração Penitenciária, regulamenta desde a data de publicação desta Resolução, os meios que orientam a entrada da pessoa menor de idade, a uma unidade prisional como visitante, bem como os fundamenta em diversos artigos:

#### TÍTULO IX DAS VISITAS

Artigo 93 - As visitas têm a finalidade de preservar e estreitar as relações do preso com a sociedade, a família, a companheira e os parentes, sob vigilância e com limitações, ressocializando-o e reintegrando-o de forma espontânea ao âmbito familiar e comunitário, quando do cumprimento da sua pena, bem como as visitas têm caráter terapêutico objetivando desenvolver e aprimorar o senso de comunhão social na esfera das unidades prisionais. (grifou-se)

(...)

O que se nota hoje, é que não há mais o que se falar sobre legalidade formal do ato de visitação do menor de idade, pois, o que existe são contradições acerca do interesse maior da criança, tão protegida pela nossa Magna Carta e Tratados Internacionais. Faz-se ainda necessário, sopesar sobre o vínculo familiar de cunho “temporário” criado com o seu responsável enquanto o genitor da criança ou adolescente, está preso. E que este, visto que não exista prisão perpétua em nosso ordenamento, cumprida a pena, retornará ao convívio dos seus

Como também se sabe, ao expor menores de idade neste ambiente degradante, lhe furtam o correto desenvolvimento em ambiente normal, salubre, longe de pessoas má afamadas, ou viciados em entorpecentes, como aduz o próprio Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diferente é o entendimento de quem frequenta uma unidade prisional desde criança, pois este se habitua com o local, com o processo de revista corporal, e com os diversos tipos de sentenciados, sendo eles bons ou maus exemplos,

condicionando-os a achar que aquele tipo de sistema no qual as pessoas ficam presas é normal na sociedade.

Para tanto, é possível ainda vislumbrar os efeitos da prisionização, quando observa-se à absorção de linguagens, gírias e hábitos provenientes da unidade prisional, que são inevitavelmente estendidos às famílias que ali frequentam, inclusive às crianças e adolescentes.

No ramo da Criminologia, Edwin Sutherland (1883-1950), sustentou a inexistência de uma criminalidade nata, afirmando que, se o sujeito vive em um ambiente o mesmo será influenciado positiva ou negativamente por ele, estando essa afirmação ligada diretamente às visitas em um ambiente carcerário.

Assim, justificou-se o termo: “Associação diferencial”, este, decorre do fato de que o comportamento delinquente se aprende por meio da associação ou da relação com sujeitos que já são criminosos. O indivíduo “cru” aprende e interioriza valores negativos, podendo sofrer maior ou menor influência, dependendo do grau e do tempo de convivência que tem com essas pessoas e/ou ambientes.

Para o estudioso Edwin Sutherland, em relação às crianças, a interiorização de valores negativos pode ser ainda mais grave, já que permanecerá maior tempo sob influência daquele maléfico local. Nesse sentido, explica FERRO (2008, p. 144) em seu artigo, onde afirma que os “ensinamentos” são transmitidos desde a infância, onde a influência será maior.

Assim, a criança ou adolescente, à mercê de experiências negativas vividas na infância, pode influenciar-se pela escolha criminal e ainda, garantir-lhe o conhecimento e amizade com todo tipo de pessoa e grupo mal intencionado, com os quais, invariavelmente, entrará em contato na idade adulta.

Para o entendimento desta teoria, é necessário entender que o comportamento criminoso, não é herdado, e sim aprendido, num processo em que quanto maior o tempo em contato com locais e pessoas desta estirpe, maior a aquisição de um comportamento criminoso.

Neste sentido, Sutherland explica que: “há um processo de comunicação com outras pessoas: menores abandonados, grupos empresariais, arruaceiros, quadrilhas de furtadores, sonegadores e praticantes de fraudes

comerciais”. Observando que não é este um problema de classe social, mas sim do meio em que vive.

Ou seja, crianças que crescem entre sonegadores de impostos, ou fraudadores ou ainda convivem com quem comete crimes financeiros, são potencialmente atingidas pela possibilidade de assimilar tais condutas, e poderão futuramente, seguir estes mesmos meandros, já que foram forjadas em meio a estes tipos de delito.

Assim as crianças que frequentam unidades prisionais, tem-se em curto prazo, perigos diretos do cotidiano local, e em longo prazo, grande possibilidade de uma “Associação Diferencial”, acreditando que o normal é cometer crimes e viver atrás as grades.

Outro fator a ser ponderado, é o contato com as drogas e afins. Além de ser um problema de ordem interna nos presídios, se estende também ao consumo por parte de seus visitantes. Neste passo, não se menciona só os que tangem a ilegalidade, mas também, cigarros e bebidas alcoólicas artesanais, produzidos pelos próprios sentenciados. Se estas drogas, são legalizadas, no entanto, somente vendidas a maiores de 18 anos, dado o real e comprovado mal que fazem, o que se observa, dentro das penitenciárias, é o desrespeito a estas proibições preventivas, visto que a exposição destes produtos para o público infantil é comum, e a proteção integral à criança e ao adolescente no que diz respeito à sua saúde e integridade física simplesmente caem por terra.

O sistema interno de uma penitenciária, vivido pelos sentenciados se baseia num verdadeiro comércio, movido a cigarros, feito como pagamentos por limpeza, ajudas e por outras diversas ocasiões. A grande maioria, senão todos os sentenciados, são fumantes. Aos visitantes, por cada visita que faz, é permitido adentrar nas unidades prisionais portando 20 maços de cigarro e ou 7 pacotes de fumo desfiado, chamado de “Arapiraca”. O preso pode ainda adquirir cigarros através da compra interna debitando o valor devido do saldo de sua constituição do pecúlio, que é realizada uma vez ao mês, ou ainda, pode ser recebido, por meio de encomenda via Correio, chamado “Sedex”. A grande maioria dos visitantes adentra a unidade trazendo consigo pacotes de cigarros ou fumo desfiado, mesmo que o

preso visitado não o consuma, sendo ainda utilizado como moeda de troca para outros fins.

Estes fins podem estar ligados até à prostituição, visto que existem no ambiente prisional, diversos homossexuais, que habitam o mesmo pavilhão de convívio e quase sempre, devem-se “casar” com outro preso, como é dito no meio carcerário, estes acabam “vendendo” seus corpos a troco desta tabacaria, entre outras coisas. Tal ato é visível dentro das unidades prisionais, uma vez que dificilmente observar-se-á um homossexual preso que pratique atividades laborerápicas, ou que recebam visitas e assistência familiar. Assim, cabem a estes, sem auxílio de familiares ou amigos, conseguir sustento como outrora praticava nas ruas.

Desta forma, como entender que um local desses, com todas essas intempéries, possa ser um local saudável para a criança e o adolescente?

Como se não fosse carga demais para a criança ou adolescente suportar em uma prisão, ainda se tem o perigo das organizações criminosas que tomam conta internamente das penitenciárias, impondo regras e como se não bastasse, dando suporte financeiro para viagens de visitação aos familiares dos presos que integram essa facção criminosa.

Para tanto, isto é posto até no estatuto estabelecido intramuro (assim chamado por ser conjunto de regras estabelecidas para que membros dessa facção obedçam), afirmando esse suporte em seu artigo 7º, quando ameaça familiares de presos traidores ou opositores aos seus ideais, como se observa no artigo 17º, entre outros tantos absurdos, sempre menciona a possibilidade de execução, morte e pagamento de dívidas de sangue com sangue e vida com vida. Tanto o estatuto da facção ao qual se refere, o primeiro, sem alterações, também citada em um artigo do site Instituto Marconi, onde afirma:

“Parte do dinheiro do PCC é aplicado em “funções sociais”, como a compra de cestas-básicas para familiares de presos que estão passando necessidade e o pagamento dos ônibus que são fretados para levar familiares de detentos as prisões nos finais de semana para a visita.”

E isso é fato notório, uma vez que também fora registrado a morte de familiares de presos e ameaça, inclusive de matar as crianças, que viajam nesses ônibus, “patrocinados” pela facção. Como aduz o artigo publicado no jornal Estadão:

... Soriano chegou a comentar com Biroasca que Marco Willians Camacho, o Marcola, líder máximo do PCC, "ficou decepcionado com a atitude de Macarrão". Os membros do PCC também ficaram preocupados com uma retaliação depois do assassinato da companheira de Macarrão. Em uma conversa com outro detento, Soriano pede reforço na segurança dos ônibus que levam familiares para visitar os presos. Ele queria ajuda dos "irmãos" (cúmplices), "pois o Macarrão falou que irá mandar matar a nossa família e as crianças"... (Grifou-se)

É possível alguém afirmar que este local seja ideal para uma criança? Está mais que demonstrado o teor de insegurança e prejudicialidade que causa a estes pequenos, em razão das maldades que gravitam neste ambiente hostil que é o penitenciário.

Assim, pudemos visualizar alguns dos malefícios que traz a presença de crianças e adolescentes no interior de unidades prisionais como visitantes.

## 6 DA (I)LEGALIDADE E DA RESPONSABILIDADE

Esta legalidade se daria em face da correta adequação dos meios abarcados para ocorrência desta visitação, tanto quanto no ambiente físico, seja estrutural ou de localização, quanto de supervisão para se verificar a forma de visita e o modo em que esta ocorre na presença da criança ou do adolescente.

Destarte, o próprio Estado possui uma corresponsabilidade ao autorizar a entrada de crianças e adolescentes no interior de uma unidade prisional, visando à proteção do vínculo familiar, mas onerando a criança ou adolescente quanto ao local ou tipo de realização de visita, visto que, não exista padronização em relação à estrutura física ou de serviço, principalmente quando são submetidos à revista corporal, que, mesmo supervisionada pelo acompanhante, os menores se despem e realizam movimentos corporais constrangedores, da mesma forma que os visitantes adultos.

A criança ou adolescente visitante devem estar devidamente acompanhados por seu responsável legal, senão vejamos o artigo 112 deste mesmo regulamento:

**Artigo 112** - A entrada de crianças e adolescentes, para visitas comuns, é permitida somente quando o menor for filho ou neto do preso a ser visitado.

**Parágrafo único** - As crianças e os adolescentes devem estar acompanhados por um responsável legal e, na falta deste, por aquele que for designado para sua guarda, determinada pela autoridade judicial competente. (Grifou-se)

A inclusão do parágrafo quarto, feita no artigo 19 da Lei nº 8.069/90, traz a regulamentação desta visitação por Lei Complementar, devendo ser respeitada inclusive, pelas normas hierarquicamente inferiores.

Contudo, observam-se alguns conflitos aparentes diante destas normas, senão vejamos alguns casos.

A visita a estabelecimentos prisionais feitas por crianças e adolescentes, mostra-se totalmente nociva à sua formação e desenvolvimento, uma vez que está adentrando ambiente insalubre por natureza, em meio a pessoas de má índole, viciados, homicidas, traficantes, estupradores, além do crime organizado que age também dentro dos presídios.

O artigo 227 da nossa Carta Magna aduz que:

**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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Este ponto de vista tem como base normativa, o próprio Código Penal, que em seu Capítulo III, dos Crimes Contra a Assistência Familiar, na Entrega de Filho Menor a Pessoa Inidônea, no artigo 245, e ainda como Abandono Intelectual, no artigo 247, inciso I, quais rezam:

Entrega de filho menor a pessoa inidônea

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

(...)

Abandono intelectual

(...)

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - frequente casa de jogo ou mal afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; (grifou-se)

(...)

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Corroborando nesse entendimento, Ney Moura Teles, em seu livro Direito Penal III – no capítulo 26, onde explica que o mesmo artigo 247 do Código Penal, conceituando-o como Abandono Moral, esclarecendo que:

“A convivência com pessoa viciosa ou de má vida, igualmente, deve ser evitada pelo responsável pelo menor de 18 anos. Conviver significa ter contato freqüente, reiterado, com determinada pessoa. Quer dizer encontrar-se regularmente com ela. Pessoas viciosas ou de má vida são aquelas que se dedicam a práticas de crimes ou contravenções penais, ao consumo ou comércio de substâncias entorpecentes, enfim, as que se comportam, em seu dia-a-dia, de modo afrontoso a valores importantes da sociedade.” (TELES, N. Moura, Direito Penal III – Parte Especial - <http://neymourateles.com.br/direito-penal/direito-penal-iii>, 26.2.1, s/n página)

Neste mesmo ponto de vista ainda o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção da criança e do adolescente, senão vejamos:

**Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (...)

#### **Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**

##### **Seção I**

##### **Disposições Gerais**

**Art. 19.** Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (grifou-se)

Para isso, a mesma Declaração Universal dos Direitos da Criança, traz em seu segundo princípio à proteção especial para seu desenvolvimento, físico, mental, moral, espiritual, socialmente saudável e normal, bem como a liberdade e a dignidade. Desta forma, sendo justificada a “convivência familiar”, mas, incompatível se dá o local (uma unidade prisional) para a realização desta convivência.

Outro fator que existe hoje é a falta de estrutura para a separação das visitas familiares e visitas íntimas. Não há qualquer tipo de espaço físico destinado ao recebimento específico de visitas familiares ou ainda destinado a visitas íntimas, apartado ou anexo ao estabelecimento prisional, no que tange às Unidades Prisionais masculinas de regime fechado.

O que ocorre nestas prisões, é a entrada de duas modalidades de visita, feita por presos diversos no mesmo local ou ainda, feito ao mesmo recluso, como da entrada do cônjuge e o filho menor de idade, dentro do ambiente carcerário, dentro da cela em que cumprem a pena, junto a outros sentenciados.

Destarte, menores de idade que são levados por suas genitoras à visitação do sentenciado preso, presume-se que estes (pai e mãe do menor de idade), realizem esta visita na modalidade conjugal, ou seja, a chamada “visita íntima”, onde se mantêm conjunção carnal, quais são destinadas:

Artigo 98 - a visita aos presos, de ambos os sexos, realiza-se sob as modalidades comuns de direito e conjugais, chamadas visitas íntimas.  
(Grifou-se)

A inaplicabilidade das leis de forma efetiva conforme exposto no que tange ao sistema penitenciário, se dá, de acordo com BRAGA (2008, p. 106), principalmente, pela falta de estrutura física e de pessoal, falta de verbas e vontade política, bem como excesso de presos nas unidades prisionais e o alto grau de burocracia.

No caso em apreço, se o apenado visitado esta mantendo relação com a responsável pelo menor visitante, quem estaria cuidando dele? Em uma unidade prisional, nos finais de semana, durante o período de visitação, os interiores das celas servem como redutos de práticas libidinosas das visitas íntimas, e o pátio externo, de convívio comum, é para aqueles que recebem visitantes comuns de direito (pai e mãe), onde também existem aqueles que não recebem visitantes, estes, possuem funções predefinidas, tal como: fazer a animação ou entretenimento do pavilhão, através de músicas, com instrumentos musicais, como instrumentos de corda e percussão, fornecidos especificamente em dia de visitas, mas de propriedade dos sentenciados, que ficam tocando e cantando por todo o período;

Também existe a função de controlar o acesso aos locais, servindo como guias para recepcionar os visitantes e ajudá-los a localizar determinada cela, e por fim, o de cuidar das crianças, verdadeira prática de “recreadores”, porém, com a índole extremamente duvidosa.

Qualquer uma das formas de alegação seria cabível de penalidade, uma vez que a criança não pode presenciar a dita relação entre o pai e a mãe, ou ainda ser deixada com outros presos para a sua visita conjugal.

E o Estado tendo conhecimento disso, nada faz, se abstém.

Outro fato que gera insegurança é o risco de motins e rebeliões, qual seja iminente nestes locais, o Estado por si só, até responde judicialmente, mas não consegue sequer, garantir a integridade física dos presos e funcionários, que ficam expostos a condições degradáveis de trabalho e alojamento. Pois em Estabelecimentos Penais, criados para habitar um limite de 768 sentenciados, hodiernamente estão presentes mais de 1.800 presos, acrescentando nos finais de semana, os visitantes, no período destinado, e que compartilham, os presos e visitantes, do mesmo local onde os condenados cumprem a pena, ou seja, dentro dos pavilhões habitacionais.

Diante desta cena, se vê a necessidade de adequação para a realização dos diferentes tipos de visitas em unidades prisionais.

Com a chegada da Lei nº 12.962 de 08/04/2014, vem a normalização efetiva do que antes era apenas regulado por Resoluções Internas dos Estados Membros. Esta Lei Complementar, esclarece e direciona os Entes Federativos a se adequarem para que haja a visita da criança e do adolescente aos pais privados de liberdade em função de penas estatais.

Ocorriam dúvidas anteriormente, havendo decisões, como no Estado de Minas Gerais, qual um Magistrado proibiu a entrada e permanência de visitantes menores de idade na cidade de Poços de Caldas, e ainda uma decisão do TJ deste mesmo Estado, pela 7ª Câmara Cível da corte, no mesmo sentido, em Araguari, através de um Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Estadual, onde o Desembargador Washington Ferreira, relatou que:

“A vulnerabilidade das crianças, de tão tenra idade, à falta de dados mais concretos sobre a forma de visitação, com a preservação da integridade física daquelas, exige a suspensão da visita neste final de semana [18 e 19 de maio de 2013]” **Mandado de Segurança 1.0000.13.033667-0/000.**

As melhorias advindas com essa norma são de extrema importância para o vínculo familiar, e também ao pai recluso, pois esta relação afetiva com os filhos, ajudam na ressocialização do preso.

No entanto, sopesando o “interesse da Criança”, deve-se entender qual é o verdadeiro interesse. Quem vai decidir se a presença da criança e do adolescente no interior de uma unidade prisional, no mesmo local onde vivem quase dois mil presos, condenados por diversos tipos de crime? Quem vai dizer que é interesse da criança e do adolescente, estar em contato direto com esses criminosos? Tendo hoje um risco real de rebeliões e motins, ocasionado pela superlotação de sentenciados e a defasagem de pessoas no quadro funcional dos estabelecimentos penitenciários que trabalham habitualmente com déficit de funcionários.

O verdadeiro interesse da criança se dá em lhe fornecer uma boa educação, não deixar faltar alimentação, para garantir seu bom desenvolvimento físico, moral e intelectual.

Onde desta forma, entenderá o que lhe foi vedado quando criança, serviu para perceber que a privação de liberdade não é algo bom, devendo-se viver com integridade, na forma da lei, com amor ao próximo e sem cometer crimes.

## 7 CONCLUSÃO

Inexiste hoje, uma forma eficaz de se proteger o vínculo familiar, a criança e o sentenciado em sua ressocialização, de maneira conjunta, sem que nenhuma das partes sofra perda. Aplicando-se para isso, o princípio da proporcionalidade.

Até o mais leigo no assunto, saberia discernir a quem atribuir maior valoração, qual seja entre a criança e o adolescente ou a pessoa presa, prevendo-se inclusive, a quem deva atribuir perda ou suspensão de direitos, qual seja, a pessoa presa ou ao menor de idade que ali se encontra. Seria descabido pensar o contrário, já que o encarcerado perde além de sua liberdade, alguns direitos, devido o cometimento de um delito, qual fora julgado e condenado, em juízo que lhe proporcionou toda ampla defesa, transferindo esse fardo, à criança ou adolescente, que nada tem a ver com as atitudes daquele condenado que optou por tal caminho.

Por vezes o poder judiciário expôs sua opinião sobre o caso, impedindo a entrada destes pequenos, conforme julgados diversos, virando notícia na imprensa. Ora, o poder judiciário é livre de posições políticas, quais criados no poder legislativo, podendo estar maculado, ou até influenciado a determinada realidade que não condiz com a do resto do país.

Uma vez que o condenado já está tutelado pelo Estado e a suspensão de visitantes já acontece em alguns casos rotineiros, como por exemplo, no período de adaptação ou observação, logo após ser transferido, ou ainda, em período de troca de visitantes em rol de visitas, por motivos de isolamento médico-hospitalar, e ainda como sanção administrativa por falta disciplinar.

O Estado peca ao permitir a entrada destes pequenos às unidades prisionais, quais, nos moldes de hoje, não possuem estrutura física, nem com logística apropriada ao menor de idade, e também ao maior de idade. Para tanto, como não se pode impedir a realização destas visitas, que está normatizada por lei vigente, deve-se, então, buscar mudanças para uma melhor adequação ao tipo de visitas realizadas.

Assim, se houvesse real mudança no sistema de visitação, estipulando dias determinados para visitas íntimas (conjugais) e para visitas familiares (que se enquadram as crianças e adolescentes), melhoraria significativamente quanto a proteção do menor, mas não em todo.

Outro ponto para mudar, seria a estrutura física, onde deveriam existir locais de recebimento de visitantes, sendo para as visitas familiares, um espaço aberto, amplo e integrativo, com mesas e cadeiras, onde os presos poderiam receber e se socializar com os visitantes, neste modo, haveria diversos presos no mesmo local para fazê-lo de uso comum ao espaço, tendo em vista o tipo de visita.

Já para as visitas conjugais ou íntimas, deveria haver um espaço específico, também fora do pavilhão habitacional, destinado a receber seu cônjuge e manter relações com a visitante, em um quarto, sem a presença de outro visitante naquele local, sendo individualizado por preso, para manter não só a dignidade do casal, como de outras pessoas que não sofrerão constrangimento ao presenciar tal cena.

Entende-se que a nova Lei nº 12.962/14, veio para reforçar a obrigação de adequação nas visitas das crianças e dos adolescentes, pois de outra forma, não há o que se falar em benefícios à criança e ao adolescente visitante, nos moldes em que se encontram as estruturas e formas de visitação nas unidades prisionais paulistas atuais.

Enquanto não houver a necessária adequação, nos cabe como seres humanos, pedir a proteção à Deus destes pequenos, até que haja uma verdadeira reforma nessa prática de visitação.

Assim afirmou Nelson Mandela (1918-2013): “Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças.”

## BIBLIOGRAFIA

**A Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento** (Tradução de João Ferreira de Almeida), 2º Ed. Revista e Atualizada, São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 4º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BRAGA, A. G. M. – **A Identidade do Preso e as Leis do cárcere**, Faculdade de Direito do Estado de São Paulo – 2008 Tese (Mestrado).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2011.

**Convenção Internacional dos Direitos das Crianças** – Decreto 99.710 de 21/11/1990. Acessado em 08/08/2014. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)

**Declaração Internacional dos Direitos das Crianças** – UNICEF / ONU – Ata de 1959. Acessado em 08/08/2014. Disponível no site:  
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>

FERRO, Ana Luiza Almeida. Artigo: **SUTHERLAND – A teoria da Associação Diferencial e o Crime de Colarinho Branco**, Publicada na Revista DE JURE – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais. P. 144, ed. 11 – MG. 2008.

FOCAULT, Michael – **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1987.

GOFFMAN, Erving – **Manicômios, Prisões e Conventos**, Tradução: Dante Moreira Leite, Coleção Debates, Editora Perspectiva.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, 5ª Ed. -Niterói, RJ, Editora Impetus, 2011.

JÚNIOR, Amaral Ronald. Artigo: **Culpabilidade como princípio**, site  
[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=855](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=855). Acesso em 08/07/2014.

KLOCK, Henrique; MOTTA Ivan Dias. **O sistema prisional e os direitos de personalidade do apenado com fins de res(socialização)**. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2008.

**LEI Nº 12.962, DE 8 ABRIL DE 2014**, acessado em 20/04/2014, Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm#art1)

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal, Vol. I** – 28º Ed., revista e atualizada – São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas Penitenciários** – São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 28º Ed., revista e atualizada – São Paulo: Editora Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Lei de Execução Penal** – 4ª ed. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais – 2011.

**Regras Mínimas de Tratamento de Presos**, ONU – Ata de 1955. Acessado em 08/08/2014. Disponível no site: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e ressocialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. 1. ed. - São Paulo: Annablume; Fapesp, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; **Criminologia**, 2ª Ed. Ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002

SÃO PAULO (Estado) - **Resolução SAP - 144, de 29-6-2010**. Institui o Regimento Interno Padrão das Unidades Prisionais do Estado de São Paulo. IMESP - Diário Oficial [do] Estado de São Paulo, São Paulo - SP - Poder Executivo, Seção I, pag. 18, 30. Jun. 2010

Site do STJ – **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, acessado em 05/03/2014, Disponível em: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679)

Site – **CAMARA DOS DEPUTADOS**, acessado em 05/03/2014, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>

Site - **SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA** do Estado de São Paulo, acesso em 26.10.2013. Dados referentes à Penitenciária de Irapuru – Coordenadoria da Região Oeste do Estado - População prisional - atualizada em 23/10/13. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/>

Site - **INSTITUTO MARCONI**, acessado em 02/08/2014, Disponível em: endereço: <http://www.institutomarconi.com.br/pcc.htm>

Site - **Jornal O Estado de São Paulo** – acessado em: 08/08/2014, data da matéria: 18/10/2013. endereço: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,testemunha-protégida-diz-que-faccão-mandou-matar-sua-mulher-imp-,1086954>

TELES, Ney Moura, **Direito Penal III – Parte Especial - Capítulo III - Dos Crimes contra a Assistência Familiar**. Disponível em: <http://neymourateles.com.br/direito-penal/direito-penal-iii-2>, Acesso em: 05/03/2014.

**VADE MECUM SARAIVA** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. - 15. ed. atual. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2013.

VARELLA, Dráuzio. **Estação Carandiru** – 2ª Ed. – São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERAGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.