

**EFICÁCIA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CASO
ESPECÍFICO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES
AOS SEUS GENITORES PRIVADOS DE LIBERDADE**

**FERNANDES, Giovana Baptistella (autora)
FERNANDEZ JÚNIOR, Ênio Duarte (orientador)**

Endereço eletrônico da autora: giovana.bf@hotmail.com

Evento: Congresso de Iniciação Científica

Área do conhecimento: Direito Constitucional

Palavras-chave: direitos fundamentais, convivência familiar, menores, pais presos.

1 INTRODUÇÃO

A convivência familiar é direito fundamental garantido às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, tanto pela Constituição Federal, em seu artigo 227, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19, tendo como finalidade precípua garantir-lhes o seu pleno desenvolvimento, uma vez que a família é essencial para a formação psíquica, social e moral de todos os seus membros, em particular dos menores, seres ainda em condição peculiar de desenvolvimento. Aos presos, o direito ao convívio familiar e afetivo encontra-se consagrado na Lei de Execução Penal, no inciso X, do artigo 41, representando importante instrumento de ressocialização.

Indaga-se, com isso, se diante de toda a complexidade e hostilidade do Sistema Penitenciário Brasileiro, o direito fundamental à convivência familiar do infante ainda deve prevalecer, sob a luz do princípio de proteção do Estado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Segundo Gama (2008, p. 69) a dignidade da pessoa humana é reconhecida, principalmente, quando relacionada aos direitos fundamentais, através de duas funções: uma de proteção à pessoa humana, defendendo-a de qualquer ato degradante ou desumano oriundo do poder público ou da sociedade, e outra de promoção da participação ativa da pessoa humana em condições existenciais mínimas para tal convivência.

Nesse mesma perspectiva, Sarlet (2012, p. 128) reconhece, como decorrência da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, a existência de um dever de proteção do Estado a tais direitos, vale dizer, um dever de efetivá-los, valendo-se, para isso, de medidas positivas com o objetivo precípua de zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra quem quer que seja. Constata-se, com isso, que os direitos fundamentais aludem não só a ideia de limitação e controle dos abusos do próprio Estado, mas importam, também, prestações positivas a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

Esta compreensão estende-se, igualmente, sobre os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os quais sustentam um especial sistema de garantias de direitos, sendo a efetivação desta proteção dever da família, da sociedade e do Estado. Nesse sentido, Madaleno (2013, p. 200) assevera que os direitos resguardados no artigo 227 do texto constitucional são priorizados pelo legislador, sobrelevando-se em primeira linha de interesse, merecendo proteção especial, em

virtude de se tratarem seus destinatários, as crianças e os adolescentes, de seres em fase de desenvolvimento de sua personalidade.

Deste modo, o direito de visitação somente deve ser restringido quando divergir com outro valor de maior relevância, como a integridade física, psíquica ou moral do infante, visto que, conforme ressaltado por Lauria (2002, p. 36), numa discussão jurídica de prioridade de valores envolvendo menores, a decisão deve sempre se adequar ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3 MATERIAIS E MÉTODOS (ou PROCEDIMENTO METODOLÓGICO)

Pesquisa bibliográfica e apontamentos jurisprudenciais dominantes acerca do tema, utilizando-se técnicas de leitura analítica e fichamento.

4 RESULTADOS e DISCUSSÃO

A jurisprudência tem sido favorável em reconhecer que o convívio com os pais é essencial à criança e ao adolescente, devendo se sobrepor, muitas vezes, até mesmo aos aspectos nocivos advindos do ambiente carcerário, na medida em que a visitação constitui a única forma de manter vínculos com a figura materna e/ou paterna, evitando, assim, o abandono e a separação dos genitores. Ressalta-se que tal direito não é absoluto, devendo estar de acordo com o melhor interesse.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que a prisão é recinto inadequado para menores, todavia, o filho não pode ser impedido de ter contato com seu genitor, mesmo que esteja preso, de modo que as consequências da incompetência estatal não podem recair sobre crianças e adolescentes cuja referência materna e/ou paterna encontra-se sob a custódia estatal.

Conclui-se, desta forma, que não basta consagrar os direitos fundamentais, devendo o Estado tomar uma postura ativa no sentido de torná-los efetivos na prática. Delimitando-se ao direito fundamental de convivência familiar de menores no âmbito carcerário, verifica-se que a eficácia dependerá, além de outras diretrizes, da atuação do Poder Público, na medida em que a ele incumbe o dever de proteção desse direito, além de outros referentes às suas dignidades, estabelecendo medidas positivas a fim de promover condições seguras e propícias ao recebimento de filhos de presidiários no sistema penitenciário, valorizando, com isso, as relações familiares, sob o auspício princípio da dignidade da pessoa humana, jamais se olvidando que tal medida deve se coadunar com o seu melhor interesse.

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria gerais dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.