

COMPROMISSO DO ESTADO PERANTE AS MÃES ENCARCERADAS E SEUS FILHOS

CARNEIRO, Adriana Gonçalves¹

ROSA, Lucas Augusto²

RESUMO:

Levando em consideração o elevado número de mulheres encarceradas atualmente no Brasil, o presente artigo traz como principal fundamento a apresentação e discussão sobre o compromisso do Estado para com as mulheres encarceradas e seus filhos, considerando que há dispositivo legal em que consta o direito das mães e de seus filhos, ficando em aberto o questionamento de como o Estado irá aplicar a lei, os tratados e outros acordos realizados para a garantia desses direitos. Expõe-se, aqui, a finalidade da pena, além da aplicabilidade dos princípios relacionados ao Direito Penal que resguardam mães e filhos, assim como se apresenta a maternidade no âmbito do cárcere e suas dificuldades. Por fim, aponta-se o compromisso do Estado perante as mães encarceradas e seus filhos, para que se adote alguma medida mais eficaz para garantir seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Compromisso do Estado, mães encarceradas e seus filhos, maternidade no cárcere, direitos das mulheres encarceradas.

STATE COMMITMENT TOWARDS IMPRISONED MOTHERS AND THEIR CHILDREN

ABSTRACT:

Taking into account the high number of imprisoned women in Brazil at the moment, this paper displays as its main foundation the presentation and discussion of the State commitment towards imprisoned women and their children, considering that there is legal mechanism in which the right of mothers and their children is included, leaving open the questioning of how the State will apply the law, treaties and other agreements made to guarantee these rights. In this study, the purpose of the penalty is exposed, in addition to the applicability of the principles related to Criminal Law that protect mothers and children, as well as maternity within the scope of prison and its difficulties. Lastly, it is referred the State commitment towards imprisoned mothers and their children, so that some more effective measure is adopted to guarantee their rights.

KEYWORDS: State commitment, imprisoned mothers and their children, maternity in prison, imprisoned women's rights.

1 INTRODUÇÃO

Para adentrar no tema, é necessário inicialmente destacar que a Constituição Federal assegura que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (art. 5º LIV, CF), ou seja, para que ocorra de forma legítima a privação de direito ligados à liberdade ou à propriedade, exige-se um determinado processo legalmente estabelecido (NOVELINO e JÚNIOR, 2019).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: agcarneiro@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br

O citado princípio é o núcleo comum de todas as garantias ligadas à efetividade e à justiça, de processos judiciais e administrativos, determinando que haja um processo justo e adequado para todos os envolvidos no caso. Ainda, cumpre destacar que no Brasil há três espécies de prisões que são as mais comuns, e que serão descritas a seguir.

A primeira, prisão em flagrante, ocorre quando o indivíduo é encontrado em “flagrante delito”, ou seja, no momento ou um pouco depois de acontecer o crime (podendo levar mais tempo, se necessário) (BLUME, 2016).

A segunda, prisão temporária, é uma forma de auxílio e precisa ser indispensável para as investigações, sendo requisitada pelo Juiz ou Ministério Público. Deve durar cinco dias, podendo excepcionalmente prorrogar-se para dez dias (BLUME, 2016).

A terceira espécie, prisão preventiva, pode ser admitida em três hipóteses: quando houver prova e indícios suficientes da autoria do crime; para a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução penal; e para assegurar a aplicação da lei. Não há prazo para que acabe e pode ser determinada em qualquer fase do processo, desde que existam provas contra o investigado (BLUME, 2016).

Atualmente, no Brasil, há aproximadamente 687.546 pessoas presas, sendo que a capacidade do sistema penitenciário nacional é de 455.113. Há uma grande porcentagem de presos provisórios, significando que esses indivíduos sequer tiveram sentença condenando à privação de liberdade (TORRES, 2021).

O País teve uma queda de 4,9% de presos com a pandemia, que beneficiou mais de 30 mil pessoas, antecipando benefícios e colocando-as em regime semiaberto. Contudo, o número não foi alto o suficiente para reduzir a superlotação nos presídios (TORRES, 2021).

Diante do exposto, este trabalho aborda o compromisso do Estado perante as mães encarceradas e seus filhos. Quanto ao tema, este discutirá a aplicação dos princípios em relação às mães encarceradas e seus filhos, bem como buscará demonstrar os pontos positivos e negativos dessa aplicação, apontando os benefícios e prejuízos para mães e filhos.

Sabe-se que é necessário entender a legislação que assegura o direito à saúde do detento, porém, quando o assunto é a mulher presa, geralmente a saúde pode estar ligada à gestação. Dessa forma, deve-se analisar o encarceramento feminino no Brasil.

Segundo o Infopen Mulheres de 2018, o Brasil ocupa a terceira posição dentre os países que mais encarceram mulheres. Entre os anos de 2000 e 2016 houve um aumento de 656% de mulheres privadas de liberdade, mais da metade esperando ser julgadas e condenadas. Consta ainda que 50% da população feminina encarcerada é de jovens entre 18 e 29 anos, sendo 62% ligadas ao crime de

tráfico de drogas. Até o presente momento, somente 16% das gestantes que ocupam as unidades prisionais do Brasil têm dormitórios específicos.

No que tange às mulheres grávidas, é importante ressaltar que há um desligamento de seus filhos de forma brusca e, na maioria das vezes, sem nenhum acompanhamento psicológico. Com isso, pode-se dizer que o Estado acaba ferindo o princípio da dignidade humana, pois a punição acaba ocorrendo de forma ilícita.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 prevê a presença da criança em ambiente carcerário até que se complete o período de amamentação, que está previsto no artigo 5º, inciso XLIV, da CF/88, devendo o sistema carcerário ter um ambiente adequado para as mães ficarem com seus filhos.

Cumprir destacar que a gestação no âmbito do cárcere é pesada, pois muitas mulheres não têm atendimento pré-natal, que deveria ser prioridade nessas ocasiões. Muitas mães preferem que o momento da separação chegue logo, para que seus filhos não sofram junto com elas na prisão.

Em face dos dados apresentados, o tema é de grande relevância para o âmbito jurídico, pois embora a legislação penal assegure o direito de a mãe encarcerada ficar com seu filho por um período, o cárcere feminino não está devidamente preparado para recebê-los, devido ao fato de que esses lugares colocam as crianças em contato com insalubridades.

Com isso, são levantados questionamentos: é aplicável o Decreto 5.858, de 26 de setembro de 2016, que regula o artigo 199 da Lei de Execução Penal, de forma correta? O Princípio da Intranscendência é aplicável aos filhos das mães encarceradas? E, por fim, a falta de compromisso do Estado para com as mães acaba ferindo o princípio da dignidade humana?

As Regras de Bangkok nos casos envolvendo as mulheres encarceradas se tornam cada dia menos aplicadas, sendo preciso estabelecer uma fiscalização por parte do Estado para a aplicação das leis que garantem seus direitos assegurados.

Vale ressaltar que a lei foi criada para defender o direito dos cidadãos. Uma vez condenada ou aprisionada, já se experimenta o sofrimento causado, ou muito mais, mas quando se percebe que o sofrimento vai além da lei aplicada, a pessoa entra em um estado de agressividade contra tudo que a cerca.

Por outro lado, um fato levantado pelo tema em questão é que muitos desconhecem ou sequer imaginam a existência de crianças em cárcere com suas mães.

Verifica-se a violação dos direitos que são garantidos por lei e por tratados internacionais, e se vê ainda o quanto a mulher presa é menosprezada pela sociedade e pelo Estado, sendo negligenciada e, de certa forma, esquecida. É preciso recordar, ainda, que as prisões femininas

necessitam urgentemente de melhorias, de forma a colocar em funcionamento as leis e os acordos realizados.

É de suma importância o suporte da Defensoria Pública para as mães que têm o direito de cuidar de seus filhos fora da prisão. Ademais, o atendimento médico prestado para mães e filhos ainda é precário, e com isso haveria a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois há muita deficiência nas estruturas dos presídios.

Por fim, pode-se observar a visibilidade que esse tema está recebendo nos dias de hoje, sendo extremamente positiva para ensejar a aplicação de leis e tratados, além da realização de novas melhorias por parte da política pública.

Desse modo, este trabalho busca apresentar, com base em pesquisas bibliográficas, algumas das possíveis soluções para a problemática do tema, apontando os lados positivo e negativo referentes ao compromisso do Estado em promover o convívio das mães encarceradas com seus filhos, bem como demonstrar seus efeitos na vida deles.

Busca-se, também, fazer uma análise minuciosa do perfil das mães encarceradas, buscando o porquê de elas cometerem crimes. Assevera-se a falta de preocupação que o Estado tem com as mães encarceradas e seus filhos, abordando a necessidade de prisão especial para as mães terem a possibilidade de ficar com seus filhos. Analisa-se, por fim, a possibilidade de o Estado converter o regime fechado em prisão domiciliar das detentas grávidas.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO PENAL

Para compreender o tema, inicialmente, é necessária minuciosa análise do Direito Penal. Antigamente, o crime era combatido não atingindo somente o ofensor, e sim todo o grupo a que aquele acusado pertencia. Era uma vingança privada que constituía uma reação natural e instintiva. Com a falta de equilíbrio de justiça, foi estabelecida a vingança limitada, que se dava por meio do Talião: quando alguém cometia um crime, este deveria ser punido com um mal igual e oposto. Isso acabou representando a inegável conquista do Direito Penal, a qual ficou conhecida pela expressão “olho por olho, dente por dente” (ESTEFAM, 2020).

Como se pode verificar, a expressão surge decorrente dos artigos 196 e 200 do Código de Hamurabi, que dispunham que “se um homem destruiu o olho de um homem, destruirão seu olho[...]” e ainda, “Se um homem arrancou o dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão seu dente [...]” (PRAXEDES, 2019).

A era da Lei de Talião foi marcada por uma época vingativa e foi considerada umas das leis mais importantes previstas no Código de Hamurabi, pois alcançou as mais variadas civilizações, atravessando séculos e fronteiras (PRAXEDES, 2019).

Ainda, na era do Talião, foi declarado o caráter individual, isto é, que a sanção só alcançava aquele que cometeu o ilícito, não passando para outros que não teriam relação com o crime. Após o período que estava comprometendo a força dos grupos, que perturbavam a paz da população, veio a vingança pública na forma da intervenção do Estado, o qual passa a ser o único com o poder de impor penas criminais (GONÇALVES, 2020).

Na evolução histórica da humanidade foram formados dois principais sistemas jurídicos, isto é, a *common law* e a *civil law*. O primeiro é formado a partir dos precedentes judiciais, já o segundo se baseia em textos produzidos pelo parlamento. O Brasil adotou a *civil law* e, com a tradição, prendeu-se à família dos direitos romanistas ou família romano-germânica (ESTEFAM, 2020).

Sabe-se que na antiguidade romana foi criada a Lei das Doze Tábuas, a lei escrita mais antiga que temos no mundo. Com o surgimento de inúmeros textos jurídicos, houve grande dedicação para compreensão das leis e dos costumes, aquelas que cada vez mais estavam se constituindo na fonte principal do Direito (DAMÁSIO, 2020).

Posteriormente, na Idade Média, o Direito Canônico vai na direção da humanização da pena, por isso a pena de morte acabou sendo substituída pela restrição de liberdade, permitindo que o agente tenha uma pena por meio da penitência. E, por fim, na Idade Moderna, o Direito Penal teve uma transição do absolutismo à humanização (GONÇALVES, 2020).

Conforme descrito por Prado (2017), existem três grandes grupos de teorias: absolutas, relativas e ecléticas. Verifica-se que a teoria absoluta tem por finalidade a retribuição daquele mal causado pelo crime. Já a teoria relativa tem caráter preventivo, evitando que o delinquente volte a praticar crimes futuramente, conforme artigo 1º da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Por fim, a teoria eclética tem sua finalidade na aplicação e fixação da pena justa conforme o crime cometido.

Na visão de Cunha (2017), também existe tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa. O legislador, ao delimitar o crime e sua pena decorrente, tem a convicção do valor da norma jurídica, com isso se busca a vedação de o delinquente cometer o delito.

Diante disso, Busato (2018) deixa claro que as Leis do Direito Penal só são efetivas para preservar o convívio social, respeitando os princípios Constitucionais, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual garante a segurança/igualdade entre as pessoas.

Ainda, Masson (2019) dispõe que o Direito Penal tem a finalidade de proteger os bens jurídicos, aqueles que são reconhecidos como direito do indivíduo ou da sociedade, e são importantes para eles. Com isso, deseja controlar as condutas perigosas a bens jurídicos fundamentais.

Vislumbra-se que o Direito Penal tem sua finalidade em ser altamente protetivo, protegendo os bens jurídicos tutelados e a norma, que são ameaçados (ESTEFAM, 2018).

Segundo Nucci (2020), essa modalidade do Direito se constitui como o conjunto de normas jurídicas com que o Estado fixa um limite, o qual, se ultrapassado, gera punição por meio de sanções, que corresponderão às infrações cometidas. Ainda, os bens jurídicos tutelados indispensáveis para a sociedade devem merecer proteção e cuidado. Dessa forma, diante daqueles que cometerem crimes graves, o legislador deve aplicar a lei como última opção.

Outro fator relativo ao Direito Penal é o de ser uma função de garantia, o que acarreta ao cidadão se sentir protegido por isso, pois, se houver prática de crime previsto em lei, haverá punição (MASSON, 2019).

Os cidadãos veem as leis como uma educação a ser imposta pelo Estado, desenvolvendo uma forma de ética, mesmo havendo certos fundamentos que a sociedade não assume. Segundo alguns doutrinadores, o Estado tem o dever de promover tarefas educativas aplicando o Direito Penal, mas prevalece que este não pode ser empregado como uma intervenção punitiva rigorosa quando os cidadãos ainda não alcançaram o convívio social adequado (AZEVEDO e SALIM, 2018).

Na visão de alguns doutrinadores, a pena é a parte mais importante quando se comete algum delito e se aplica a lei, havendo privação ou restrição de liberdade imposta pelo órgão jurisdicional previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal. Com isso, leva as pessoas pensarem que o Direito Penal tem a função de garantia para protegê-las (MASSON, 2019).

Em síntese, o Direito Penal tem finalidade preventiva. Quando há aplicação da lei penal, a sociedade vê a sua aplicabilidade no sentido de serem evitadas novas práticas delituosas por parte do autor do delito. Com essa prevenção do Estado aplicando a lei, a população diminui o sentimento de vingança privada de praticar os ilícitos penais graves (GONÇALVES, 2018).

2.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO DIREITO PENAL QUE NORTEIAM MÃES E FILHOS

Primeiramente, considerando a relevância dos princípios a serem aplicados em diversos casos, como o de mães encarceradas com seus filhos, consideramos importante expor cada um individualmente.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Trata-se de um conceito filosófico e abstrato que surge para dar valor à moralidade, espiritualidade e honra para todos os indivíduos, sem analisar suas condições, sejam elas quais forem. Vale ressaltar que dito princípio não possui uma definição específica e concreta (FACHINI, 2020).

Este é disposto logo no artigo 1º, III da Constituição Federal, ficando, desde já, demonstrado ser um dos fundamentos primários da Carta Magna e o princípio mais importante no ordenamento jurídico.

Em consequência disso, outras legislações que forem criadas com o decorrer do tempo devem obrigatoriamente seguir o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, respeitando honra, espiritualidade e dignidade (FACHINI, 2020).

Segundo Cunha (2017), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem para vedar qualquer ato desumano perante a pessoa humana.

Essa vedação a atos desumanos tem como função permitir a todos brasileiros o gozo de uma vida digna, com plena liberdade de suas escolhas, sem a violação de sua privacidade e até mesmo impedindo punições abusivas e injustas.

Ademais, vale ressaltar que o mencionado princípio serve como base para decisões de casos concretos, e que, nas relações entre Estado e ser humano, deve prevalecer o ser humano e sua personalidade. Nas palavras de Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Junior,

Deve servir, não apenas como razão para a decisão dos casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. Como consequência da consagração da dignidade humana no texto constitucional impõe-se o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e da sua personalidade. (NOVELINO e JUNIOR, 2019, p. 17).

Não menos importante, o cidadão deve ser reconhecido por seu valor, mas por diversas vezes o Estado deixa de reconhecer os direitos da pessoa, sendo inconstitucional, quando ocorre, a violação da dignidade da pessoa humana (PRADO, 2017).

Dessa forma, sem a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, acaba-se comprometendo o bem-estar físico e/ou moral do cidadão, podendo ser utilizado também para os crimes hediondos e equiparados (MASSON, 2019).

2.2.2 Princípio da Individualização da Pena

Seu advento veio com a Constituição do Império de 1824. Desde então não foi inserido apenas na Constituição de 1937 (conhecida como polaca), a qual fez parte do governo autoritário de Getúlio Vargas, que concentrava todo o poder do Estado em suas mãos e não adotou nada sobre o tema (COVOLAN e SILVEIRA, 2020).

Para adentrar no tema do referido princípio, faz-se necessário mencionar que ele possui caráter constitucional, estando disposto no artigo 5º, XLVI da carta magna.

Ainda, encontra-se expresso nos artigos 5º, 8º, 41, XII e 92, parágrafo único, 'b' da Lei de Execução Penal (7.210/84).

Tal princípio impede que a pena seja aplicada de forma igualitária para todos que cometeram o mesmo tipo penal sem analisar as demais causas exigidas em lei, estas que acarretam aumento ou diminuição de pena, bem como benefícios ou substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Dizendo de outro modo, as sanções (fixação, aplicação e execução) devem ser definidas de forma justa e proporcional (NOVELINO e JÚNIOR, 2019).

Outro fator que demonstra o cunho individual da pena é a primeira fase da dosimetria da pena, em que o magistrado analisa características intrínsecas do acusado, de seu histórico pessoal, como seus antecedentes criminais, sua conduta social, a personalidade do agente etc., para desse modo determinar sua pena-base.

Segundo Paula (2016), a individualização da pena ocorre em três fases: inicia-se com a cominação, segue para a aplicação e tem fim na execução (quando terminada toda a fase executória).

Essas três fases – também denominadas plano legislativo, plano judicial e plano executório – são explicadas por Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Júnior:

No plano legislativo, dirige-se ao legislador no momento da fixação dos limites mínimos e máximos da pena, do regime de cumprimento e dos benefícios concedidos ao infrator. No plano judicial, direciona-se ao magistrado no momento da aplicação da pena *in concreto*, quando deverá definir a sua quantidade conforme os parâmetros fixados por lei, o regime inicial de seu cumprimento (aberto, semiaberto e fechado) e verificar a possibilidade de o condenado gozar de algum tipo de benefício. Por fim, no plano executório, impõe-se no momento da execução penal quando, após o trânsito em julgado da condenação, será definido o estabelecimento prisional do cumprimento, tendo em conta a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (CF, art. 5º, XLVIII), assim como seu comportamento carcerário. (NOVELINO e JUNIOR, 2019, p. 17).

Em virtude do mencionado, vale ressaltar que tais princípios impedem também que o apenado seja colocado em situação mais gravosa do que a que lhe foi estipulada em sentença condenatória, por falta de estabelecimento no Estado, sendo uma forma de proteção contra a falta de prisões adequadas.

2.2.3 Princípio da Pessoalidade da Pena

Também chamado de princípio da responsabilidade pessoal, tem como fundamento impedir que a pena alcance pessoa que não cometeu o delito, ficando a responsabilidade totalmente a cargo do autor dos fatos, mesmo que venha a óbito, diferentemente do que ocorre no âmbito civil. Neste, quando houver obrigação de reparação, ficará a obrigação para os herdeiros, até o limite do patrimônio.

Cumprido destacar que os efeitos patrimoniais cíveis decorrentes de condenação, que são transmissíveis nos termos das normas de sucessão, não se confundem com as sanções penais de natureza pecuniária, sendo estas personalíssimas, intransmissíveis e intranscendentes.

Os doutrinadores Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Junior trazem uma definição sobre dito princípio, sendo ela:

Impede quaisquer sanções de natureza penal que extrapolem o âmbito estritamente pessoal do infrator, vendendo-se, portanto, a imposição de pena a terceiros. Nesse sentido, revela-se incompatível com a proibição de transmissibilidade da pena decisão judicial que impõe, a título de prestação de serviços à comunidade, a doação de sangue pelo condenado ou por outrem. Tal determinação tem a estrutura de regra, por estabelecer um dever definitivo a ser observado na exata medida de sua prescrição. (NOVELINO e JUNIOR, 2019, p. 17).

O mencionado princípio já esteve disposto em antigas constituições, ainda que de maneira implícita, e atualmente se encontra expressamente previsto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, que prevê que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Apesar de o princípio constitucional determinar que a pena não deve alcançar terceiros, isso não ocorre em todos os casos na prática, pois acaba afetando famílias, como quando ocasiona diminuição da renda da casa, constrangimento para que se possa visitar o preso, ou como demonstrado no artigo em tela, atingindo os filhos, tanto os que tiveram suas mães presas ou das gestantes que se encontram encarceradas e sem amparo.

2.3 O SURGIMENTO DOS PRESÍDIOS FEMININOS NO BRASIL

Os primeiros debates sobre presídios femininos no Brasil se deram no início do século XIX. Em sua maioria, as apenadas eram prostitutas ou escravas e ficavam presas juntamente com os homens, havendo vários relatos de violência, como estupro e prostituição forçada (ZEM, 2020).

Em virtude do que foi mencionado anteriormente, foram construídas as primeiras prisões femininas na década de 40, pois o jurista Lemos de Brito ficou preocupado com a integridade dos homens que estavam compartilhando o ambiente com mulheres “pervertidas” de Lombroso (ANGOTTI, 2012).

O primeiro presídio feminino do Brasil foi a Penitenciária Madre Pelletier, em Porto Alegre, fundada em 1937, não pelo Estado, e sim por freiras da Igreja Católica. Inicialmente recebendo o nome de Instituto Feminino de Readaptação Social, o presídio foi liderado pela Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor, irmandade religiosa fundada em 1835 (ZEM, 2020).

Logo após a construção dos presídios femininos, o Estado delegou à Irmandade Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor D’Ángers a organização dos presídios, para que fosse realizada a conversão das mulheres encarceradas, que eram rotuladas de pervertidas. Uma das cláusulas do contrato com as irmãs seria que elas deveriam zelar pela educação, pela disciplina e pelo trabalho das presas, devendo, ainda, passar instruções domésticas a elas. Isso se devia ao fato de que as mulheres encaminhadas ao presídio não eram necessariamente criminosas, pois muitas acabavam lá por agir de formas que não eram aceitas socialmente (SIMÕES, 2013).

Vale ressaltar que as mulheres encaminhadas para o presídio para serem “domesticadas” eram ensinadas a bordar, cozinhar, fazer o serviço doméstico e, logo após, eram encaminhadas novamente para a sociedade, com o intuito de arranjar um pretendente para se casar (QUEIROZ, 2020).

Portanto, as prisões foram construídas aplicando alguns requisitos para as detentas trabalharem e terem espaço suficiente para abrigar as crianças e suas mães no período de amamentação. Naquela época já havia uma preocupação com o desenvolvimento da criança que ficasse com sua mãe presa. Nesse ponto já se discutia sobre a pena não passar da detenta para a criança, pois o menor não pode sofrer as consequências do crime que a mãe cometeu (MATTOS, 2016).

2.4 A MATERNIDADE NO CÁRCERE

É de fundamental importância a alteração da Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009, na qual se normatizou a obrigação de ter espaços nos presídios femininos para acompanhamento médico (principalmente no pré-natal e no pós-parto), berçários, creches e seção para as gestantes e parturientes abrigarem seus filhos.

De acordo com a Regra 64, é preferível a pena não privativa de liberdade quando a detenta está grávida ou tem filhos dependentes, sendo considerada a prisão quando foi cometido crime grave,

violento ou quando a mulher apresentar ameaça para a sociedade, sempre pensando no bem-estar da criança.

Nas prisões que contam com creches, as mães têm o direito de ficar com seus filhos até completarem seis meses, conforme indicado para o período de amamentação, e devem compartilhar o mesmo alojamento. Porém, quando a criança completa a idade máxima para a permanência na creche e a mãe ainda tem um tempo a mais de condenação, o menor é encaminhado para algum parente que possa ficar com sua guarda, ou, caso não possua algum familiar, a criança é encaminhada à instituição chamada de Casa Lar (SILVA et al, 2018).

Outro fator relacionado é que o governo ajuda com cuidados médicos e alimentação dos bebês, mas, quando não há certos tipos de medicamentos ou alimentos, as mães carecem de ajuda de terceiros ou familiares, que muitas vezes não têm condições para comprar. Já as fraldas e vestimentas dos menores são doados por terceiros com frequência (MATTOS, 2016).

Outra preocupação constante é a infraestrutura da creche, visto que é precária e o ambiente onde ficam é insalubre. Além disso, as crianças não possuem brinquedos, uma vez que já foram flagradas pessoas trazendo entorpecentes dentro deles (ZEM, 2020).

Ainda, na última atualização do Infopen Mulheres, no ano de 2017, cerca de 14,2% das unidades prisionais do Brasil que recebem mulheres estão adequadas para receberem gestantes e lactantes. E mais da metade da população feminina encarcerada está em um presídio adequado para recebê-las.

Contudo, 60% das vagas preenchidas nas cadeias são de mulheres que ainda não foram condenadas, estando superlotadas as unidades femininas. Com a entrada da mulher no âmbito carcerário, elas passam a ser ignoradas, tendo seus direitos particulares não exercidos, incluindo as mulheres gestantes (MATTOS, 2016).

As mulheres em situação de encarceramento têm necessidades muito específicas, como seu período menstrual, disposto na Regra de Bangkok em quinto lugar, segundo o qual o Estado é obrigado a disponibilizar absorventes higiênicos gratuitos e, ainda, suprir regularmente água disponível para os cuidados pessoais de mulheres e crianças (REGRAS DE BANGKOK, 2016).

Devido à vulnerabilidade da mulher encarcerada, logo no ingresso no presídio ela deverá tomar a decisão de com quem a criança deve ficar. Conforme previsto na Lei 11.942/2009, a mãe tem o direito de amamentar seu filho até os dois anos de idade, porém na prática não é bem assim. Com isso, a mulher tem o direito de pedir a suspensão da medida privativa de liberdade, por um tempo razoável, em proveito do melhor interesse da criança (SIMÕES, 2013).

A grande maioria das mulheres encarceradas são negras ou pardas e já foram alvo de algum tipo de violência, com baixo nível de escolaridade, de família desestruturada. O crime mais cometido,

pelo qual mais mulheres são apreendidas, é o tráfico de drogas, pois o sexo feminino é considerado um meio de transporte mais fácil e eficaz. Com isso, a mulher acaba se submetendo a esse procedimento ilícito e acaba sendo detida (ZEM, 2020).

O fator de desemprego gera, muitas vezes, o ingresso no crime. A baixa escolaridade presente nessa população, assim como a desigualdade social e de gênero, enfrentada pelas mulheres e associada a um mercado de trabalho mais exigente e competitivo, podem diminuir as oportunidades de emprego formal. Com essas dificuldades, em comparação com a facilidade de ganhos maiores e de menor competitividade, além de outros fatores individuais, podem motivar a opção ao crime (MATTOS, 2016).

Nos últimos tempos, tem havido diversos embates políticos sobre a questão da maternidade no cárcere. Desde a entrada no âmbito prisional, a mulher como mãe desenvolve diversas problemáticas que a coloca em uma posição de maior vulnerabilidade social. Embora nos últimos anos tenha ocorrido um aumento de estudos e pesquisas sobre as mulheres em situação de privação de liberdade, a questão da maternidade na prisão ainda é uma das grandes problemáticas que envolvem o encarceramento feminino (DINIZ, 2016).

Dado o exposto, é de suma importância o comprometimento do Estado na aplicação dos direitos das mães encarceradas com seus filhos, visto que quem acaba sofrendo as consequências de tudo é o menor.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Execuções Penais prevê em seu artigo 3º que o apenado terá seus direitos protegidos, não sendo atingido de nenhuma forma por causa do crime cometido e de sua pena.

O princípio da intranscendência da pena também foi fundamento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 143641, em que foi determinada a substituição, em todo o território nacional, da prisão preventiva por domiciliar para mulheres presas que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência. Entre as razões, o Relator, ministro Ricardo Lewandowski, descreveu diversas situações cotidianas que mães e gestantes presas vivenciam, e destacou que o sistema prisional brasileiro faz com que a pena passe da mãe para os filhos, pois os sujeitam a situações desgastantes e de extrema calamidade.

Nos casos de mães encarceradas e seus filhos, estes devem ter seus direitos assegurados, todavia, na prática, se vê que nem o mínimo é regulamentado como deveria.

É de suma importância mencionar que o Estado encaminha suas políticas no viés androcêntrico, havendo uma desigualdade de gênero. Mesmo dispostos os direitos das mulheres encarceradas na Regras de Bangkok, aprovadas pela Organização das Nações Unidas, seu tratamento não teve mudança significativa. O próprio governo brasileiro participou da composição das Regras de Bangkok e é assinante, sendo um compromisso do Brasil cumprir as devidas regras.

É preciso destacar que, no Brasil, o sistema penitenciário é um ambiente de diversas violações de direitos humanos. Não se trata de um ambiente ressocializador, mas sim uma espécie de “escola” para o crime, que acaba por excluir ainda mais o apenado da vida em sociedade. Isso não coaduna com o compromisso que o Estado possui de garantir o mínimo de sobrevivência às mães e aos filhos que ficam com elas até o fim do aleitamento.

Reverter o quadro desse público é uma tarefa que carece não só de investimento público, mas também da necessidade de conhecer e revelar a perspectiva das jovens e mulheres privadas de liberdade em relação ao que elas entendem e desejam sobre seu bem-estar e o de seus filhos.

Existe um interesse do Governo do Estado do Paraná em liberar vagas nos regimes fechado e semiaberto, com o objetivo de atender às delegacias, que geralmente estão superlotadas. Assim, vêm sendo discutidos alguns casos de mães presas em regime semiaberto, para que possam cumprir a pena em prisão domiciliar. Essa decisão tem respaldo no Código de Processo Penal, e alterações na Lei 12.403/2011, nos arts. 317 e 318, e objetiva atender ao maior interesse da criança.

Infelizmente, constata-se que a situação das mulheres encarceradas no país quanto ao acesso à justiça é caótica, com a falta de defensores públicos, juízes e promotores. Uma situação na qual as presas não participam do andamento de seus processos.

A Lei de Execução Penal (11.942/2009) regula que os estabelecimentos penais femininos devem ter uma seção para gestantes, na qual deve haver tudo que for necessário para um berçário e uma creche. Porém, apesar de isso mostrar que as mães apenas são amparadas pela lei, na prática elas não têm efetivamente seus direitos assegurados, o que acaba por colocar suas vidas e as vidas de seus filhos em risco.

Ainda, as Regras de Bangkok (2016) deixam claro que as mulheres devem receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa elaborado especificamente para ela e seu filho. Explicita-se que deve ser oferecido um ambiente saudável e com oportunidades de exercícios físicos para gestantes, lactantes, bebês e crianças.

É preciso considerar que a ausência da mãe pode ter consequências prejudiciais para o desenvolvimento da criança, acarretando traumas, motivados pela perda abrupta do seu cuidador e objeto de apego, por mudanças de moradia e de cuidador, pelo destino que a criança terá, pelo estigma social sofrido, pela dificuldade à manutenção do vínculo durante visitas, entre outros.

Outra importante regra é a facilitação da convivência da criança e do adolescente com seu pai ou mãe que esteja preso. Essa convivência deve ocorrer, necessariamente, por meio de visitas periódicas promovidas pela pessoa responsável do menor ou entidade responsável, independente de autorização judicial.

Entende-se que os primeiros três anos para a criança são fundamentais para o desenvolvimento do apego, pois possibilitarão as bases que orientarão a compreensão do mundo e suas futuras relações. Assim, não basta priorizar o tempo de estadia e permanência da criança, convivendo com a mãe encarcerada, se não priorizar mudanças dentro do ambiente carcerário que viabilizem igualmente o bem-estar e o melhor interesse da criança.

Ainda no que diz respeito às ações políticas, deve-se privilegiar medidas voltadas à assistência, à orientação e ao apoio às mães, filhos e respectivos familiares. É necessário possibilitar às mães o aprendizado de um ofício e qualificação profissional, para melhor reintegração na sociedade e para proporcionar melhores condições de vida, inclusive melhores que as condições anteriores ao encarceramento.

Em face dessa realidade, resta claro que ainda há muito o que se fazer a fim de melhorar a situação das mulheres e de seus filhos em cárcere. É preciso mencionar também a dificuldade de as presas conseguirem contato com a Defensoria Pública para reaver seus direitos. A partir disso, é de suma importância que medidas eficazes sejam tomadas e que ocorra uma fiscalização adequada para o devido cumprimento das leis existentes.

Por fim, o cuidado e a atenção oferecidos às mães e seus filhos em cárcere podem contribuir para a melhoria e o fortalecimento dos vínculos afetivos, trazendo benefícios para a saúde mental da mãe, melhor ressocialização e uma menor reincidência no crime. Para a criança, pode constituir a base fundamental que contribuirá para suas representações futuras de relações, bem como agir como um importante fator de proteção, podendo interromper o ciclo intergeracional no crime.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, M. A.; SALIM, A. **Direito penal parte geral**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

BLUME, B. **Tipos de prisão no Brasil**. 2016. Disponível em: <https://politize.jusbrasil.com.br/artigos/433356565/tipos-de-prisao-no-brasil>. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. [LEP (1984)]. **Lei de Execução Penal**. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2016/Decreto/D8858.htm. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. [LEP (1984)]. **Lei de Execução Penal**. Regulamenta o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 7.210, Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm. Acesso em: 09 jun. 2021.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias sobre mulheres**. 2018. Disponível em: conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Regras de Bangkok**. 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento-regras-de-bangkok.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

BUSATO, P. C. **Direito Penal: parte geral: volume 1 – 4. ed. rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Atlas, 2018.

COVOLAN, J. C; SILVEIRA, M. **Inciso XLV - Princípio da Intranscendência da pena**. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/principio-da-intranscendencia-da-pena/>. Acesso em 19 nov. 2021.

CUNHA, R. S. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DINIZ, D. **Cadeia: Relatos sobre mulheres – 2. ed.** - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

ESTEFAM, A. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESTEFAM, A.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FACHINI, T. **Princípio da Dignidade Humana: como surgiu e importância**. 2020. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/> Acesso em: 19 nov. 2021.

GONÇALVES, V. E. R. **Curso de Direito Penal: parte geral (arts.1º a 120) – Volume 1 – 2. ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, C. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MATTOS, C. L. G. *et al.* **Mulheres Privadas de Liberdade**. Vulnerabilidades, desigualdades, disparidades socioeducacionais e suas intersecções de gênero e pobreza. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

NOVELINO, M; JUNIOR, D. C. **Constituição Federal**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAULA, W. F. **Princípio da Individualização da Pena**. 2016. Disponível em: <https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/393960741/principio-da-individualizacao-da-pena>. Acesso em 10 nov. 2021.

PARADELLAS, C. V. R; LEAL, T. C. R. **Princípio da personalidade e seus efeitos sociais e ambientais na história jurídica brasileira**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76493/principio-da-pessoalidade-e-seus-efeitos-sociais-e-ambientais-na-historia-juridica-brasileira>. Acesso em 10 nov. 2021.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro, v. 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PRAXEDES, T. C. **A história das penas: da Lei de Talião às ideias de Beccaria**. 2019 Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52780/a-historia-das-penas-da-lei-de-taliao-as-ideias-de-beccaria>. Acesso em 19 nov. 2021.

SILVA, D. M. M. *et al.* **Mães encarceradas e filhos abandonados**. Realidade Prisional Feminina e Estratégias de Redução do Dano da Separação. Curitiba: Juruá, 2018.

SIMÕES, V. F. N. **Filhos do Cárcere**. Limites e possibilidades de garantir os direitos fundamentais dos filhos das mulheres privadas de liberdade no Brasil. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

TORRES, A. **População Carcerária encolhe quase 5%, mas presídios seguem superlotados**. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/08/4943760-populacao-carceraria-encolhe-quase-5--mas-presidios-seguem-superlotados.html>. Acesso em 19 nov. 2021.

ZEM, C. R. **Maternidade na prisão: análise e avaliação das relações de apego entre filhos e mães encarceradas**. Curitiba: Juruá, 2020.