

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

DIANA JUSTINO RIBEIRO

**DOS DIREITOS E GARANTIAS DAS DETENTAS GESTANTES E/OU
LACTANTES EM PROL DA CRIANÇA**

Campina Grande – PB

2018

DIANA JUSTINO RIBEIRO

**DOS DIREITOS E GARANTIAS DAS DETENTAS GESTANTES E/OU
LACTANTES EM PROL DA CRIANÇA**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela referida
instituição.

Orientadora: Professora Me. Ângela Paula
Nunes Ferreira

R848d Ribeiro, Diana Justino.
 Dos direitos e garantias das detentas gestantes e/ou lactantes em prol
 da criança / Diana Justino Ribeiro. – Campina Grande, 2018.
 40 f.

 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-
 FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
 "Orientação: Profa. Ma. Ângela Paula Nunes Ferreira".

 1. Direitos da Presidiária Gestante e Lactante. 2. Direitos
 Fundamentais – Mulheres. 3. Sistema Prisional Brasileiro. 4. Execução
 Penal. I. Ferreira, Ângela Paula Nunes. II. Título.

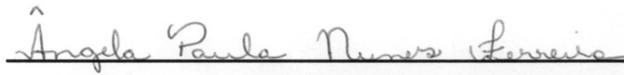
CDU 342.7-055.2(81)(043)

DIANA JUSTINO RIBEIRO

DOS DIREITOS E GARANTIAS DAS DETENTAS GESTANTES E/OU
LACTANTES EM PROL DA CRIANÇA

Aprovada em: 10 de dezembro de 2018.

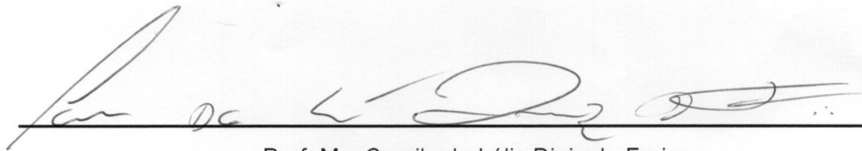
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

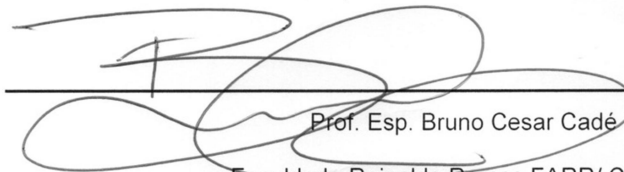
(Orientador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Esp. Bruno Cesar Cadé

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Ao senhor Jesus, por concretizar um
sonho que nasceu no meu coração.

AGRADECIMENTOS

Gostaria primeiramente de agradecer a Deus, pois sem a sua presença em minha vida meu sonho não teria se realizado, sou grata pelo seu amor, pela sua infinita misericórdia, por ter me capacitado, renovado minhas forças, pois sem ele eu nada seria.

Aos meus pais e em especial a minha mãe que foi presente em todas as fases da minha conquista, ficava feliz com a minha felicidade e se entristecia nos momentos difíceis em que passei, agradeço pelas orações, pelas palavras de ânimo, por sempre me conduzir para o caminho certo.

Agradeço minha irmã Emaná que sempre esteve do meu lado me ajudando, me apoiando, tornando o fardo leve com sua forma engraçada de ver a vida, essa vitória também é sua.

Ao meu esposo David, não tenho como expressar minha gratidão por ter me suportado nesse período tão conturbado, obrigada pela paciência, pelos cuidados e amor dedicado.

A Ester, minha filha querida, que só me trouxe felicidades, maturidade e crescimento como mulher, mãe e pessoa. Ela é a renovação do amor em minha vida.

As amigas que fiz no decorrer do curso e hoje tenho como irmãos, Ana Rachel, Clerisnton Luís, Ítalo Félix, Joelma Melo, Ianna Santos. Obrigada a todos pelo suporte, pelos momentos de descontração. Todos fazem parte da minha vida.

A Dr. Gian, que sempre foi tão compreensivo nos momentos de aperto, sou muito grata pelas palavras encorajadoras, fortalecedoras, a sua presença em minha vida contribuiu para minha formação, pois é um exemplo de profissional a ser seguido. Muito obrigada por tudo.

A minha orientadora Ângela Paula, por ter aceitado meu pedido e por todo auxílio dedicado ao meu trabalho.

A todos que ajudaram direta e indiretamente, muito obrigada.

“Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar”.

Josué 1:9

RESUMO

O presente trabalho aborda uma análise de relatos de mulheres encarceradas juntamente com seus filhos, o modo como vivem no estabelecimento prisional, os cuidados fornecidos pelo Estado a gestantes e ao recém-nascido, e as prováveis sequelas que podem acarretar na sua vida em sociedade devido à infância no cárcere; isso não quer dizer que a detenta não deve ser responsabilizada pela violação cometida, mas que o Estado olhe para essas mulheres e para os pequeninos que sofrem ao serem submetidos à condição de condenado. A pesquisa tem o objetivo de analisar entrevistas de mulheres presas para aprofundar a contextualização deixando evidente os problemas, portanto trata-se de pesquisa exploratória e de cunho bibliográfico. Através do aspecto histórico, era responsabilidade da igreja a imposição do castigo aos “pecados” cometidos pelas infratoras, por falta de êxito na ressocialização a igreja passou os cuidados para o Estado. Em alguns aspectos nada mudou, a violência continua aumentando e a ressocialização ainda não foi conquistada. O Estado tenta conduzir com eficácia os indivíduos que infringe as leis cerceando sua liberdade. É seu dever usar ferramentas essenciais para que seja realizado um trabalho de reintegração do indivíduo que esteja sob sua custódia. A constituição Federal, o Estatuto da criança e do adolescente, e a Lei de Execução penal são dispositivos legais que asseguram as detentas e seus filhos um convívio menos sofrido, e condição digna de viver enquanto durar a pena no período de amamentação, mas a realidade do sistema prisional do Brasil não condiz com os direitos positivados.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Execução Penal. Direitos e Garantias.

ABSTRACT

The present work deals with an analysis of reports of incarcerated women together with their children, the way they coexist in the prison establishment, the care provided by the State to the pregnant woman and to the newborn and the probable consequences that may result in his life in society due to childhood in the prison; this does not mean that the detainee should not be held responsible for committed by the State, but for the State to look at these women and the little ones who suffer when they are submitted to condemned status. The search has the applied methodological objective, to analyze interviews of women to clarify the problems, therefore it is an exploratory research and a bibliographical one. Through historical aspect, it was the responsibility of the church to impose punishment on "Sins" committed by the offenders, for lack of success in the re-socialization of the church care for the state. In some ways nothing has changed the violence continues to rise and resocialization has not yet been achieved. The state tries effectively driving individuals who break the laws by curtailing their freedom. IS to use essential tools to carry out reintegration of the individual in their custody. The Federal Constitution, the Statute of the child and the adolescent, the Criminal Execution Law are that ensure the detainees and their children a less a condition worth living for as long as the period during breastfeeding lasts, but thereality of the Brazilian prison system is not in line with the positive rights.

Keywords: Prison system. Penal execution. Rights and Guarantees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	14
1 O SISTEMA PRISIONAL FEMININO	14
1.1 FUNCIONAMENTO E ADEQUAÇÃO	15
1.2 ATUAÇÃO DO ESTADO	16
1.3 JUS PUNIENDI X PRINCÍPIO DA INTRANSCENDENCIA	18
CAPÍTULO II	21
2 DOS DIREITOS E GARANTIAS ÀS GESTANTES E LACTANTES ENCARCERADAS	21
2.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO AO ACOMPANHAMENTO MÉDICO DA DETENTA	22
CAPÍTULO III	24
3 A INFÂNCIA NO CÁRCERE	24
3.1 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS AOS RECÉM-NASCIDOS	25
3.2 SEQUELAS PSICOSSOCIAIS DAS CRIANÇAS QUE CRESCEM NO AMBIENTE CARCERÁRIO	28
3.3 A CRUEL SEPARAÇÃO ENTRE AS MÃES PRESAS E SEUS BEBÊS	30
CAPÍTULO IV	32
4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REALIDADE PRISIONAL NO BRASIL	32
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O Brasil está vivenciando momentos de adversidades e instabilidades nos âmbitos da educação, saúde, economia e segurança. Em meio a tantas dificuldades que chamam atenção e não menos importante venham a ressaltar as inseguranças existentes vividas pela população, a violência que está assolando o país e amedrontando todo um povo. A população também é vítima da criminalidade praticada por mulheres, seja por tráfico, assaltos, dentre uma gama de possibilidades de crimes cometido por elas. A cada dia aumenta o número de mulheres que cometem atos criminosos, e que por muitas vezes no momento da prisão já estão gestantes ou tem filhos pequenos, recém-nascidos, que dependem de suas progenitoras.

É de suma importância que a gestante ou lactante responda pelo crime cometido. Sabemos que existem normas, leis e regras a que devem ser cumpridas, o Estado não pode ficar inerte a nenhum tipo de violação legal e, por sua vez, em consequência a esse ato, em alguns casos a vida que está sendo gerada também responde pelo mesmo crime; quando o Estado está cumprindo devidamente com seu dever, punindo-as por suas práticas ilícitas.

Em outra vertente, em virtude de seu estado gravídico ou, mesmo já sendo mãe com filho menor de idade, dependente dela, a mulher poderia ter uma pena como, por exemplo, a prisão domiciliar, para que seu filho até uma determinada idade, inclusive no período gestacional, não seja penalizado com sua mãe. Nestes casos seria justo com o inocente que nunca praticou nenhum ato delituoso ou criminoso seja condenado em regime fechado com sua genitora, continuando ainda com o problema de pesquisa, questiona-se se uma sentença proferida que vise os direitos e garantias da criança ou da vida que está sendo gerada não afastaria o teor da condenação pelo crime cometido?

Com o crescimento da população prisional feminina precisamos encontrar soluções que assegurem os direitos das mulheres submetidas à prisão que estejam em estado de gravidez, amamentando, ou que tenham crianças sob sua reponsabilidade, priorizando o vínculo entre mãe e filho e analisando a inviabilidade de destinar os filhos a crescerem em presídios junto as suas mães, pois, a falta de

estrutura, higiene e segurança afetará consideravelmente o desenvolvimento psicológico, fisiológico e social da criança.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso L, menciona: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Podemos pensar em algumas soluções para melhorar minimizar futuros danos a essas mulheres encarceradas, como, por exemplo, a prisão domiciliar. Pois, os presídios não possuem a estrutura exigida, conforme o artigo 4º, inciso I, da lei 13.257/16, para “atender o interesse superior da criança à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã”. Com a resolução definitiva desse impasse seriam eliminadas muitas questões de desigualdade social, cultural, jurídico e, certamente, influenciaria na redução da superlotação dos presídios.

Este trabalho tem a finalidade de analisar a realidade das crianças encarceradas com suas mães, o modo como convivem no estabelecimento prisional, assim como as condenadas gestantes, sua rotina, os cuidados que os estabelecimentos fornecem com relação à alimentação, acompanhamento médico e exames gestacionais, bem como seu estado psicológico e jurídico, provocando a reflexão da realidade cruel dessas crianças e vidas intrauterinas que acabam sentindo o que passa ao seu redor. No entanto o objetivo geral é apresentar indícios que identifique que a situação do cárcere não seria ambiente próprio para permanência de uma criança.

Para apresentar estes indícios, se faz necessário o alcance dos objetivos específicos, de maneira a analisar o sistema prisional feminino com seus respectivos direitos e garantias. A partir de uma pesquisa bibliográfica e análise de casos para confrontar a real atualidade de estado destas crianças.

Por fim, verificar os casos em que os direitos não são contemplados com os relatos que constam no livro presos que menstruam.

Será analisado a aplicação e (in)observância dos princípios constitucionais, em especial, o Princípio da intranscendência que assegura que a pena ou condenação não passará da figura do acusado. O recém-nascido ou a criança, em razão desse princípio, não deveria sofrer os reflexos da penalidade imposta a sua genitora.

Metodologia

Quanto aos métodos, dispõe a partir indutivos e dedutivos, através da análise da legislação adequada e entendimentos doutrinários é provável chegarmos a efeito da presente realidade ou possíveis conclusões. De acordo com Antônio Carlos Gil.

As conclusões obtidas por meio de indução correspondem a uma verdade não contida nas premissas consideradas, [...] se por meio da dedução chega-se a conclusões verdadeiras, já que baseadas em premissas verdadeiras, por meio de indução chega-se a conclusões que são prováveis. (GIL, 2008, P.11)

Ao mencionar as técnicas, essa pesquisa tem natureza aplicada, objetivando estabelecer uma abordagem qualitativa, pois será realizada pesquisa bibliográfica, relatos do livro presos que menstruam, com intenção de obter as particularidades das entrevistadas, quanto ao objetivo de abranger de forma mais profunda a contextualização. E exploratória, com relação ao conteúdo, ou seja, o presente trabalho tem a finalidade de deixar evidente ou criar uma saída para os problemas, portanto trata-se de uma exploração de observação dos relatos que constam no livro.

Quanto ao objetivo das pesquisas exploratórias, explica Antônio Carlos Gil.

As pesquisas exploratórias têm como a principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para os estudos posteriores. De todos os tipos de pesquisa, estas são as que apresentam menor rigidez no planejamento. Habitualmente envolvem levantamento bibliográfico e documental, entrevistas não padronizadas e estudos de caso. (GIL, 2008, p.27).

Portanto a partir de análises da exploração e estudo dos casos, sendo este o procedimento técnico escolhido para o desenvolvimento, com o intuito de atingir um senso crítico sobre a realidade atual.

CAPITULO I

1 O SISTEMA PRISIONAL FEMININO

A disparidade da realidade prisional vivenciada por homens e mulheres é de grande relevância, pois ao longo da história os delitos cometidos pelas mulheres eram confundidos com pecado e desregramento. Assim, freiras administravam as instituições adequadas para as mulheres, pois tinham como finalidade a correção moral.

Nos dias atuais, é evidente a superlotação, falta de unidades específicas para as mulheres, de estrutura e recursos. A desigualdade tanto em âmbito formal, como no material. Como consequência disso há uma desconfiguração da essência feminina no sistema penitenciário brasileiro.

Até o século XVIII poucos são os registros acerca das prisões, levando em conta a existência das penas corporais e exemplares, os suplícios (FOUCAULT, 2007) como forma de resolução de conflitos sociais. Com a implantação da cultura europeia houve o registro do suplício no Brasil. No entanto, conforme foi aumentando a população nas cidades, também aumentaram conflitos. Os delitos mais graves sofriam punições maiores, como morte e açoites, por exemplo, mas estas não poderiam ser aplicadas a delitos menores. Ocorre a necessidade de locais próprios para penitência e arrependimentos. Sem demora surgem as cadeias e os primeiros presídios, que servem para abrigar tantos homens como mulheres, porém em selas separadas, de acordo com a possibilidades do local. De forma que as acomodações eram inapropriadas, improvisadas e precárias. Por muitos anos, o baixo índice de criminalidade cometido por mulheres, contribuiu para que houvesse um desinteresse por parte do Estado, em relação às medidas que deveriam ser tomadas diante da situação. Em 1920, com o volume de delitos praticados por mulheres, o Estado passaria a exercer, pouco a pouco uma maior autoridade.

Antes das primeiras instituições, as punições destinadas às mulheres que cometiam crimes, também ocorriam através de suplícios, e eram dotados de uma punição maior; a moral. As primeiras penas dadas foram em razão de crimes considerados religiosos. As barregãs (amantes) de clérigos ou de qualquer outra

pessoa religiosa; as alcoviteiras; as que atribuísem parto alheio como seu, foram as primeiras a serem perseguidas (SOARES,2002).

Desta forma a mulher e tudo o que ela representava era ligado ao pecado e o mal da sociedade. As penas menores eram atribuídas como inatos à natureza feminina e oriundos de distúrbios psicológicos. Em ambiente doméstico, como infanticídios, abortos e bruxarias. Quando cometidos em via pública, como embriaguez e comportamentos ociosos, eram mais criminalizáveis e penalizados com intensidade maior.

1.1 FUNCIONAMENTO E ADEQUAÇÃO

As primeiras instituições e a padronização do espaço prisional, e com códigos penais que abordassem a situação das infratoras, o encarceramento feminino foi tratado como um problema moral, sendo as primeiras penitenciárias destinadas às mulheres no Brasil, administradas por religiosas. As religiosas seguiam um modelo de casa-convento como uma casa de correção de mulheres, as detentas eram tratadas como desviadas da sociedade e dos bons costumes, para a recuperação dessas mulheres se fazia necessário os afazeres domésticos e orações. Assegurado legalmente as mulheres encarceradas foi determinado pelo Decreto Lei no 6.416/77 que altera dispositivos do Código Penal, de 1940. O artigo 29 do Código alterado (CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848/1940), §2º, dispõe que “As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, a falta, em secção adequada de penitenciária ou prisão comum, (...)”, ou seja, simplesmente só houve as primeiras medidas efetivas, inerentes à acomodação em 1940.

As primeiras instituições adequadas para mulheres foram a de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, em 1937; o presídio de São Paulo e o de Bangu, inaugurados em 1942. Geralmente as freiras da Congregação das Irmãs do Bom Pastor d’Angers, que tinham como finalidade a correção moral de mulheres, pois o crime era confundido com pecado, a recuperação as detentas seria através da conversão pois tinha caráter de ressocialização. Esse mecanismo de correção foi um recurso administrado no decurso de muitos anos, entretanto, pelos maus comportamentos suscitados pelas mulheres, como por exemplo: rebeliões, violência física, entre

outros, estabeleceram que a congregação passasse a administração das prisões ao Estado.

Conforme a última atualização dos dados do Infopen Mulheres, de junho de 2014, houve um crescimento consideravelmente absurdo de mulheres encarceradas entre os anos 2000 e 2014, uma porcentagem de 567%, são 37.380 mulheres, representando 6,4% do total encarcerado. Total de unidades prisionais (1.420), apenas 103 são exclusivamente femininas e 239 são consideradas mistas.

Os estabelecimentos penais, as estruturas internas desses espaços e as normas de convivência no cárcere quase nunca estão adaptadas às necessidades da mulher, já que são sempre desenhadas sob a perspectiva do público masculino. (LANFREDI,2014, p.1).

Além do problema estrutural ainda existe os problemas dos recursos pois são dificuldades que as presidiárias enfrentam diariamente.

As políticas públicas precisam ter um olhar voltado para solucionar problemas de estrutura quanto á origem, de forma a valorizar a educação, melhoria profissional de jovens e adultos, estímulo a prática de esportes e acesso à cultura.

1.2 ATUAÇÃO DO ESTADO

É atribuição do Estado o dever de punição ao indivíduo que transgredir a norma jurídica cerceando o que o transgressor tem de mais valioso, que é a sua liberdade, portanto o Estado também é responsável pelos apenados que estão sob sua custódia, tendo que trata-los com respeito e dignidade assim como os demais seres humanos.

O objetivo da pena privativa de liberdade é de capacitar o preso para a ressocialização, se faz necessário essa preparação para voltar a conviver em sociedade. Se faz necessário por parte do Estado induzir ao trabalho e estudo fornecendo as ferramentas essenciais para que seja realizado um trabalho de reintegração do indivíduo que esteja sob sua custódia.

De uma maneira geral sobre uma análise aparente a realidade do sistema prisional é outra, só existe o cumprimento da penalidade imposta, o castigo ao condenado, não há meios para ressocialização e conseqüentemente a reintegração social.

Ao chegar no estabelecimento prisional o condenado se depara com a superlotação, local insalubre, ocorrência de doença, mortes e agressões praticadas pelos próprios companheiros, abusos sexuais, falta de espaço físico e de estrutura, dentre outros acontecimentos indignos.

Acerca dessa ineficiência, Cezar Roberto Bitencourt, escreveu:

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinqüente. Esse otimismo inicial desapareceu, e atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero que a prisão está em crise. Essa Crise também atinge o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem a prisão refere-se a impossibilidade - absoluta ou relativa - de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2000, p. 1).

Com o pensamento otimista e convicto de que seria possível por meio da prisão, como mecanismo confiável para o arrependimento da infração cometida, e contando com a possibilidade da ressocialização do indivíduo de não vir a cometer uma reincidência do delito, se esperava com a penalidade imposta à recuperação do apenado, devido o desequilíbrio da estrutura prisional, infelizmente o que existe é um instituto de ensino para criminalidade onde detentos de menor potencial convive com criminosos em potencial com grau mais elevado exercendo uma influencia entre os demais detentos pela habitualidade no universo criminoso.

A dignidade da pessoa humana é um princípio assegurado pela CRFB/88, que deve ser respeitado, com a superlotação, a falta de estrutura do estabelecimento prisional, a violência, sem direitos básicos que apesar de estarem

com a liberdade privada a sua dignidade também foi aprisionada, porém conforme foi apresentado a situação dos estabelecimentos e convívio entre os presos não há que se falar em ressocialização e integralização desse indivíduo, pois o sistema prisional não está cumprindo com seu papel.

1.3 *JUS PUNIENDI* x PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA

O homem pela sua essência necessita de integração em sociedade e é de suma importância que se viva em harmonia, mas se por ventura houver conflitos de forma que desrespeite as regras, que abale ou desestruture a ordem social imposta a todos os seres humanos, para que exista uma relação pacífica entre as pessoas o direito é chamado para mediar, restaurar e dar estabilidade nas relações coletivas, conforme a evolução da sociedade o direito está ali, caminhando junto de mãos dadas por isso se faz necessário obediência ao Estado Democrático de Direito.

Através do Estado e claro do contrato social é de responsabilidade do Estado à punição através da norma, para reestabelecer a ordem social, há um padrão de comportamento que determina o convívio da sociedade que deve ser seguido.

Para Fernando Capez:

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o *jus perseguendi in judicio*, conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi*. (CAPEZ, 2012, p 45).

Há duas formas diversas do Direito Penal de ser entendido: direito penal objetivo e direito penal subjetivo. O direito penal objetivo está conduzido pelo conjunto de normas elaboradas pelo Estado, através do ato legislativo. Por outro lado, há o direito penal subjetivo que é o *jus puniendi*, ou seja, o Estado tem o direito e dever de punir, essa propriedade é do Estado.

De acordo com Fernando da Costa Tourinho filho sobre o *jus puniendi*:

O *jus puniendi* pertence, pois, ao Estado como uma das expressões mais características de sua soberania. Observe-se, contudo, que o *jus puniendi* existe *in abstracto* e *in concreto*. Com efeito. Quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, surge o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele *jus puniendi* desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. Surge, assim, com a prática da infração penal, a 'pretensão punitiva'. Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o *jus libertatis* com a infligência da pena. (TOURINHO FILHO, 1998)

São resguardados pela constituição as garantias fundamentais, a liberdade individual com o objetivo de proteger os indivíduos do desrespeito ao direito e a ordem jurídica, ou seja, das decisões arbitrárias e fiscalizar as deliberações de punição tomadas pelo Estado. Segundo consta na obra de Fernando (CAPEZ, 2004, p. 14), é da dignidade da pessoa humana que nascem os princípios orientadores e limitadores do Direito Penal (DP).

Os princípios essenciais do direito penal se encontram no artigo 5º da constituição, sua forma foi respaldada para haver um controle penal condizente com os direitos humanos. É evidente que cada princípio tem sua magnitude, porém venho ressaltar o quão grandioso é o princípio que está previsto no artigo. 5º, XLV da Constituição Federal/88 que expressa:

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (CF;1988).

Refere-se ao princípio da intranscendência, nada mais é que o impedimento de ampliar a um terceiro que não tenha participação do delito a penalidade ou seus reflexos da conduta ilícita imposta pelo Estado ao indivíduo. Pode ser identificado também como princípio da pessoalidade ou princípios da personalidade, sem dúvida

nenhuma é uma vitória do direito penal essa conquista é um alicerce do Estado Democrático de direito.

CAPITULO II

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS ÀS GESTANTES E LACTANTES ENCARCERADAS.

A Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos sociais assegura a proteção da maternidade e a infância, englobando os direitos da permanência da criança no estabelecimento prisional enquanto estão no estágio de amamentação, e ainda no mesmo quadro as leis infraconstitucionais como o Estatuto da criança e do Adolescente, o Código Penal, e a Lei de Execução Penal, a lei garante os direitos as detentas de ter condições adequadas e de higiene para o convívio com a criança enquanto durar a pena estabelecida, é se suma importância o período de amamentação que é essencial para mãe e filho, é entre os laços de afetividade que determina o avanço psicológico e emocional.

Com essa norma vigente é assegurado a criança nascida na unidade prisional o direito ao período de amamentação, é um procedimento natural e necessário que a criança seja assistida com o leite materno nos primeiros dias de vida, o vínculo com a genitora, a consolidação da convivência familiar, se faz necessário a presença da mãe que muitas vezes enfrenta adversidades como abandono do companheiro, distanciamento da família, separação dos filhos. O Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 9º diz: "O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade". A lei nº 7210/84 de Execução penal, artigo 83 parágrafo 2º, prevê que "Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos".

É de responsabilidade do Estado proteger e resguardar juridicamente e legalmente as gestantes e lactantes que estiverem sob sua custódia.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, concedeu o habeas corpus coletivo de número 143641: A partir do qual, "todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças" , para detentas com filhos que ainda não

foram logradas com o direito a prisão domiciliar, o ministro garantiu as mães encarceradas de criar seus filhos em um ambiente no seio da família e o mais importante ele garantiu a liberdade dos filhos que foram condenados junto com suas mães.

2.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO AO ACOMPANHAMENTO MÉDICO DA DETENTA.

Com a proclamação da Constituição Federal Brasileira de 1988, foram acordados princípios, direitos e garantias fundamentais, direitos constitucionais como o direito a saúde e especificamente a saúde da mulher gestante e/ou lactante, que esteja cumprindo pena em regime fechado garantindo também os direitos da criança.

Sobre a dignidade da pessoa humana, o professor Alexandre de Moraes leciona que:

[...] concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação em detrimento da liberdade individual [...] (MORAES, 2003, p.50).

O Estado tem o dever de aplicar as leis, princípios, para que as detentas tenham um atendimento humano, saudável, íntegro, esses direitos não devem ser negligenciados uma vez que elas estão sob sua custódia. É de responsabilidade do Estado instalações essenciais para atendimentos voltados as presas grávidas e que tenham recém-nascido em seus braços, para que faça parte do cotidiano a assistência as necessidades básicas de saúde e dignidade como ser humano, seja gestante ou esteja amamentando.

As mulheres gestantes ou lactantes precisam receber orientações com relação a alimentação direta da nutricionista, ajuda médica com o pré-natal para

acompanhar a evolução da criança e manter a saúde da mãe estável, não só as gestantes, mas as que acabaram de dar à luz recentemente.

CAPITULO III

3 INFÂNCIA NO CÁRCERE

Em todas as etapas da infância se faz necessário à presença da mãe que é imprescindível para seu desenvolvimento cognitivo, aptidões e evolução como ser humano, enfim, todo tipo de progressão na primeira infância depende única e exclusivamente da relação entre mãe e filho. Esse vínculo de amor e cuidados é criado desde a gestação, a possibilidade de manter essa conexão também é uma forma de proteger a criança dando a possibilidade de conviver com a mãe pois ela necessita de cuidados estando na barriga ou não.

No que diz respeito aos direitos das crianças, a constituição tem o dever de assegurar com a mais “absoluta prioridade” (artigo 227). Com o respaldo da constituição, os dispositivos legais como o Estatuto da criança e do adolescente (lei nº 8.069/90) e a lei (13.257/16), é incontestável a importância da lei 13257/16 para a primeira infância, que resguarda a criança e o convívio familiar.

O título “presos que menstruam”, foi criado pela ativista americana atuante no Brasil Anna Cerneka.

O livro “Presos que Menstruam” da autora Nana Queiroz, elaborado a partir de pesquisa realizada em presídios femininos, a jornalista apresenta relatos das visitas realizadas nas prisões femininas por toda região do Brasil, no que diz respeito à realidade das mulheres encarceradas. Os relatos que constam no livro são impactantes, é uma realidade que leva a refletir sobre a situação das mulheres gestantes e/ou lactantes encarceradas no país, a disparidade entre o que se espera do estabelecimento prisional e o que é vivenciado é perturbador, a forma de funcionamento do sistema carcerário é falha onde a higiene é precária, há carência de tratamento pré-natal para as gestantes, e a falta de assistência de saúde no geral; são problemas que elas enfrentam todos os dias por falta de organização e de planejamento para as necessidades fisiológicas e sociais, até o término da pena.

Dentre os relatos é relevante destacar: filho do cárcere, a sentença do filho, Carolina, que sempre foi mãe de uma garotinha.

3.1 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS AOS RECÉM-NASCIDOS

Através dos relatos do livro “presos que menstruam” foi identificado que os dispositivos legais não estão sendo aplicados de forma correta, pois mulheres encarceradas sofrem com a falta da efetividade legal. Esse tópico vem analisar as violações cometidas as gestantes ou lactantes que estão sob a custódia do Estado.

Grades e jaulas fazem parte do pequeno mundo de Cássia, são tudo o que ela conhece. Sua mãe, Francisca, foi detida ainda grávida, no Rio Grande do Sul, e deu à luz na Penitenciária Estadual Feminina de Guaíba. Cássia nasceu presa, como centenas de outros bebês brasileiros.

A unidade materno-infantil na qual ela vive é uma graça, apesar de tudo. Sorte que a maioria dos outros filhos do cárcere não tem. As paredes são pintadas com borboletas e letrinhas, há livros e brinquedos pedagógicos. Cássia tem um bercinho bonito só para si, passa quase o dia todo com a pessoa que mais ama no mundo, sua mãe. Toda semana vem um pediatra checar se ela está se desenvolvendo com saúde, ela toma todas as vacinas em dia e, no pátio, através dos furos das grades, ela consegue tomar banhos de sol.

Até pouco tempo, porém, Francisca se preocupava com sua filhinha. Cássia era uma menina arredia, distante, que chorava muito e não gostava de interagir com ninguém. Sua existência era limitada àqueles poucos metros quadrados e ela não conhecia a própria família.

Francisca era tão pobre que não conseguiu contatar os parentes quando foi apreendida.

Sabia onde eles moravam, mas lá não chegava correio e não havia telefone. Ela nunca recebera uma visita e nem tinha certeza de que a família sabia que tinha tido uma filha... (QUEIROZ, 2015, p 65)

A história de vida de Cássia começa aprisionada a uma sentença que não pertence a ela. O estabelecimento onde ela foi forçada a viver, um lugar absolutamente inapropriado conforme sentença imposta ao delito cometido por sua mãe Francisca retrata a vida de outras crianças que não tiveram tanta “sorte” quanto Cássia de ser abrigada por um lugar aconchegante, bonito, com brinquedos e assistência médica.

Porém apesar dos cuidados com Cássia ela necessitava muito mais do que foi oferecido ou melhor do direito que é assegurado a ela, havia um sofrimento que a prisão proporcionou ela estava se tornando uma criança introvertida, não interagia ,

chorava bastante, não tinha nenhum tipo de comunicação com outras pessoas a não ser com sua mãe a família que ela conhecia não passava da pessoa de sua mãe.

A família de Francisca não ficou sabendo do ato da sua prisão, não tinha telefone nem correios, pela falta de comunicação ela não teve a alegria e o acalento da família sem convicção de que seus parentes sabiam da existência de sua filha Cassia.

Dez meses depois, finalmente, a direção do presídio resolveu colaborar para que ela entrasse em contato com os parentes. A pequena Cássia, então, conseguiu sair em seu primeiro passeio com a avó. Conheceu os irmãos, a família, parques e ruas. Ficou fora por uma semana inteira.

A mãe, que não aguentava mais de saudades, ficou boquiaberta com a filha que recebeu de volta. Agora, Cássia pede colo para as outras presas e carcereiras, aprendeu a bater palminhas e sorri de maneira gratuita e espontânea. Aquela criança tímida e rígida estava socializada.

Viver os primeiros meses de vida numa prisão certamente não é o ideal, mas é menos maléfico do que ser separado da mãe ao nascer. O dilema foi considerado por muitos especialistas. Ao final, psicólogos, pediatras e assistentes sociais concluíram que era melhor nascer preso do que nascer sem mãe. A lei brasileira garantiu, então, que ao menos os seis primeiros meses do bebê fossem vividos juntos dela, durante os quais ele seria amamentado.

Cristina Magadan, uma psicóloga vivaz e inteligente do presídio em que Cássia nasceu, me explicou certa vez:

— Nos primeiros meses de vida, a relação do bebê com a mãe é simbiótica. E durante todo o primeiro ano de vida, continua indispensável. Claro, eles perdem muito em conhecimento de mundo quando não têm familiares que podem levá-los para passear, mas, em geral, vemos que a convivência com a mãe ajuda esses bebês a serem relativamente calmos e saudáveis.

A dificuldade está em não estender a pena da mãe à criança — uma medida difícil de atingir. O último levantamento do Ministério da Justiça mostrava que 166 crianças viviam no sistema prisional no país. Destas, só 62 estavam em locais dignos como Cássia. As demais moravam em presídios mistos, com pouca ou nenhuma adaptação para recebê-las.

Cadeias de homens e mulheres ainda predominam fora das capitais e, quando nascem em locais assim, as crianças vivem em celas superlotadas, úmidas e malcheirosas, chegando até mesmo a dormir no chão com as mães. Apiedadas pelos filhos, muitas presas preferem devolvê-los à família ou entregar para adoção a vê-los vivendo em tais condições... (QUEIROZ, 2015, p 66)

Meses depois, a direção do presídio contactou a família de Francisca e a pequena Cássia teve a oportunidade de desbravar o mundo, teve liberdade por uma

semana inteirinha ao lado da sua avó. Cássia voltou totalmente transformada, comunicativa, sorridente, pede colo para outras presas e carcereiras.

Lugar de criança certamente não é na cadeia, mas é menos nocivo do que ser separada da mãe. É imprescindível esse contato entre mãe e filho nos primeiros meses de vida, há uma perda do convívio familiar, do mundo externo, mas o contato contínuo com a mãe ajuda os bebês a serem um tanto calmos e saudáveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura a criança o direito à vida, saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, ao lazer, ao respeito, a liberdade, convivência familiar, o legislador teve a preocupação de acrescentar a proteção a qualquer forma e negligência, violência, crueldade, opressão.

No dia 28 de maio de 2009 entrou em vigor a lei 11.942/2009, uma conquista de direitos as mães presas e aos recém-nascidos. A lei de execução penal dá o direito às mães encarceradas de serem assistidas por médicos e aos recém-nascidos o período de amamentação, acompanhamento médico, espaços destinadas aos bebês das detentas, mas só até os seis meses de vida, creches para crianças de seis meses e menores de sete anos enquanto a pena da genitora for privativa de liberdade. É explícita a presença do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, porém segundo o relato apresentado confronta o direito exposto, pois em presídios crianças tem uma realidade totalmente diferente da vivida por Cássia, pois as cadeias não foram adaptadas para recebê-las, superlotação, fétido e cheio de umidades, totalmente inapropriado para uma criança fazer morada.

Lamentavelmente, a criança sofre os reflexos da condenação não tem como dissociar, mesmo sendo desejadas e amadas existe um ódio sociável que muitas vezes é consumado por policiais conforme o relato a seguir:

São inúmeros os estudos que indicam que aspectos psicológicos, emocionais e sociais da criança começam a se delinear dentro da barriga da mãe. Por isso, é imensurável a profundidade dos traumas com que esses bebês nascem. Tamyris foi presa com Luca no colo, aos três meses e meio. Com ela, no aeroporto, foi apanhado mais um traficante. Na viatura meteram os três e distribuíram porrada sem discriminar em quem. Sobrou até para o pequeno Luca, que foi acertado na lateral do olho, que sangrou e inchou. Ele não entendia por que havia apanhado, só chorava desconsoladamente no colo da

mãe, como quem pergunta “mamãe, por que deixou isso acontecer comigo?”. Tamyris, que tinha apenas 20 anos à época, quase definiu de culpa. Dez meses mais tarde, já morador da Unidade Materno-Infantil, Luca foi cuidado por Mara Botelho, uma pediatra alegre e glamorosa que merece um capítulo à parte. Sua maior preocupação com o pequenino não estava em sua alimentação, sua saúde ou nas alergias que tinha de vez em quando, mas em seu estado emocional. Luca não sorria. Mara brincava com ele no consultório, fazia caretas e barulhinhos bobos. Nada atraía a simpatia do garoto. Por pouco Tamyris não perdeu a guarda do filho. Poucos dias antes que ele completasse um ano e fosse enviado à família ou a um abrigo, porém, ela foi julgada e transferida para prisão domiciliar com Luca, em Goiás. Mara ficou exultante. Com Nazaré, finalmente, organizou uma festa de despedida e de aniversário de um ano para Luca e chorou de alegria quando o viu partir, na esperança de que, com o tempo, ele voltaria a sorrir [...] (QUEIROZ, 2015, p 67).

O relato retrata a violação dos direitos não só da mãe, mas de um inocente que não teve nada a ver com o que estava acontecendo, Luca apenas com três meses e meio sofreu agressões dos policiais em uma operação onde sua mãe Tamyris foi presa com ele no colo, a criança totalmente alheia aos problemas de sua mãe teve seus direitos garantidos constitucionalmente violados.

Dez meses depois das agressões e ainda sendo um recém-nascido na época da violência, Luca é uma criança introspectiva, reflexo do trauma e do ambiente carcerário. Com o passar do tempo, Tamyris foi julgada e teve o benefício da prisão domiciliar concedida; no que diz respeito ao seu filho ele foi posto em liberdade e nunca mais teria que voltar aquele lugar em que não colaborou para o seu desenvolvimento e recuperação do trauma sofrido. Agora ele poderá desfrutar de um lar onde seu crescimento tanto físico como psicológico será desenvolvido de modo adequado. Uma criança que cresce livre, rodeado de outras crianças, de parentes, junto da mãe e tem seus direitos protegidos, será um adulto com boas perspectivas de vida. Um ambiente familiar tem todas as estruturas necessárias que um ser humano precisa para ser uma pessoa de bem, o cárcere nunca poderá proporcionar a uma criança essa condição; com a prisão domiciliar de Tamyris ela poderá exercer seu papel de mãe de maneira digna e Luca agora tem chances de se tornar uma criança mentalmente recuperada.

3.2 SEQUELAS PSICOSSOCIAIS DAS CRIANÇAS QUE CRESCEM NO AMBIENTE CARCERÁRIO.

Foram identificadas que as crianças que crescem no cárcere ou que ainda estão na fase de desenvolvimento gestacional sofrem traumas emocionais, psicológico, sequelas que irá acompanhar seu crescimento como ser humano.

Quando a polícia finalmente pôs as mãos em Gardênia, ela estava já com a gravidez avançada. Não que isso, em momento algum, tenha lhe rendido tratamento especial. Quando foi detida, Gardênia foi jogada com violência dentro da viatura e teve uma bolsa pesada atirada contra sua barriga. Aiiii! — Tá reclamando do quê? Isso é só outro vagabundinho que vem vindo no mundo aí! Quatro dias depois de chegar à delegacia, a pressão emocional e as más condições adiantaram o parto em dois meses. Começou a sentir as contrações e pedir ajuda, mas os policiais alegaram que não havia viatura disponível para levá-la ao hospital. Gardênia ganhou, no grito, o direito de dar à luz no hospital. E foi muito bom que tenha feito assim porque Ketelyn nasceu com hiperglicemia e precisou ficar em observação. Mesmo nessas condições frágeis de saúde, só permitiram que Gardênia amamentasse a filha uma vez por dia. Gardênia foi presa mais vezes depois dessa, e, em alguma parte do caminho, o marido sumiu também. As filhas tiveram que crescer em um abrigo. Hoje, Ketelyn é uma menina “educada”, diz Gardênia. Está no ensino médio e vai bem na escola. Mas é uma menina fechada e reticente, que tem dificuldades de expressar os sentimentos. Não visita muito a mãe porque tem que ir ao médico constantemente. Ele não sabe dizer exatamente o que Ketelyn tem, mas a menina bate a cabeça na parede todas as noites até adormecer. — Ela fica assim, ó: “uh, uh, uh” — Gardênia balança a cabeça pra frente e pra trás quando diz isso. — Acho que foi do nervoso que passei. Você deita no mesmo beliche que ela e até balança. Aí, daqui a pouco, quando para de mexer, é porque ela dormiu [...] (NANA, 2015, p 44).

De acordo com os estudos realizados pela psicóloga Cristina Magadan, crianças ainda na barriga das mães sofrem traumas emocionais, psicológicos e sociais desde o momento em que suas mães são detidas e colocadas em um ambiente prisional, isso se dá pela gravidade da violência que essas mulheres passam no momento da prisão, pois a polícia em quase todos os casos age de forma brusca sem humanidade nem para com as mães e muito menos pela criança que ainda nem nasceu.

Com isso, os problemas psicológicos já começam a se agravar juntamente com o desenvolvimento físico da criança, pois crescer em uma cela, por mais que tenha a presença da mãe, a falta de estrutura digna transforma suas lembranças em algo doloroso e desumano. Uma criança tem a necessidade de crescer com amor, carinho e conforto tudo que em um presídio ou cadeia não possui. Passar pelo cárcere nunca trará algo positivo, esses pequenos inocentes prisioneiros não merecem o futuro e imensurável trauma que irá lhe acompanhar durante toda a vida; como aconteceu na vida de Ketelyn que aos seus dezessete anos ainda tem sequelas e transtornos de sono pela violência que sofreu.

A permanência da criança na prisão tem como consequências algumas alterações de comportamento; foi observado em algumas delas uma falta de interação com outras pessoas por conviver em espaços pequenos, dispondo de pouca luminosidade, falta de contato com outras crianças, um pequeno ser aprisionado torna-se arisco, acanhado, perdido, pois a única referência é a sua genitora que se encontra presa junto a ela, é como se a falta de contato com o mundo externo não permitisse um desenvolver adequado e isso é uma das bases necessárias para que essas crianças tenham equilíbrio e confiança, pois se seus cuidadores são emocionalmente inconsistentes isso irá refletir de maneira negativa no modo em que elas viverão em sociedade.

3.3 A CRUEL SEPARAÇÃO ENTRE AS MÃES PRESAS E SEUS BEBÊS.

É chegada a hora mais triste, após seis meses de amamentação, o momento do rompimento da relação entre mãe e filho, agora cada um irá passar até o fim do período de reclusão separado, o bebê aos poucos terá que se readaptar a uma nova realidade, para ele os benefícios serão melhores, pois suas condições de conforto e lazer estarão presentes fora das celas, já para as mães tudo isso se torna mais uma sentença cruel, ficar presa e longe de todos é um fardo enorme sobre os ombros, pois muitas vezes este peso ela carrega sozinha. São mulheres abandonadas pelos companheiros e além de tudo terão que passar a pena longe dos filhos, isso é uma parte desproporcional da vida, pois o instinto materno de cuidado, carinho e proteção nascem nas mulheres junto ao nascimento dos seus filhos; tirar isso de forma brusca é como arrancar delas uma parte valiosa e essencial de suas vidas, a

falta de convivência e contato com essas crianças lhes tira o papel de mãe, porque esses pequeninos com o passar do tempo nem sequer irão conhecê-las; essa separação é sem dúvidas mais difícil de suportar do que a própria pena; para elas seria como pagar a sentença em dobro.

Quando são transferidas para presídios com berçários, em geral mais distantes, ficam afastadas dos outros filhos. Algumas delas tomam a dura decisão de abrir mão do período com o bebê. Como Rebeca, uma mulher que devolveu seu filho de quatro meses porque queria voltar para a cadeia pública (e superlotada) de Itapevi, onde ficaria perto dos demais ao menos nos dias de visita. As que conseguem completar os seis meses de direito, precisam dar o filho para o pai, um parente ou entregar para um abrigo. Neste último caso, quando terminam de cumprir sua pena, elas têm que pedir a guarda dos filhos de volta à Justiça. Nem todas conseguem. Para provar-se capaz de criar uma criança, é preciso ter comprovante de endereço e emprego. E esse é um salto muito mais difícil de ser dado pelas mulheres com antecedentes criminais...(QUEIROZ,2015 p 44).

As crianças podem visitar as mães, porém, tem que passar pela revista íntima e muitas delas optam por não ver seus filhos passarem por esse tipo de tratamento, já que são crianças vivendo no mundo em que até os adultos sentem vergonha da humilhação; é doloroso saber que elas preferem conviver com a saudade e engolir a tristeza para proteger seus filhos de tudo, muitas não deixam sequer que os pequenos saibam da condição de presidiária e pedem para que os familiares digam as crianças que suas mães estão viajando a trabalho. Com isso elas vão passar por toda a pena sem ter o contato direto com seus filhos, os dias na cadeia serão mais longos e árduos, esse é o preço caro a se pagar pelos caminhos escolhidos durante a vida fora da cadeia.

CAPITULO IV

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REALIDADE PRISIONAL NO BRASIL

Como se sabe, o estabelecimento prisional é o local apropriado para o cumprimento de pena privativa de liberdade. O Código Penal Brasileiro estabelece, além de outras espécies de penas, as privativas de liberdade que são aplicadas quando os crimes previrem penas de reclusão ou detenção, na forma de regime fechado, semi-aberto e aberto, a depender da quantidade da pena em concreto, conforme dispõe o artigo 33 do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
 - b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
 - c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.
- (CÓDIGO PENAL, Decreto-Lei nº 2.848/1940)

Portanto, todo aquele que comete crime com pena superior a 4 (quatro) anos irá cumpri-la em algum tipo de estabelecimento prisional. Destaca-se que nos crimes onde a pena seja inferior a 4 (quatro) anos, o condenado poderá, se for o caso, requerer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preencha os requisitos dispostos no artigo 44 do Código Penal.

É sabido que a pena ou sanção penal trata-se de uma reação do Estado contra um agente infrator da norma penal, com vistas não só a repressão, mas,

também, a prevenção. Ou seja, de acordo com a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, a sanção penal tem por finalidade reprimir aquele que infringe a lei e prevenir, buscando evitar que tais ações voltem a ser cometidas. Além disso, de acordo com a doutrina, as penas também devem ter o condão de ressocializar o apenado e reparar o dano causado à vítima:

Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer os parâmetros mínimo e máximo da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela prática criminosa (prevenção geral positiva), buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa).

Praticado o crime, no momento da sentença (aplicação da pena), o Magistrado deve observar outras duas finalidades: a retributiva e a preventiva especial.

[...]

Por fim, na etapa da execução penal concretiza-se a retribuição e prevenção especial (disposições da sentença), ganhando relevo a prevenção especial positiva (ressocialização). (CUNHA, 2016, p. 397-398)

Desta forma, cabe ao Estado o dever de punir, assim como, a este também incumbe à obrigação de reeducar o detento de forma que possibilite a sua reintegração à sociedade de forma digna.

No entanto, a realidade, no Brasil, tem se mostrado completamente diferente. A superlotação carcerária, a violência interna, ambientes completamente insalubres, sem mencionar a negligência do Poder Público no tocante à inobservância aos direitos humanos, aos direitos relativos à progressão de regime, a ausência de estabelecimentos prisionais adequados à execução das penas impostas. Ademais, não há como falar em ressocialização, reeducação ou mesmo em reabilitação.

Amplamente divulgado na mídia em geral, é crescente o número de detentos em todo o Brasil. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2016¹, dados mostram que existiam mais de 726 mil pessoas presas no Brasil com um número de vagas em torno de 360 mil, ou seja, praticamente o dobro de apenados em relação à quantidade de vagas.

¹ Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2018.

Não é forçoso deduzir que, nessas condições, torna-se praticamente impossível atingir as finalidades das sanções penais. Não só pela incompatibilidade entre o número de vagas e a quantidade de detentos, mas, sobretudo, tendo em vista que não há uma diferenciação ou mesmo uma categorização de alas de acordo com os crimes praticados, a gravidade ou a periculosidade do aprisionado, tornando o estabelecimento prisional uma verdadeira escola de aprendizado criminoso, muitas vezes comandado por facções ou organizações criminais.

Outrossim, diversos são os fatores que contribuem para o abarrotamento dos estabelecimentos prisionais, que varia entre aqueles que estão cumprindo pena definitivamente, ou seja, depois de ter havido sentença penal condenatória, existe também um grande número daqueles que estão cumprindo pena provisória, aguardando até que haja julgamento, outros que já cumpriram o tempo necessário para requerer o livramento condicional ou a progressão de regime. Enfim, existem várias questões que precisam ser sopesadas quando o assunto é a superpopulação carcerária.

Deve-se ressaltar, ainda, que independentemente de serem condenados pela prática dos mais variados crimes, cabe ao Estado através da Defensoria Pública, o próprio Poder Judiciário, até mesmo o Ministério Público – afinal não custa lembrar que antes de ser acusador, ao Ministério Público cumpre fiscalizar a lei e a sua devida aplicação – o dever de assegurar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, assim como os estabelecidos em tratados internacionais e os direitos previstos nas leis. Temos, por exemplo, o exposto no artigo 126 da Lei de Execução Penal: “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Assim como o próprio livramento condicional já citado anteriormente e com previsão legal no artigo 131 e seguintes da Lei de Execução Penal, a progressão de regime, direito à assistência, ambos também expressos na Lei de Execução Penal.

A realidade no sistema prisional feminino também não é diferente. O que se torna muito mais degradante e, muitas vezes, desumano principalmente quando trata-se das mulheres gestantes e/ou lactantes. Como se sabe, atualmente, em regra, os recém-nascidos podem permanecer com suas mães no cárcere até o sexto mês de vida, levando-se em consideração precipuamente a necessidade e

relevância da amamentação nessa idade. Recentemente, mais precisamente no ano de 2016, houve um avanço legislativo em relação a essa questão. A partir do “Marco Legal da Primeira Infância”, disciplinado pela Lei nº 13.257/2016, foi alterado além de outros dispositivos, o artigo 318 do Código de Processo Penal que trata da prisão domiciliar, estabelecendo que não só as gestantes com também as mães com filhos de até 12 anos de idade incompletos possam requerer a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Ademais, é nesse sentido que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal.

Deve-se observar, nesses casos, não só os direitos das mães na condição de presidiárias, mas, sobretudo, das crianças que, logicamente, necessitam de atenção e cuidados especiais em relação à maternidade e à primeira infância. A legislação é clara em relação à proteção das crianças e adolescentes, garantindo e assegurando seus direitos, no entanto, existe ainda uma carência de estudos e pesquisas discutindo seriamente a necessidade de normatização díspar no tocante às mães gestantes, lactantes ou com crianças na primeira infância, tendo em vista, principalmente, a importância do convívio maternal na formação intelectual e psicológica de toda criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, esse trabalho foi desenvolvido com a finalidade de tentar chegar o mais perto possível da realidade das mulheres que estão sob custódia do Estado, mostrando através de relatos do livro “Presos que menstruam”, os dilemas vividos por elas estando gestantes ou amamentando.

Decidir o tema do trabalho foi muito complicado, lidar com crianças que em muitos momentos estão convivendo em situação inadequada é doloroso, é difícil imaginar mesmo que os relatos tenham sido por meio de livro, são pessoas reais que retratam a realidade vivida de muitos pequeninos. Pois a cadeia não é o lugar adequado para um bebê em desenvolvimento viver.

Através do aspecto histórico, as freiras representavam a igreja, e o papel delas seria de reprimir as violações que era denominado de pecado, devido a prática “criminosa” cometida por elas, pois eram consideradas desvirtuadas, com um planejamento de “purificação das mulheres”, que assegurava a participação das freiras, não obtiveram êxito com as correções impostas, a cada dia que se passava o comportamento violento aumentava e não tiveram como conter os ânimos, de forma que as religiosas transferiram o poder de impor a ordem na sociedade pois a situação fugiu do controle, por este motivo o poder passou a ser exercido pelo Estado.

A punição deve ter mais eficiência, aplicando de forma eficaz é possível obter o objetivo que o Estado tem, que é a ressocialização junto com os projetos de estudos e trabalhos dentro das prisões. Na forma que os estabelecimentos se encontram ao invés de resgatar o indivíduo preso reforça ainda mais a criminalidade.

O Estado é incumbido de colocar em prática o que está especificado na Carta Magna: propiciar a todo e qualquer cidadão o direito de ter a sua dignidade respeitada, incluindo os presos, zelando pelo bem-estar. A pena é privativa de liberdade, não está incluída a privação dos direitos fundamentais. A humanidade é quem sofre com as consequências da falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais.

O estabelecimento prisional feminino não diverge em alguns aspectos do presídio masculino, principalmente em se tratando da presa grávida ou

amamentando, pois não possui estrutura para acomodar a detenta com seu filho, ficando vulnerável às adversidades.

A finalidade do trabalho tem como escopo analisar relatos do livro "presos que menstruam", e identificar de forma mais real a realidade em que essas crianças estão vivendo, sua evolução como ser humano e se seus direitos estão sendo garantidos conforme ordena a constituição.

Mediante as análises dos relatos as crianças que permaneceram ao lado de suas mães até os seis meses de vida recebem a liberdade, e como consequência o rompimento do laço em formação causando mais sofrimento e regredindo as chances de desenvolvimento. O embaraço está no cumprimento da sentença, em se tratando de regime fechado visto que se elas fossem submetidas à prisão domiciliar condicionado a tornozeleira eletrônica, durante a amamentação, seria um avanço da história apesar de que o sofrimento da separação é o mesmo, mas a criança teria o benefício de ter contatos com outras pessoas da família, comunicação com outras crianças, iria fazer passeios e assim viver e desfrutar das alegrias que a cadeia não pode proporcionar. A sentença não perderia sua essência punitiva.

A realidade das crianças encarceradas conforme os relatos são de que os espaços não ultrapassam o metro quadrado da cela, até para tomar banho de sol não existe possibilidade, pois o único momento se dá através das brechas da cela quando a luz do sol se faz presente.

A maternidade no cárcere foi analisada de forma geral observado sob a perspectiva da saúde, é crucial o atendimento adequado no decorrer da gestação e do parto, a vida dessas mulheres se torna ainda mais difícil na gestação, pois não é sempre que elas têm possibilidade de sair para fazer exames ou até mesmo ir ao hospital para ter seu bebê.

Constatou-se que a legislação quase não é colocada em prática, a estrutura dos presídios é predominantemente precários sem qualquer possibilidade de acomodar grávidas e sobre tudo crianças.

No dia 20 de fevereiro de 2018, houve uma decisão do Supremo Tribunal Federal que concedeu habeas corpus coletivo em favor de mulheres grávidas, ou mães de crianças de até doze anos que estejam em prisão preventiva.

Entretanto, tem muito trabalho pela frente a ser realizado começando pela aplicação das normas existentes.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas: análise políticocriminal das alterações da Lei 9714/98**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasil, maio2014. Infopen Mulheres. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 33ªed. Petrópolis: Vozes, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Alexandre de Moraes. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2

Acesso em: 04 nov. 2018.

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam [recurso eletrônico] / Nana Queiroz. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Record, 2015.

SANTOS, Thandara (ORG.); ROSA, Marlene Inês da (COL.) et al. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização – junho 2016. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília: 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 20.ed.rev.mod. e ampl. Saraiva: 1998.