

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

THANARA PAULINO DE ALMEIDA

A ASSISTÊNCIA LEGAL AS MÃES ENCARCERADAS E SEU REFLEXO NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SOUSA – PB
2014

THANARA PAULINO DE ALMEIDA

A ASSISTÊNCIA LEGAL AS MÃES ENCARCERADAS E SEU REFLEXO NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

SOUSA – PB
2014

THANARA PAULINO DE ALMEIDA

A ASSISTÊNCIA LEGAL AS MÃES ENCARCERADAS E SEU REFLEXO NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

BANCA EXAMINADORA: Data da Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva
Orientador

Prof.
João de Deus Quirino Filho

Prof.
Osmando Formiga Ney

Aos meus avós (in memória) Candido Franklin e Rosalina Vitoriana, meu muito obrigada por todos os ensinamentos, principalmente por transmitir o verdadeiro significado de caráter, solidariedade e sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus, Ele que sempre soube dos meus medos, sempre fortaleceu meus sonhos e sempre guiou os meus passos.

Aos meus pais, por sua capacidade de acreditar e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

À minha irmã Thathyanne sempre presente ao meu lado nos momentos que mais precisei, não medindo esforços para me apoiar.

As amigas de longa data, Bruna de Luna, Luciany, Bruna Suyani e Suelén, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas, com vocês, as pausas entre um parágrafo e outro de produção melhora tudo o que tenho produzido na vida.

Aquelas que de simples colegas de curso se tornaram amigas para a vida, Rayanne, Rayssa, Clarissa e Bianca, Samire, Ana Laura e Renata com quem vivenciei os melhores momentos dessa jornada, sem esquecer de Gabi e Jéssica.

À minha amiga Jorgiana que durante mais de 05 anos dividiu comigo horas de estudos, noites perdidas de sono, a saudade do lar, a descoberta de um novo mundo, sempre pronta para confortar minhas angústias e incertezas, com suas palavras motivadoras e acolhedoras.

Ao meu orientador Professor Doutor Iranilton Trajano, pela dedicação, apoio e motivação, e pelo enriquecimento deste trabalho através do emprego de seu conhecimento e empenho.

Ao Professor Robervaldo Queiroga companheiro de caminhada ao longo do Curso, que abriu as portas de seu escritório me proporcionando um amplo ensinamento, posso dizer que a minha formação, inclusive pessoal, não teria sido a mesma sem a sua pessoa.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram próximos de mim, e contribuíram para concretização deste sonho.

Muito Obrigada.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo precípua analisar a situação vivenciada pelas mães encarceradas no sistema carcerário brasileiro, considerando todas as suas peculiaridades e necessidades. É sabido o que no sistema carcerário brasileiro existe uma verdadeira violação do direito dessas mulheres e das crianças que com elas permanecem durante certo período de tempo no ambiente prisional. Violações essas relacionadas à falta de estrutura física adequada para acolher gestantes e lactantes com suas crianças, seja em relação à falta de assistência médica e condições de higiene, refletindo diretamente na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, torna-se imperioso o conhecimento da realidade carcerária, tomando como base toda sua evolução histórica através das teorias que tentaram explicar o instituto da pena, bem como uma breve análise sobre o encarceramento feminino no Brasil, as particularidades presentes no cumprimento da pena neste universo com as conseqüentes garantias legais conferidas a mulher presa e, enfim, verificar se a aplicação da pena privativa de liberdade garante as mães encarceradas condições necessária para uma gestação saudável, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, far-se-á uso método de abordagem o dedutivo, partindo de estudo das leis e doutrinas correlatas para posteriormente adentrar no tema, no que atine ao método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico e o histórico como ferramentas indisponíveis para que possa alcançar os objetivos deste estudo. Por fim, quanto à técnica de pesquisa, será utilizada a documentação indireta, e ao auxílio de leis, doutrinas, jurisprudência, artigos e monografias que versam sobre a temática. Assim sendo, como resultado proposto, observou-se, a necessidade de políticas para o cumprimento efetivo de garantias legais conferidas as mães encarceradas como, por exemplo, o seu direito de amamentação.

Palavras-chave: Mães encarceradas. Dignidade da pessoa humana. Amamentação.

ABSTRACT

This research has as primary objective to analyze the situation lived by imprisoned mothers in the Brazilian prison system, considering all its peculiarities and needs. It is known that exist in the Brazilian prison system a real violation of those women rights, and the rights of the children that remain with them during a certain amount of time, in the prison environment. Those violations are related to the lack of adequate physical structure to support pregnant and breast-feeding women with their children, whether in relation to the lack of medical assistance and hygiene, directly reflecting in the principle of human dignity application. Thus, it becomes imperative to know the prison reality, taking as base all its historical evolution through theories that tried to explain the institute of penalty, as well as a brief analyses about the women incarceration in Brazil, the particularities existent in the enforcement of the penalty in that universe with the consequent legal guarantees conferred to the imprisoned women, and, at long last, to verify if the deprivation of liberty penalty guarantees to the imprisoned mothers a healthy gestation, respecting the principle of human dignity. For this purpose, the approach method used is the deductive, starting from the study of laws and doctrines related, to after enter the theme. About the procedure method, it will be utilized the monographic and historical as indispensable tools to reach this study objectives. Lastly, about the research technique, it will be utilized the indirect documentation, with the assistance of laws, jurisprudence, articles and monographic works that talk about the thematic. Thus, as proposed outcome, it was observed the need of policies for the effective fulfillment of legal guarantees conferred to the imprisoned mothers as, for example, their right to breast-feed.

Key-words: Imprisoned mothers. Human dignity. Breast-feeding.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DO INSTITUTO DA PENA E SUA RELAÇÃO COM O ESENVOLVIMENTO DA HUMANIDADE	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA	11
2.2 CONCEITO DE PENA	15
2.3 FINALIDADE DA PENA	17
2.3.1 Teoria absoluta ou Retributiva.....	18
2.3.2 Teoria relativa ou da Prevenção.....	18
2.3.3 Teoria mista ou unificadora da pena.....	20
2.4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ..	21
3 ANÁLISE HISTÓRICA, SOCIAL E LEGAL SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL.....	26
3.1 PORQUE AS MULHERES TRANSGRIDEM.....	28
3.2 PARTICULARIDADES NO CUMPRIMENTO DA PENA.....	32
3.3 LEIS DE EXECUÇÃO PENAL E REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DA PRESA.....	38
3.4 POLÍTICAS DE ATENÇÃO À SAÚDE DA MULHER.....	39
3.5 PLANOS NACIONAL DE SAÚDE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	42
4 A ASSISTÊNCIA LEGAL ÀS MÃES ENCARCERADAS E SEU REFLEXO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	45
4.1 O CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA.....	45
4.2 GARANTIAS LEGAIS QUE CONCEDEM TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA MULHERES ENCARCERADAS E SEUS FILHOS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Dentre os bens jurídicos mais importantes tutelados pelo direito está a liberdade. Tendo em vista o curso das civilizações, verifica-se que já foram utilizadas penas cruéis, de tortura, de morte, humilhantes, no entanto, atualmente, a privativa de liberdade é a mais utilizada em desfavor dos transgressores das normas sociais.

A população carcerária brasileira vem crescendo significativamente nas últimas décadas, e apesar de ser minoria, a média de crescimento populacional carcerário feminino vem aumentando, o que reflete diretamente em questões peculiares a estas, como gestação e maternidade, exigindo assim uma elucidação mais ampla quando se refere a mães privadas de liberdade

Embora haja, no ordenamento jurídico, vários dispositivos legais como a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal (LEP), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e as Regras Mínimas da ONU para tratamento da mulher presa que asseguram diversos direitos às mães que estão sob a custódia estatal, como o direito de permanecer com seus filhos no período de amamentação, e que os estabelecimentos penais devem possuir berçários, onde as mães possam cuidar de seus filhos, e propiciar a instalação de creches para abrigar as crianças, o que se verifica, na realidade é que poucos são os estabelecimentos prisionais dotados de tais garantias, o que possivelmente, reflete em dano a dignidade humana feminina.

Nesta esteira, presente trabalho tem como objetivo analisar o aumento do encarceramento das mulheres e as consequências de diversas ordens, entre as quais se destacam a perda ou fragilização das relações familiares, vulnerabilizando, principalmente os filhos das apenadas. Enfatizar a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil, o qual garante a condenada todos os direitos inerentes à qualquer cidadão.

A pesquisa será desenvolvida a partir da utilização de fontes bibliográficas e documentais, bem como de notícias, sites da internet, livros, revistas jurídicas, leis, doutrina e jurisprudência.

Na pesquisa será empregado o método de abordagem dedutivo, pois partir-se-á de concepções gerais para, após, limitar-se especificadamente no tema mais específico.

Do mesmo modo, será empregado o método de procedimento monográfico, que consiste na elaboração de um estudo profundo acerca de determinado tema, uma vez que se delimita ao tema específico sem prejuízo da análise de todos os aspectos que o envolve.

O método histórico será atualizado a partir da análise e síntese da história, através do qual o fenômeno estudado será inserido no contexto histórico-social.

Para tanto, no primeiro capítulo, será tratado acerca do instituto da pena e sua relação com o desenvolvimento da humanidade, partindo de tentativas conceituais da pena, sua evolução histórica, sua finalidade e demais considerações relevantes indispensáveis para a compreensão do presente trabalho.

No segundo capítulo, analisar-se-á a história do encarceramento feminino, a partir de uma pesquisa dos crimes cometidos pelas mulheres, as garantias conferidas pela legislação nacional e internacional para o cumprimento da pena e os planos nacionais de saúde no sistema penitenciário que asseguram o cumprimento das particularidades da mulher, principalmente durante a gestação e pós-parto.

Por fim, será discutida a realidade vivenciada no sistema prisional pelas mães e seus filhos que, diante da situação especial que se encontram tem garantido legalmente um tratamento diferenciado e as conseqüências advindas do descumprimento dos preceitos legais que pode ocasionar uma patente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PENA NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

A história da humanidade se confunde com a história do direito penal, uma vez que, o homem não vive senão em sociedade, assim entendida como uma organização de pessoas aglutinadas para a realização de fins comuns, dada as peculiaridades próprias, a sua complexidade e heterogeneidade - desde as mais antigas até as modernas -, além da multiplicidade de suas necessidades existenciais, surgem os conflitos naturais e sociais, cada vez mais intensos, complexos e profundos, sendo necessário um ordenamento coercitivo que garantisse a paz e a tranquilidade para a convivência harmoniosa.

Neste contexto a manutenção e a expansão das sociedades só foi possível em razão do desenvolvimento e aperfeiçoamento dos meios de controle, objetivo (ou tecnológico) e subjetivo (ou social).

Buscou-se estabelecer normas de observância obrigatória para a conservação da ordem nas sociedades. O direito, assim, surgiu das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua sobrevivência. Ao direito penal foi incumbido o dever de tutelar os bens mais importantes como a vida, o patrimônio, a incolumidade pública, a administração pública, etc.

A fim de coibir a prática de atos tendentes a violar tais bens, o Estado, além de estabelecer condutas típicas, passou a estabelecer sanções, com vistas a tornar invioláveis os bens que protege. A mais grave das sanções estabelecidas é a pena privativa de liberdade, através da qual o Estado busca constranger o autor de um ilícito a submeter-se a um mal que corresponda a gravidade do dano por ele causado.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A história da pena se perde ao longo dos tempos, remete-se às origens das civilizações, é um dos institutos jurídicos mais remotos, sendo a sua história confundida até mesmo com a história da própria humanidade, nesse sentido, mister

se faz demonstrar os ensinamentos de Bitencourt (2007, p. 433), discorrendo sobre o tema, assim esclarece:

A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem quer que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocarse a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso não é uma tarefa fácil.

Em tempos remotos tinha-se uma idéia muito rudimentar de pena e agia-se impulsivamente e instintivamente, por força física sem qualquer limite, fase conhecida como vingança privada. Informa Teles (2004, p. 55) que o Direito Penal “era praticado pelo próprio ofendido ou pelo que dele se apiedasse, a quem ficava o direito de voltar-se contra o ofensor, sem nenhuma limitação” ou como ensina Mirabette (2004, p. 35) “cometido o crime ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo) que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo.”

A inexistência de um limite (falta de proporcionalidade) no revide à agressão, bem como a vingança de sangue foi um dos períodos em que a vingança privada constitui-se a mais frequente forma de punição.

Face a desproporcionalidade verificada entre a ofensa e a resposta, surgiu a Lei de Talião, estabelecendo parâmetros para a imposição das penas, a qual devia atingir o seu infrator da mesma forma e intensidade do mal causado por ele, instituindo uma reação proporcional. Daí o famoso brocardo “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, chaga por chaga, esquimose por esquimose” (MAYRINK DA COSTA, 2009, p. 154)”.

Tal instituto foi seguido em várias ordenações, como o Código de Hamurábi, da Babilônia (séc. XVIII a. C.), os livros da Bíblia (Pentateuco) e a Lei das XII Tábuas, de Roma (séc. V a. C.).

Posteriormente a própria Lei de Talião evoluiu, surgindo a possibilidade do agressor satisfazer a ofensa mediante indenização em moeda ou espécie (gado, vestes e etc). Era a chamada Composição (*compositio*).

Assim, conforme a doutrina penal a vingança privada chega até os séculos II ou III a.C., quando foi substituída pela administração estatal que passou a exercer o

direito de punir (*jus puniendi*), ressalvado o poder conferido ao *pater família* e, que a ele se manteve.

Nesta linha, Fragoso (1985, p. 27-29) nos ensina que “reduzem-se os crimes privados e a vingança privada desaparece. O magistério penal é exercido pelo Estado exclusivamente, salvo a disciplina do *pater família* que se mantém, embora com restrições.”

Ainda nos primórdios da civilização humana a vingança privada perde a sua hegemonia e passa a vigorar a vingança divina, momento em que o Direito se confunde com a religião, que influencia de maneira decisiva na vida dos povos antigos. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória divindade, ofendida pelo crime, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. Farias Júnior (1993, p. 23) enfatiza:

Determinados povos da antiguidade cultivavam a crença de que a violação da boa convivência ofendia a divindade e sua cólera fazia recair a desgraça sobre todos, todavia, se houvesse uma reação, uma vingança contra o ofensor, equivalente à ofensa, a divindade dispunha sua ira, voltada a ser propícia e a dispensar de novo a sua proteção a todos.

Seus princípios podem ser verificados no Código de Manu (Índia) e no Código de Hamurabi, assim como nas regiões do Egito, Assíria, Fenícia, Israel e Grécia.

Com a evolução da sociedade e a maior organização social o Estado passou a regular os delitos e as condutas que constituem crimes e suas respectivas sanções, estabelecendo assim o caráter retributivo, preventivo e ressocializador do Direito Penal, início da fase da vingança pública.

Este período foi marcado por penas cruéis (esquartejamento, sepultamento em vida, morte na fogueira), Noronha (2003, p. 22) nos diz que “nesta fase o objetivo é a segurança do príncipe ou soberano, através da pena, também severa, visando a intimidação”, prevalecia o sigilo dos processos, ficando o réu desinformado sobre qual a imputação feita contra ele. O entendimento era de que, sendo inocente, o acusado não precisava de defesa; se fosse culpado, a ela não teria direito, isso favorecia ainda mais o arbítrio dos governantes da época.

Preleciona Farias Júnior (1993, p. 24):

[...] essa vingança se generalizou, com o uso de juízes e tribunais com o objetivo de conter a criminalidade, mas por mais aterradores que fosse os castigos e suplícios infligidos contra os delinqüentes, por mais ostensiva que tenha sido a pretensa exemplaridade das execuções das penas corporais e infamantes, nunca houve eficaz efeito inibitório ou frenador da criminalidade.

Por mais que fosse reconhecida uma grande evolução no Direito Penal, nítida era a discrepância na aplicação da pena, que continuava sendo aplicada sem nenhuma apuração dos fatos, tão pouco sem um devido processo legal

No final do século XVIII tem-se início o período humanitário, marcado pela atuação de pensadores que contestavam os ideais absolutistas, influenciados por fundamentos Iluministas, que conscientizou a população quanto às barbaridades que vinham acontecendo, alertando para a necessidade imediata de romper com os convencionalismo e tradições vigentes.

Os povos estavam saturados de tanta barbárie e tal estado de coisas suscitava na consciência comum a necessidade de modificações e reformas no direito repressivo. Almeja-se uma lei penal que fosse simples, clara, precisa e escrita em língua pátria, deveria ser também severa o mínimo necessário para combater a criminalidade, tornando assim o processo penal rápido e eficaz.

Intérprete desse anseio foi Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, uma das primeiras vozes a repercutir na consciência pública para a reforma da sistemática penal operada na época. Em sua obra *Dei Delitti e Delle Pene*, defendeu os desafortunados e os desfavorecidos, baseado na Teoria do Contrato Social, e chama atenção para as vantagens sociais que devem ser igualmente distribuídas, ao contrário do que se sucedia. Investiu contra a pena capital, com o argumento de que, apesar do homem ceder parte de sua liberdade ao bem comum, não poderia ser privado de todos os seus direitos e a ninguém conferia o poder de matá-lo.

Veja-se um trecho extraído da obra de Beccaria (2004, p.16) Dos Delitos e das Penas:

[...] se as luzes de nosso século já conseguiram alguns resultados, ainda estão muito distantes de terem dissipado todos os prejuízos que alimentávamos. Não houve um que se erguesse, senão

francamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais. Não houve quem se ocupasse em reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quão pouco cuidada em toda a Europa. Pouquíssimas vezes se procurou desarraigar, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados há muitos séculos; raras pessoas procuraram reprimir, pela força das verdades estáveis, os abusos de um poder ilimitado e extirpar os exemplos bem comuns dessa fria atrocidade que os homens poderosos julgam um de seus direitos.

Seus princípios básicos foram: a legalidade dos crimes e das penas, a indistinção das pessoas perante a lei penal que deveria ser tão completa e minuciosa que ao juiz não restasse lugar para interpretações ou criações de tipos incriminadores ou de penas não-cominadas e a proporcionalidade das penas aos delitos, acrescentando que “nada mais perigoso do que o axioma comum, de que é preciso consultar o espírito das leis”, propondo também um novo fundamento à justiça penal.

Em síntese Beccaria (*apud* Magalhães Noronha, 2003 p. 25-26) conclui sua obra:

De tudo que acaba de ser exposto, pode-se deduzir-se um teorema geral utilíssimo, mas conforme ao uso, que é legislador ordinário das nações: É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada em lei.

Através dos pensamentos e ensinamentos de Beccaria o Direito Penal sofre uma grande modificação, tornando-se um direito mais igualitário e contrário as penas corporais e cruéis, surge então as raízes de um Direito Penal liberal.

2.2 CONCEITO DA DE PENA

O sistema jurídico, enquanto modelo adequado de regulação social desenvolve-se justamente no sentido de estabelecer um conjunto de comportamentos ideais para que a ordem social possa sobreviver sem ruptura na

sua paz interna, através de um mecanismo de controle dos desvios desses comportamentos.

Para o Direito Penal o crime é a negação do modelo comportamental a ser seguido por todos os atores sociais, e, uma vez o agente não seguindo esse modelo, estará realizando uma conduta contrária ao Direito, sendo-lhe atribuído, como consequência, uma sanção.

Essa sanção no Direito Penal é chamada de pena, dito de outra forma, a pena é a sanção por excelência do Direito Penal ao indivíduo que comete um crime em desfavor de outro, ou contra a sociedade em que estamos inseridos.

O vocábulo pena tem origem do latim, *poena*, que pode ser empregado em um sentido eminentemente amplo ou de maneira restrita, juridicamente falando, conforme explicita os ensinamentos de Silva (2008, p. 554):

Do latim, *poena*, é o vocábulo, no sentido técnico do Direito, empregado em acepção ampla e restrita. Em sentido amplo e geral, significa qualquer espécie de imposição, de castigo, ou de aflição, a que se submete a pessoa por qualquer espécie de falta cometida. Desse modo, tanto exprime a correção que se impõe, como castigo à falta cometida pela transgressão de um dever de ordem civil, como um dever de ordem penal.

[...] No sentido penal, é mais propriamente um castigo, em regra de natureza física imposta ao criminoso ou ao contraventor.

Delmanto (2000, p. 64), conceitua a pena como a “imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou o ilícito penal”.

Segundo Jesus (2005, p. 519), a pena é:

(...) a sanção imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Comunga do mesmo pensamento Gonçalves (2001, p. 103) que conceitua a pena a partir de seu caráter retributivo, sendo, nessa esteira, "uma consequência imposta pelo Estado diante da prática de um dado ilícito", que consiste na privação de bens jurídicos, na maioria das vezes a liberdade, com o objetivo da readaptação

do criminoso ao convívio social e à prevenção em relação à prática de novas transgressões.

2.3 FINALIDADES DA PENA

Desde os primórdios se discute qual a finalidade da pena. Ainda hoje, busca-se a razão dela existir, no entanto a pena é a característica fundamental do Direito Penal, intimamente ligado a razão de existir do próprio Estado, ocorrendo uma estreita relação com o modelo de governo desenvolvido neste último, ou seja, para que seja possível compreender a finalidade de uma sanção penal, deve-se analisar o Estado em que ela é aplicada em consonância com o seu modelo socioeconômico, com a sua forma de Estado, com aspectos culturais, bem como, com o contexto histórico desse país no que atine aos sistemas sancionadores.

Greco (2011 p. 469) adota o seguinte posicionamento:

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previsto em nossa Constituição Federal.

A doutrina penal é unânime em afirmar que a pena justifica-se, pela razão de existir do Estado, pois sem ela restaria impossível o convívio em sociedade, nesse sentido ensina Ordeig (*apud* BITENCOURT 2007, p. 81): “a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens”.

Ao analisar a função das penas é imprescindível fazer uma análise sobre os principais aspectos de cada teoria, estes aspectos estão relacionados aos principais fatos ocorridos sobre a importância e a consequência que cada uma aborda em seus ensinamentos. No entanto, as teorias sobre a função social da pena é basicamente fundamentada em três.

2.3.1 Teoria Absoluta ou Retributiva

A teoria absoluta compreende a pena como uma mera retribuição à violação de uma norma penal, tendo como finalidade a reação punitiva, ou seja, como uma espécie de resposta violenta ao delito praticado pelo agente. Logo a pena é imposta como forma de compensação do mal ocasionado pelo crime.

Não há a preocupação de se atingir os fins utilitários da pena, bastando que exista punição para alcançar a justiça. Para Kant (*apud* MIRABETE 2000, p. 244), “a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só a igualdade traz a justiça”.

Entre outros adeptos à teoria retributiva, destaca-se Hegel (*apud* MIRABETE 2000, p. 244), para o qual a “pena é a negação do próprio direito”. O restabelecimento da ordem jurídica dá-se, portanto com a inflicção do castigo. Portanto a pena é vista tão somente como retribuição “justa do mal injusto cometido pelo criminoso” (BARROS, 2001, p. 433) Entre aqueles que adotam a teoria absoluta estão ainda, Binding, Sthal, Kohler, Kitz entre outros.

Telles (2004, p. 287) explica essa teoria como:

Na verdade, as teorias absolutas, chamadas retributivas, traduzem-se na necessidade de retribuir o mal causado (o crime) por outro mal, a pena, e sustentam-se, por isso, no velho espírito de vingança, que se situa na origem da pena, o que já não é aceitável nos dias modernos.

Deste modo, nos dias de hoje, essa Teoria Retributiva, não possui fundamentação aceitável, visto que a punição aplicada sob o ângulo da vingança não possui resguardo em um Estado Democrático de Direito, que defende a garantia dos Direitos Humanos.

2.3.2 Teoria relativa ou da prevenção

As teorias relativas estão fundamentadas no critério da prevenção onde conferem à pena, a missão de impedir que no futuro sejam cometidos novos delitos, ou seja, tem a função de prevenir a sua prática, servindo como garantia social. Para essa teoria a pena busca prevenir a prática de novos delitos e não meramente punir os infratores, segundo pregava a teoria absoluta da pena.

Para alguns doutrinadores a Teoria Relativa ou Preventiva da Pena, divide-se em Teoria da Prevenção Geral e Teoria da Prevenção Especial.

A prevenção especial em seu aspecto negativo se dá pela intimidação do agente, corrigindo-o para que não volte a delinquir, enquanto que em seu aspecto positivo relaciona-se à reeducação, tendo por finalidade a readaptação do sujeito ao convívio comunitário. Capez (2008, p. 359) preleciona que a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (punir ne peccetur), em suas palavras: “a prevenção é especial porque a pena preventiva objetiva a readaptação e segregação social do criminoso como meio de impedi-lo de voltar a delinquir”.

Bittencourt (2011, p. 111) expõe o seguinte pensamento:

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais.

A prevenção geral tem por objetivo intimidar os potenciais delinquentes, com a ameaça de infligção de pena. Entende Carmem Silva de Moraes Barros (2001, p.61) que na prevenção geral negativa: “o individuo é sacrificado para que os demais aprendam a não delinquir. A prevenção geral positiva, por sua vez, teria por fim perpetuar a eficácia estabilizadora da norma através da pena.”

De maneira sucinta relata Bittencourt (2011, p. 108) “A teoria geral fundamenta-se em duas idéias básicas: a idéias da intimidação, ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem”.

Diante do abordado supra, tem-se que a teoria da prevenção geral reza que a pena deve amedrontar a sociedade para evitar o cometimento de novos delitos, enquanto que a teoria da prevenção especial insculpe que a pena deve proteger a sociedade, pois um delito causa um dano social, devendo o delinquente, ser afastado e corrigido na intenção de proteger a sociedade.

2.3.3 Teoria mista ou unificadora da pena

A teoria mista ou teoria unificada é oriunda da união da teoria absoluta e da teoria relativa da pena. Essa teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, visualiza na pena a punição pela prática do fato antijurídico e culpável, objetivando a anulação do sentimento de impunidade. A prevenção que só será alcançada através da ressocialização do infrator, busca recuperar esta pessoa para que compreenda o mal praticado e não queira voltar a delinquir. Para a teoria mista, a pena vai além do propósito de apenas punir, visa, sobretudo alcançar as necessidades sociais.

Nesse sentido explica Toledo (1994, p. 03):

Prevenção geral e prevenção especial são, pois, conceitos que se completam. E ainda, que isto possa parecer incoerente, não excluem o necessário caráter retributivo da pena criminal no momento de sua aplicação, pois não se pode negar que pena cominada não é igual a pena concretizada, e que esta última é realmente pena da culpabilidade e mais tudo isto: verdadeira expiação, meio de neutralização da atividade criminosa potencial ou ainda, ensejo para recuperação, se possível, do delinquente, possibilitando o seu retorno à convivência pacífica na comunidade dos homens livres

Capez (2011, p. 385), faz a seguinte explicação “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a pratica do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*puniturquia peccatum est et ne peccetur*)”.

Para Prado (2005, p. 563):

De acordo com esse direcionamento, assevera-se que a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de conciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua denegação.

Portanto é evidente o caráter punitivo e reeducativo da pena de forma que ela deverá ser justa e adequada, considerando que sua proporcionalidade decorrerá

da gravidade do delito praticado. No que tange em sua essência ela não pode ser reduzida em um único ponto de vista, pois seus embasamentos contem realidade altamente complexa.

2.3.4. Considerações gerais sobre a pena privativa de liberdade

A Constituição Federal assegura em seu art. 5º XLVI um rol de penas a serem estabelecidos aqueles que praticaram infrações penais. Considerando as penas aplicáveis em nosso ordenamento jurídico, seus fundamentos estão expostos no dispositivo do art. 32 do Código Penal Brasileiro, onde o referido Código estatui que as penas aplicadas estão definidas em três modalidades: I – privativa de liberdade; II – restritivas de direitos e III – de multa (Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941). Logo as infrações cometidas pelos transgressores serão punidas de acordo com a gravidade de cada delito, ou seja, uma vez contrariando as normas, através de sua conduta ilícita o agente será castigado através de uma sanção penal.

As penas restritivas de direito são por excelência substitutivas das penas privativas de liberdade de curta duração, aplicada à conduta delitiva de insignificante repercussão. Suas espécies estão elencadas no art. 43 do Código Penal. Que são:

- I- Prestação pecuniária;
- II- Perda de bens e valores;
- III- (vetado)
- IV- Prestação de serviços à comunidade;
- V- Interdição temporária de direitos;
- VI- Limitação de fim de semana.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 367), expressa que:

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se

verificou, com maior evidencia, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade.

A pena de multa tem natureza essencialmente pecuniária, elencada no art. 49 Código Penal e consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Conforme tal dispositivo, o juiz ao fixar a pena de multa, deve considerar a situação econômica do condenado, podendo triplicar o valor máximo fixado, quando for insuficiente, em relação às posses do mesmo.

Sobre esse aspecto da pena de multa ensina Greco (2009, p. 497):

Elaborado considerando-se o sistema de dias-multa, que poderá variar entre o mínimo de 10 (dez) ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias multa, sendo que o valor correspondente a cada dia multa será de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos até 5 (cinco) vezes esse valor.

Prado (2005, p. 637), fundamenta a pena de multa como:

(...) diminuição do patrimônio do indivíduo, consistindo na privação de uma parte do patrimônio do delinqüente, imposta como pena. A perda de determina importância representa sua consistência material e a imposição retributiva à razão de ser da perda. Ela incide diretamente sobre bens, e nem mesmo de modo indireto poderá atingir a liberdade pessoal.

Em suma, a lei penal geralmente prevê os limites máximos e mínimos da multa, deixando a encargo do juiz a faculdade de individualizá-la. Logo, este deverá levar em consideração, no momento de fixar a soma total da pena, além das circunstâncias atenuantes e agravantes, o grau de culpa e principalmente a situação econômica do condenado.

No que diz respeito a pena privativa de liberdade, pode-se inferir, segundo conceito de Monteiro de Barros (2004, p. 439): “ a que restringe o direito de ir e vir do condenando, infligindo-lhe um determinado tipo de prisão.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Diniz (2010, p.448) conceitua a pena privativa de liberdade como: “Aquela que segrega o condenado do convívio

social, como a de prisão simples, reclusão e detenção, levando-o a viver, temporariamente, num estabelecimento carcerário, onde recolhido, cumprirá pena”.

Dotti (2005, p. 448), entende a pena privativa de liberdade como:

A mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal. Não admitidas as penas de morte, de caráter perpetuo, de trabalhos forçados, de banimento e nem qualquer outro de natureza cruel (CF, art. 5º, XLVII), permanece a pena de prisão à frente de todas as demais sanções criminais. Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra forma de providência estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada.

São duas as espécies de pena privativa de liberdade: reclusão e detenção, disciplinadas no art. 33 do Código Penal: 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.

Ao que se depreende da Lei de Execuções Penais, em relação a reclusão e detenção, não há diferença na forma de executá-las, motivo pelo qual tornam estas de uma só espécie, qual seja, a prisão, eis que ambas deverão obedecer aos critérios apostos pelo sistema progressivo de regime prisional. Pode-se dizer que a pena privativa de liberdade consistente em reclusão é a mais grave delas e, compreende o seu cumprimento em três regimes: fechado, semi-aberto e aberto. A detenção comporta apenas dois regimes: semi-aberto e aberto, salvo a necessidade de transferência ao regime fechado. Todas previstas e impostas na conformidade da gravidade do crime.

No tocante a aplicação da pena, o julgador após obedecer ao critério trifásico do art. 68 do Código Penal, e os critérios do art. 59 do mesmo diploma legal observará as regras contidas no art. 33 do CP para fixar o regime inicial de seu cumprimento, bem como para decidir sobre a concessão do *sursis* e sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa.

O regime fechado compreende o mais rigoroso dos regimes de cumprimento da pena. Caracterizado pelo controle de vigilância, por tratar-se de condenado de periculosidade extrema.

Quanto ao exame criminológico, de acordo com o art. 8º da Lei 7.210/84, demonstra-se o caráter obrigatório aos apenados em regime fechado, contudo evidencia-se o caráter facultativo para o regime semi-aberto.

É pertinente destacar que o apenado em regime fechado poderá vir a regredir de regime, o que deverá observar o requisito de um sexto da pena cumprida, bom comportamento carcerário revelador da preparação da progressão para o regime semi-aberto e posterior ao aberto ou pela concessão do livramento condicional.

No que concerne ao regime semi-aberto, dispõe o art. 33, § 2º, B, do Código Penal, que será imposto ao condenado na hipótese de pena superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos. As penas do regime semi-aberto serão cumpridas em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, conforme estabelece o art. 33, § 1º, B, da mesma norma incriminadora. Este regime é caracterizado pela inexistência de grades devido a personalidade do condenado merecedora de locomoção de liberdade. Na lição de Bitencourt (2007, p. 447), o regime semi-aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. O apenado só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e em dias de folga.

Valorando a reinserção social do apenado, o regime semi-aberto possibilita a saída do apenado durante o dia para trabalhar, frequentar cursos e até exercer atividade autorizada, retornando a noite ao cárcere. Leciona Greco (2009, p. 510), será “admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau e superior”. O período que o detento estiver estudando ou trabalhando durante o cumprimento da sanção penal será remido da sua pena, ou seja, a cada três dias efetivamente laborados ou em cada doze horas estudadas, na divisão de três dias, serão diminuídos um dia da sua pena, podendo o condenado, sair mais cedo do cárcere.

Nessa hipótese de pena, objetiva-se que o condenado passe a ter o maior contato possível com a sociedade, buscando a sua reinserção na coletividade. No regime aberto, o preso cumpre a pena em casa de albergado, um presídio de segurança mínima, ou estabelecimento adequado — as limitações, neste caso, são menores.

Pode-se concluir, que o regime aberto possui, como fundamento básico a autodisciplina e o senso de responsabilidade do condenado, possibilitando-o exercer

atividade laborativa, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, cujas instalações devem estar providas de aposentos e locais adequados para curso e palestras (art. 95 da Lei de Execuções Penais), percebe-se, dessa forma, que a inclusão do apenado no regime aberto é a execução efetiva de um trabalho, ou a possibilidade imediata de fazê-lo.

3 UMA ANÁLISE HISTÓRICA, SOCIAL E LEGAL SOBRE O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL

Nos vários estudos realizados sobre a origem das prisões femininas no Brasil, observa-se a vinculação histórica do discurso moral e religioso nas formas de aprisionamento da mulher, que em suas práticas criminosas desde os primórdios destacam-se relações com a bruxaria e com a prostituição, comportamentos que ameaçavam os papéis socialmente estabelecidos para a mulher.

A partir da década de 1930, na tentativa de promover amplas reformas com vistas à regulamentação geral das prisões brasileiras o governo federal adotou as seguintes medidas: aplicou, em 1930, o Regimento das Correições que pretendia reorganizar o regime carcerário; criou em 1934, o Fundo e o Selo Penitenciário, a fim de arrecadar fundos para investimento nas prisões; em 1935, também criou o Código Penitenciário da República, que passou a legislar sobre o ordenamento de todas as circunstâncias que envolviam a vida do indivíduo condenado pela Justiça; e instaurou o novo Código Penal em 1941.

Embora, o encarceramento de mulheres em salas, celas, alas e seções separadas dos homens fosse uma prática recorrente, até o ano de 1940, não havia qualquer diretriz legal que exigisse ou regulamentasse nem essa prática, nem uma instituição para tal fim específico. Assim, as mulheres presas eram separadas ou não dos homens, de acordo com os desígnios das autoridades responsáveis no ato da prisão e de acordo com as condições físicas para tal.

A primeira diretriz legal foi determinada pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal, ambos de 1940, e pela Lei das Contravenções Penais, de 1941. Desta forma, no 2º parágrafo, do Art. 29, do Código Penal de 1940, determinou-se que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno”.

A separação entre homens e mulheres na visão de Soares e Ilgenfritz (2002, p. 57), teria que acontecer para “garantir a paz e a tranquilidade desejada nas prisões masculinas, do que propriamente a dar mais dignidade às acomodações carcerárias, até então compartilhadas por homens e mulheres”.

Veiculava-se a ideia de separação das mulheres chamadas “criminosas” para um ambiente isolado de “purificação”, numa visão de discriminação de gênero assumida pela construção do papel da mulher como sexo frágil, dócil e delicado. A utilização da pena de prisão deveria servir para a reprodução dos papéis femininos socialmente construídos. A intenção era que a prisão feminina fosse voltada à domesticação das mulheres criminosas e à vigilância da sua sexualidade. Tal condição delimita na história da prisão os tratamentos diferenciados para homens e mulheres (LIMA. 1983).

Segundo Espinoza (2003, p. 39), “com essa medida buscava-se que a educação penitenciária restaurasse o sentido de legalidade e de trabalho nos homens presos, enquanto, no tocante às mulheres, era prioritário reinstalar o sentimento de pudor”.

Fica claro, então, que nos postulados da origem das prisões femininas brasileiras, havia a intenção por parte da gestão prisional de domesticação, vigilância sexual e transformação das “mulheres pecadoras e criminosas” em “mulheres perfeitas”, reproduzindo, assim, a ótica dominante da moral e dos bons costumes, com a mulher sendo ligada ao mundo doméstico, caridoso, pacífico e dócil.

Neste pensamento, preleciona Soares e Ilgenfritz (2002, p. 58):

Dedicadas às prendas domésticas de todo tipo (bordado, costura, cozinha, cuidado da casa e dos filhos e marido), elas estariam aptas a retornar ao convívio social e da família, ou, caso fossem solteiras, idosas ou sem vocação para o casamento, estariam preparadas para a vida religiosa.

A representação da moralidade e da religiosidade presente no percurso histórico das prisões femininas brasileiras, portanto, reproduz e legitima a discriminação da mulher e as formas de dominação existentes no contexto da privação de liberdade até os dias atuais.

Sobre sua transgressão, recai, além de um sistema punitivo de controle e de poder, uma representação social do seu papel feminino, ocasionando, assim, uma dupla discriminação: por ser criminosa e por ser mulher. Isso não significa que a mulher não possa ser sujeito ativo de uma ação criminosa ou que uma vez

praticando uma infração penal, não possa se regenerar, afinal, sua condição de gênero, não a torna melhor ou pior que ninguém, porém, mais sensível.

3.1 POR QUE AS MULHERES TRANSGRIDEM?

Sabe-se que o número de mulheres encarceradas é expressivamente menor que o dos homens, apesar de também estar aumentando em relação ao universo masculino. Segundo dados do InfoPen, houve um aumento de 42% entre 2007, quando havia 24.052 mulheres nas prisões brasileiras e dezembro de 2012, quando esse número já chegava a 34.159, segundo os números mais recentes do banco de dados sobre o sistema carcerário do Ministério da Justiça (2012). No período, o percentual de mulheres presas em relação ao total de pessoas detidas subiu de 5,97% para 6,48%.

Registra-se inicialmente que na criminologia tradicional havia a tendência de analisar a menor taxa da criminalidade feminina dentro de uma visão centrada em questões biológicas. Essa concepção entendia que a mulher não havia evoluído como o homem e tenderia a cometer menos delitos, que na visão de Lombroso e Ferrero (*apud* LEMBRUBER 1983, p. 11) “não apresentava de forma concreta e em igual proporção os mesmos sinais de degenerescência encontrados no homem criminoso”.

Na tentativa de preservar a moral e o patrimônio pelo sistema penal, criou-se o discurso criminológico clássico, que originou a classificação das punições para determinados crimes. É neste momento que a mulher começa a ser vista como criminosa, igualando-se penalmente ao homem e sendo punida pelos seus delitos.

Os crimes mais condenáveis atribuídos às mulheres eram a vagabundagem, a homossexualidade, a sedução, a cumplicidade nos estelionatos e nos roubos e, em maior grau de importância, a prostituição. Sendo que a figura da prostituta é considerada a primeira figura feminina dos discursos criminológicos (MARTINS, 2009).

Ainda no início do século XX, surge outro tipo de mulher criminosa, “a vítima”, que são aquelas que não são biologicamente determinadas para o delito, mas que revestidas pela vitimização e ingenuidade, tornam-se cúmplices de seus

homens, desempenhando a lealdade que lhe é esperada. Esta figura é muito freqüente até os dias de hoje (MARTINS, 2009).

A criminologia crítica, surgida em 1970, como uma nova forma de pensar a mulher criminosa, questiona o caráter natural da desviação, afirmando que a tendência ao crime dependeria de regras e valores determinados historicamente, a partir dos quais se definem certas classes de comportamentos e de pessoas como “desviadas”. O objeto da criminologia não é mais desvendar as causas da criminalidade, mas as condições do processo de criminalização, as normas sociais e jurídicas, a ação das instâncias oficiais e os mecanismos sociais através dos quais se realiza a definição de determinados comportamentos (ESPINOZA, 2002).

Sobre a criminologia crítica feminista, Martins (2009, p. 120) afirma:

Esse discurso postula a não estigmatização tanto do criminoso nato, com tendências perigosas, quanto da vítima em sua honestidade. Isso porque, da mesma forma que apenas alguns grupos são criminalizados, apenas algumas mulheres que correspondem à figura da mulher honesta são consideradas vítimas. A seletividade ocorre para os dois lados e o discurso criminológico feminista propõe-se a desconstruir ambos.

Percebe-se, pois, que as mulheres ao cometer delito se distanciam da figura da mulher honesta difundida nos séculos XVIII e XIX, onde foram educadas para serem mãe e esposa, dedicando-se ao lar e a criação dos filhos, submetendo-se as ordens do marido, papel socialmente esperado da mulher frágil, dependente, maternal, e com vocação ao cuidado familiar. Na visão de Favaretto (2000, p.16), as funções e os deveres a serem desempenhados, estabelecidos e estruturados pela entidade familiar, e transmitidos através das gerações, “leva à solidificação do papel da mulher como responsável pela conservação e manutenção de determinados valores sociais”.

Ao enfatizar, que determinado papel é atributo feminino, pode-se lembrar a famosa frase de Simone de Beauvoir: “*não se nasce mulher, torna-se*”, pois a mulher é condicionada pelos valores imputados histórica e culturalmente pela sociedade a qual está inserida, tornando-se subordinada a padrões assimilados como naturais e inalteráveis, condizentes com o sexo biológico.

Os valores atribuídos pela cultura interferem infinitamente na realidade dos seres humanos, à medida que produzem rótulos, influenciando na concepção do papel

dos sujeitos e nas funções conferidas a estes, objetivando a assimilação e representação das condições inerentes a cada um. Importa apontar que aspectos culturais de socialização da mulher não podem ser excluídos de qualquer abordagem que envolva tal segmento, tendo em vista que a condição da mulher no bojo do sistema sociocultural é marcada por processos históricos de opressão e discriminação.

O índice de criminalidade feminina vem crescendo e ganhando espaço no cenário criminal, o que pode ser decorrente de sua maior integração na sociedade e inserção no mercado de trabalho. As taxas de criminalidade feminina aumentam à medida que há maior igualdade entre os sexos, uma vez que o crime ocorre com maior frequência feminina à medida que as mulheres querem igualar-se aos homens. Guilhermano (2000, p.79) concorda quando expressa que:

(...) a maior liberdade aumentou a participação da mulher na esfera pública, trabalho, compras, bancos, etc., e isto poderia explicar algum dos aumentos na parcela feminina de crimes pequenos contra a propriedade, tais como furtos, roubo em lojas, fraudes, falsificação de cheques, etc.

Em meados de 1940, o papel social da mulher, expressivamente, ganhou relevância, através de conquistas de direitos políticos e acesso à educação, alcançou um espaço no mercado de trabalho, fazendo parte da esfera pública. A construção desse padrão inovador de atividade possibilitou a transição da mulher das classes médias do *status* antes definido de esposa e de mãe, passando a receber a denominação de trabalhadora, abrindo, assim, maiores possibilidades para o ato criminoso, momento em que a execução penal começou a valer também para elas.

No entanto, ainda, há grande diferença entre os índices de crimes cometidos por homens e por mulheres. Sendo que a mulher ainda ocupa uma pequena porcentagem nas estatísticas criminais e prisionais no Brasil.

No que diz respeito a prática de crimes cometidos por mulheres, até o século XX, estavam sempre ligados à maternidade e à moral familiar. Hoje os crimes passaram do âmbito privado para o público, atualmente prevalecem os crimes relacionados ao tráfico e consumo de droga, posteriormente roubo e furto e, em seguida, homicídio qualificado.

Nos últimos 15 anos, nota-se que o tráfico de entorpecentes pode ser considerado como o maior indicador para o incremento de mulheres na prisão, desde a década de 70, é possível verificar, que as mulheres já comercializavam drogas, contudo, em proporções bem inferiores. Ocorrendo gradativamente uma maior incidência no cometimento do crime de tráfico de drogas praticado, do que os delitos que anteriormente permeavam no mundo feminino.

Neste contexto, Ribeiro (2003, p. 64), relata que: "uma explicação possível para esse fenômeno é a facilidade que a mulher possui para circular com a droga pela sociedade, por não se constituir em foco principal da ação policial". Partindo desse pressuposto percebe-se que as mulheres são vistas como alvos fáceis pelos traficantes, pois a sociedade em geral tende a não desconfiar das mesmas, portanto, teriam mais facilidade no tráfico.

A inserção no tráfico pode ocorrer de forma independente, porém, comumente a mulher atua mais coadjuvante, por influência de uma figura masculina sempre ligada por laços de afetividade, como irmãos, parceiros e parentes. De igual modo, a mulher, a fim de solucionar assuntos pendentes relacionados ao companheiro, no ambiente externo a prisão, acaba se conectando a rede de drogas deste, como forma de agradar e satisfazer seus caprichos sentimentais, que na maioria das vezes, além de serem "vítimas" criminosas, ainda são submetidas a chantagens, não podendo recuar ou desobedecer, tendo em vista, o temor da periculosidade do parceiro, ainda que encarcerado.

Segundo Pimentel (2008, p. 3 e 4):

A forma como as mulheres compreendem os seus papéis nas relações afetivas as leva a não se reconhecerem como criminosas quando se tornam traficantes em nome do amor que sentem por seus companheiros e pela família é no contexto das relações sociais com o homem traficante e a partir das representações sociais que formulam acerca do papel feminino na relação afetiva, que as mulheres traficantes justificam suas práticas relacionadas ao crime, mais precisamente ao tráfico de drogas, ainda que esse envolvimento seja esporádico ou relacionado ao uso de drogas.

Assim, apesar de terem a consciência de que essa prática é um crime, não se consideram transgressoras, já que o papel de mãe, companheira e filha, sobrevém ao papel de traficante e, por isso, não se identificam com o mesmo. Nesse sentido, as mulheres na função de responsáveis pelo lado afetivo do lar, das

relações familiares e também do relacionamento amoroso, dão constantes provas de amor, sendo uma delas o envolvimento com práticas ilícitas (PIMENTEL, 2008).

O tema da criminalidade feminina é complexo, relaciona-se com a dinâmica de uma sociedade globalizada, podendo se caracterizar como expressão dos “problemas sociais” contemporâneos, devendo-se levar em conta diversos fatores de ordem cultural, social e individual, e primordialmente as mudanças sócio estruturais, para não cair no risco do reducionismo natural e positivista das relações sociais.

O crescimento alarmante do número de mulheres presas demonstra a relevância e urgência de nos debruçarmos sobre esta temática e fomentar a tomada de consciência sobre a necessidade de uma política criminal que corresponda às especificidades da mulher. Mais do que uma política prisional com perspectiva de gênero, é indispensável que a política criminal, entendida de forma ampla, leve em conta as particularidades das mulheres que entram em contato com o sistema de justiça criminal e, sobretudo, a necessidade de priorizar a aplicação de medidas não privativas de liberdade.

3.2 PARTICULARIDADES NO CUMPRIMENTO DA PENA

Considerando a prevalência da supremacia do gênero masculino no contexto prisional, além das abordagens históricas e contemporâneas sobre a criminalidade feminina, é necessário analisar, considerando-se o baixo percentual de mulheres presas, sua ressignificação conjuntural, com base nas suas necessidades e particularidades.

Sabe-se que as normas penais e sua execução foram previstas, inicialmente, em um contexto masculino, acarretando, assim, uma omissão ao gênero feminino, favorecendo uma situação de desvalorização da mulher dentro da realidade penitenciária.

É facilmente constatável que essa realidade nas unidades penitenciárias femininas apresenta problemas similares aos destinados à população masculina, por exemplo: a) precariedade das condições de habitabilidade; b) inexpressiva assistência jurídica e material; c) falta de manutenção da estrutura física; d) pouca oferta de atividades educacionais, laborativas e de cursos profissionalizantes.

No entanto, nesses locais de execução penal que abrigam mulheres presas, notam-se alguns agravantes relacionados à discriminação de gênero, a saber: a maioria das construções arquitetônicas é improvisada para abrigar mulheres, visto que a destinação original era abrigar homens em cumprimento de pena; em muitos estados não há sequer um estabelecimento prisional específico para as mulheres, ficando estas em uma ala ou cela feminina inserida no interior de complexos prisionais masculinos; é ínfimo o número de espaços apropriados para a sua condição biogenética, de ser mãe, como, por exemplo, existência de berçário; o trabalho prisional se limita, na maioria dos casos, às atividades tipificadas do lar, como costura, limpeza, alimentação, entre outras podendo não favorecer uma atividade profissional que possibilite auferir renda adequada quando da saída da prisão.

Mesmo diante dos avanços e conquistas ocorridas no século XX, fruto da organização social das mulheres, ainda se tornam evidente as grandes disparidades que envolvem o segmento feminino. Isto pode ser percebido ao analisar a sexualidade feminina, uma vez que, via de regra, há uma atitude discriminatória na execução penal. Em muitas unidades prisionais femininas o direito sexual é visto como uma regalia, não sendo permitido dentro de espaços intramuros; quando a visita íntima é permitida, esta é realizada dentro de rigoroso sistema de normas e critérios com traços bastante excludentes, enquanto se sabe que na prisão masculina tal procedimento é mais informal, mais operativo e mais aceitável, inclusive moralmente.

No intuito de resolver esse problema, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária- CNPCP, por meio da Resolução nº 01, de 30 de março de 1999, recomendou aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que fosse assegurado o direito à visita íntima aos presos de ambos os sexos, recolhidos aos estabelecimentos prisionais, entendendo que este direito é constitucionalmente assegurado às pessoas sob privação de liberdade.

Diante das desigualdades enfrentadas pela mulher na legislação penal, Buglione (2000, p.1), relata:

No caso das mulheres presas percebe-se um protecionismo discriminatório quando se trata da sexualidade feminina, refletindo a expectativa social do comportamento da mulher. A mulher presa é desestimulada em sua vida sexual face a burocratização

para o acesso à visita conjugal. A importância e atenção dirigida à reprodução, e por consequência à sexualidade e à moral feminina, são resultados de todo um processo histórico que tem na família, não apenas a raiz social, mas o meio naturalmente legal de transmissão da propriedade e dos bens.

Atualmente o aumento das taxas de encarceramento feminino, principalmente associadas ao tráfico de entorpecentes, é um dos indicadores que demonstram a urgência em propiciar às mulheres encarceradas políticas que minimizem a violência de gênero sofrida no cárcere, além da perda ou fragilização das relações familiares, no universo filhos e mães presas, visto que geralmente o filho fica sob a guarda da mãe e não do pai.

A prisão feminina gera uma complexa relação de exclusão da mulher, que, com as devidas mudanças ocorridas ao longo do tempo, atualmente ocupa o núcleo central da estrutura familiar, refletindo diretamente seu encarceramento em tal estrutura.

Entre as diversas consequências externas da pena privativa de liberdade para as mulheres, temos a perda da referência materna pelos filhos das detentas, que na maioria dos casos não tem o referencial paterno, problemas de relacionamento com os filhos, ocasionados pela distância e dificuldade de visitas, dado que a maioria das unidades prisionais femininas se localiza na capital, afastando ainda mais os seus familiares, que poucas vezes realizam visitas. Além de que, o fato da mulher ter se tornado a “chefe de família” sua prisão também piora a situação financeira da família, uma vez que é ausente as oportunidades de renda no espaço da execução penal.

Além de todas as desigualdades existentes entre o ambiente prisional masculino e o feminino, a principal delas é decorrente de sua própria condição biogenética, a função materna, que inspira diariamente atenção específica como: acompanhamento pré-natal, cuidados durante a gestação, período de aleitamento materno, provimento financeiro dos filhos deixados fora dos muros da prisão, entre outros.

Cabe ainda ressaltar a situação dos filhos menores que na maior parte são de responsabilidade das mães, e quando presas sua pena reflete nas crianças que são levadas ao cárcere juntamente com suas mães ou abandonadas sob a

responsabilidade de familiares ou do Estado, perdendo desde cedo o importante vínculo materno.

3.3 LEI DE EXECUÇÃO PENAL E REGRAS MÍNIMAS PARA TRATAMENTO DE MULHERES PRESAS

Ao analisar as legislações que regulam as situações referentes à mulher presa, percebe-se a escassez das disposições legais sobre essa particularidade dentro do sistema penitenciário.

Em 1984 surge a Lei de Execução Penal, a primeira a consolidar a matéria no país, de conteúdo amplamente garantista e responsável pela consagração de um extenso rol de direitos, consoantes com as principais recomendações internacionais na área, reflexo de intervenções da Organização das Nações Unidas - ONU sobre a execução penal no mundo.

A Lei de Execução Penal Brasileira regula o cumprimento da pena e em consonância com a Declaração dos Direitos Humanos tem por objetivo a harmônica integração social do condenado e do internado: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Nesse ordenamento jurídico incumbe ao Estado a responsabilidade de prestar várias formas de assistências (art. 11) – social, saúde, jurídica, educacional, material, religiosa – à pessoa presa, uma vez que, sob a tutela estatal, esta não consegue exercer os direitos fundamentais que são inerentes à pessoa humana. Sendo assim, a gestão penitenciária não pode confundir a privação da liberdade com a exclusão de outros direitos e garantias a que faz jus o ser humano.

Considerando as diferenças de gênero, é garantido constitucionalmente a mulher a execução penal em estabelecimento penitenciário feminino individualizado, ou seja, a mulher presa não pode ser mantida em estabelecimento que abrigue homens, se for o caso de estarem no mesmo estabelecimento, deve ser em alas diferentes e sem comunicação entre as mesmas. São formas de proteção que demonstram a preocupação com a mulher e sua dignidade. Os estabelecimentos

penitenciários femininos não possuem diferenças senão aquelas necessárias a adequação dos direitos do gênero feminino, como diz Espinoza (2004, p.148):

As interações no cárcere, mesmo feminino, se reproduzem pela regra do medo, ou seja, a doutrina de prêmios e castigos é reconstruída na sua versão mais perversa, visto que não se apela ao estímulo, mas à coerção, para produzir alterações na conduta das pessoas. A disciplina converte-se então em mecanismo justificado para o incremento do sofrimento.

Em relação a situação da mulher presa importa ressaltar algumas especificidades de legislações e/ou normativas de políticas penitenciárias que se interligam com o cárcere feminino, como a questão da infância e da saúde da mulher.

No cenário internacional as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas, sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes realizado em Genebra, em 1955, e aprovado pelo Conselho Econômico e Social da ONU através de sua Resolução nº 663, de 31 de julho de 1957, tendo por objetivo estabelecer princípios e regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros, trouxe uma nova concepção dos detentos, agora como sujeitos de direitos, inclusive dispendo sobre peculiaridades da mulher presa. Esse tratamento que a ONU determina, deve ser aplicado em todos os países que são signatários da organização, numa forma de obediência e respeito aos direitos humanos

A Regra 23-1 menciona que “nos estabelecimentos para as mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz”.

A legislação brasileira objetivando cumprir o princípio da individualização da pena em diversos dispositivos legais regulamenta o cumprimento da pena para as mulheres em estabelecimento específico:

A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (CF, Art. 5º, inciso XLVIII);

A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal (LEP, Art. 82, parágrafo 1º).

Diante da necessidade da mulher exercer sua função materna, a Constituição Federal de 1988 estabelece que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, L)”, tal garantia fez surgir em 1995 a Lei nº 9.046, modificando a LEP, que além da assistência educacional, laborativa, esportiva e de lazer nos estabelecimentos penais, especifica que aqueles destinados às mulheres serão dotados de estrutura de berçário, a fim de que estas possam amamentar seus filhos, conforme disposto: Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos até seis meses de idade (LEP, Art. 83, parágrafo 2º).

A obrigatoriedade dos espaços para berçários dentro das unidades prisionais femininas, como já fora dito, é reconhecido pela LEP, ficando a seção para gestante, parturiente e creche com a finalidade de assistir o menor, filho da apenada, com flexibilidade facultativa de instalação, conforme rege o Art. 89, senão vejamos:

Art. 89 – Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7(sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Em 17 de outubro de 1994, o Brasil passou por um grande avanço referente as diretrizes nacionais da execução penal, seguindo os princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos em Tratados, Convenções e Regras Internacionais do qual o país é signatário, estabelecendo a Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP que dispõe sobre as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, dispostos em 65 artigos que acrescentaram algumas previsões de atendimento à mulher presa, omissas na LEP, entretanto tais normativas ainda estão longe de serem regulamentadas em nível nacional.

Em relação especificamente ao objeto desse estudo, seguem as indicações dessas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil:

As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios (Art. 7º parágrafo 1º);

Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos. (Art. 7º parágrafo 2º);

Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creche e em pré-escola (Art. 11);

O estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico para atender à grávida, à parturiente e à convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado em caso de emergência. (Art. 17).

Mesmo diante de todas essas garantias legais conferidas as mulheres encarceradas, sua vulnerabilidade e necessidades especiais, fez surgir em outubro de 2010 uma complementação as Regras Mínimas para tratamento de pessoas presas, aprovadas na 65ª Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, chamada de “Regras de Bangkok” (Regras mínimas da ONU para o tratamento de mulheres presas), verdadeiro marco normativo internacional de proteção das mulheres encarceradas.

Dentre os diversos dispositivos que as *Regras de Bangkok* trazem e que tratam especificamente da temática das mães no cárcere, destacamos, inicialmente, o direito da mulher, no momento da prisão, de poder definir como dispor sobre seus filhos e de ter acesso e reunir-se com seus familiares, possibilitando-se, inclusive, a suspensão da reclusão por um período razoável em função do melhor interesse da criança (Regra 2).

Trata-se de garantia inicial fundamental para evitar que crianças fiquem desamparadas após a prisão da mãe e sejam inseridas de forma desnecessária em programas de acolhimento institucional. Para tanto, a autoridade policial deve questionar a mulher sobre a existência de filhos e os possíveis familiares que possam assumir os cuidados da criança (Regra 3). Não havendo familiares que possam cuidar da criança ou residindo estes em outras localidades, deve-se colocar

a mãe em liberdade por um tempo razoável para que ela possa providenciar os arranjos que julgar necessários aos cuidados do filho.

As *Regras de Bangkok* preocupam-se também com a manutenção dos vínculos entre a mãe presa e seus filhos, prevendo que o local de detenção deve ser sempre aquele mais próximo à sua residência (Regra 4). Há também disposições específicas sobre as visitas e sua importância (Regras 26 a 28).

Em relação à imposição de medidas alternativas à prisão, as Regras revelam a necessidade de pensar em alternativas para a problemática feminina, considerando que a mulher é parte de um sistema familiar e os efeitos da sentença repercutem diretamente sobre seus filhos e familiares. Estes efeitos colaterais precisam e devem ser considerados na individualização da pena e no regime prisional. Deve-se sempre priorizar medidas não privativas de liberdade e que não gerem o rompimento dos vínculos familiares. Neste sentido, as Regras estabelecem que as responsabilidades maternas podem ser consideradas como circunstância atenuante da pena (Regra 61) e que na condenação de mulheres gestantes ou que tenham filhos sobre seus cuidados deve se dar preferência para medidas não privativas de liberdade, considerado o interesse superior da criança (Regra 64).

Convém assinalar que, sob esse aspecto, as *Regras de Bangkok* estão em plena consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que, de um lado, partem da necessidade de não estender os efeitos da condenação aos filhos e familiares, necessidade positivada na Constituição como direito fundamental (artigo 5º, XLV), e, de outro lado, possibilitam que a condição de mãe seja considerada como atenuante o que é totalmente passível de conformação a partir do disposto no artigo 66 do Código Penal (a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei).

Espera-se que as diretrizes trazidas pelas *Regras de Bangkok*, conjugadas com os dispositivos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, sejam capazes de garantir o direito fundamental de proteção à maternidade e a infância, fazendo com que a prisão não seja o fator determinante na separação de mães e filhos. Para que essa esperança se torne realidade, é imperativa a sensibilização dos profissionais do direito que atuam na área, vez que, como se divisou, precisamos menos de mudanças legislativas e mais de mudanças profundas na mentalidade

conservadora que, em pleno século XXI, ainda permite que o exercício pleno de direitos fundamentais pelos mais vulneráveis seja invariavelmente tolhido.

3.4 POLÍTICAS DE ATENÇÃO À SAÚDE DA MULHER

A condição de titularidade de direitos ainda é dificultada na maioria das sociedades, seja para homens e mulheres, contudo o fato destas terem adquirido tardiamente o status de cidadãs, e de estarem pouco representadas nas instâncias de poder no Estado e na sociedade são mais afetadas, tanto no que se refere às discriminações sociais, quanto ao seu próprio reconhecimento da titularidade de direitos.

Percebe-se que apesar de toda a evolução ao longo dos anos, as desigualdades de gênero ainda perduram, principalmente nas diferenças salariais, dado que grande parte da população feminina ocupa empregos terciários, pouco lucrativos, que por vezes garantem poucas condições de vida. Observa-se também a separação dos gêneros no que diz respeito aos serviços de saúde, os altos índices de violência doméstica, abuso e exploração sexual.

Ao Estado incumbe a tarefa da integralidade do direito à saúde, os direitos sexuais e reprodutivos, através da prática de ações, como informações sobre o planejamento familiar, sobre a violência doméstica e sexual, capacitações específicas aos profissionais de saúde e acesso a serviços de saúde apropriados que permitam à mulher condições seguras para a maternidade e o parto.

A ausência da assistência as particularidades da mulher presa, principalmente no campo da saúde sexual e reprodutiva revela uma grande contradição entre a Lei Maior para a saúde – O Sistema Único de Saúde – SUS, e a qualidade de atenção à saúde da mulher presa.

O direito à saúde está incluso dentro do rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal (CF) de 1988, regulado no art. 196 que enuncia o seu conceito:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Destarte, tem-se a garantia constitucional do implemento de políticas públicas preventivas de redução de riscos à saúde e não apenas curativas. Ratificando o que foi previsto na Constituição Federal, a LEP em seu art. 14 dispõe que: “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”, assegurando mais uma vez que o caráter da assistência à saúde prestada deve ser tanto preventivo quanto curativo.

Diante da ausência de todos os recursos de saúde necessários para a saúde integral das detentas perante as suas necessidades específicas, complementa a disposição do parágrafo primeiro do mesmo artigo: “Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento”.

A atenção dispensada por profissionais e gestores de estabelecimentos prisionais a população carcerária continua enquadrada no Sistema Único de Saúde (SUS), portanto sendo necessário o correto funcionamento do sistema de referência e contrarreferência, em especial nas situações de urgência ou que necessitem de consultas especializadas, hospitalização e procedimentos de alta complexidade.

O terceiro e último parágrafo do artigo dispõe que “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”. Neste caso, portanto, os profissionais de saúde que atendem as reclusas, devem extensivamente dedicar assistência ao recém-nascido, de modo que lhe seja assegurado acompanhamento no seu crescimento e desenvolvimento.

Em 2003 surge uma estratégia na definição e implementação de ações e serviços de saúde, instituído pela Portaria Interministerial nº 1777, direcionados à atenção integral da população prisional, tanto masculina quanto feminina.

Em 2004 foi elaborado pelo Ministério da Saúde a Política Nacional da Atenção Integral à Saúde da Mulher, com enfoque nas questões de gênero, destinado ao atendimento das mulheres em seus variados ciclos vitais e culturais. A mulher é colocada no centro da discussão, assegurando seus direitos sociais e

reprodutivos, seu papel no planejamento familiar, e atenção as condições inseguras de saúde as quais está sujeita.

A importância dessas medidas é essencial à manutenção e recuperação da saúde da mulher, uma vez que a mulher presa é um ser biopsicossocial que necessita de cuidados em todas as suas esferas de complexidade, conforme dispõe o princípio da integralidade.

3.5 PLANOS NACIONAIS DE SAÚDE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A Portaria Interministerial nº 1.777, de 09 de setembro de 2003, que instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, é fruto de um trabalho matricial construído com a participação de diversas áreas técnicas dos Ministérios da Saúde e da Justiça e com a participação do Conselho Nacional de Secretários de Saúde, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

O Plano Nacional de Saúde pela primeira vez na história do sistema penitenciário prevê uma política de saúde específica às pessoas em situação de privação de liberdade, por meio do acesso a ações e serviços de saúde, como forma de inclusão efetiva dessas pessoas na política universal do Sistema Único de Saúde, garantindo que o direito à cidadania se efetive na perspectiva dos direitos humanos.

O acesso dessa população a ações e serviços de saúde é legalmente definido pela Constituição Federal de 1988, pela Lei nº 8.080, de 1990, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, pela Lei nº 8.142, de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde, e pela Lei de Execução Penal nº 7.210, de 1984.

As ações e os serviços de saúde definidos pelo Plano Nacional são consoantes com os princípios e as diretrizes do SUS, a exemplo da universalização do acesso, da integralidade da atenção, da equidade, da descentralização administrativa e financeira, da hierarquização e regionalização das ações, além da participação social por meio do controle social.

Desde modo, surge um Programa de Atenção Básica em saúde nas unidades prisionais por meio de equipes interdisciplinares de saúde, e os demais níveis de atenção em saúde (média e alta complexidade) serão pactuados no âmbito de cada unidade da federação em consonância com os planos diretores de regionalização e aprovação da Comissão Inter gestores Bipartite (CIB) e do Conselho Estadual de Saúde (CES), através das referências à atenção especializada ambulatorial e hospitalar.

Os instrumentos de gestão do Sistema que orientam o planejamento e a tomada de decisão de gestores de saúde estão presentes nesse Plano, a exemplo do cadastramento de Unidades dos Estabelecimentos Prisionais no Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde. O presente plano abrange as pessoas presas, recolhidas em penitenciárias, presídios, colônias agrícolas e hospitais de custódia e tratamento, excetuando-se, assim, as reclusas e os presos provisórios, (localizados em distritos policiais, sem sentença judicial transitada em julgado) e inseridos em regime aberto.

Esse Plano foi construído em coerência com a discussão da organização de sistemas de saúde e do processo de regionalização da atenção, que pauta o incremento da universalidade, da equidade, da integralidade e da resolubilidade da assistência. As ações de Atenção Básica referem-se: a) controle de tuberculose; b) controle de hipertensão e diabetes; c) dermatologia sanitária – hanseníase; d) saúde bucal; e) saúde da mulher.

As equipes de saúde composta no mínimo por profissionais de medicina, enfermagem, odontologia, psicologia, serviço social, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultório dentário, terão o desafio de interferir no cotidiano de desassistência, tendo por base padrões humanos e humanizantes que se traduzem em ações tecnicamente competentes, intersetorialmente articuladas e socialmente apropriadas.

A ação do Plano Nacional referente à Saúde da Mulher tem como resultados esperados e metas, os seguintes indicadores de implantação em 100% das unidades penitenciárias: ações para detecção precoce do câncer cérvico-uterino e de mama; ações para diagnóstico e tratamento das DST/AIDS; assistência à anticoncepção; assistência ao pré-natal de baixo e alto risco no primeiro ano do Plano; imunização das gestantes; assistência ao puerpério; ações educativas sobre pré-natal, parto, puerpério, anticoncepção, controle de câncer cérvico-uterino e de

mama e doenças sexualmente transmissíveis; garantia ao encaminhamento para tratamento das mulheres atendidas com câncer cérvico-uterino e de mama e garantia do acesso das gestantes para atendimento de intercorrências e parto.

Dessa forma, compreende-se que a proposta do PNSSP representa um avanço significativo na agenda política da saúde e da administração penitenciária, uma vez que visa prestar assistência integral resolutive, contínua e de boa qualidade às necessidades de saúde da população penitenciária; contribuir para o controle e/ou redução dos agravos mais frequentes que acometem a população penitenciária; proporcionar o estabelecimento de parcerias por meio do desenvolvimento de ações intersetoriais, ao passo que operacionaliza um modelo de gestão compartilhada e de intersetorialidade de ações em defesa dos direitos humanos das pessoas sob privação de liberdade, tanto homens quanto mulheres.

Apesar de a maioria dos Estados brasileiros ainda se encontrar em fase de implantação dos critérios de qualificação, essa Política pode representar, de fato, uma contribuição nas mudanças de paradigmas frente ao direito à saúde de forma integral e efetiva das pessoas confinadas em estabelecimentos penais.

No entanto, é preciso compreender que as pessoas presas representam um segmento particular da população em geral, em condições, situações e comportamentos de risco diversos, que convivem e interagem numa mesma dimensão espacial e temporal, fortalecendo com isso as vulnerabilidades em suas várias expressões institucionais, sociais e comportamentais (SILVA, 2006). Sabe-se, por exemplo, que a situação de confinamento agrava a possibilidade de disseminação de várias doenças físicas e mentais, visto que é um ambiente propulsor, na maioria das vezes, de comportamentos de riscos frente às DST/Aids, de baixa auto-estima, de prática de sexo sem o uso de preservativos, entre outros.

E no caso específico de encarceramento feminino, apesar de se reconhecer o avanço do PNSSP para um grupo minoritário de pessoas que cumprem pena, sobressai a complexa realidade prisional brasileira, em particular a feminina.

Acredita-se que a atenção à maternidade e à infância deve levar em consideração todos os aspectos relacionados à saúde. Assim, questiona-se a pouca (ou nenhuma) discussão do PNSSP frente a algumas questões específicas da maternidade, como o aleitamento materno e o atendimento infantil. O direito à maternidade nesse contexto fica restrito a várias normas, regras e regulamentos

institucionais disciplinares, que não levam em conta as particularidades femininas e a situação de encarceramento.

Assim, se faz necessário uma presença maior do estado, da sociedade, bem como, das autoridades envolvidas na Execução Penal, como forma de garantir e preservar tais direitos, buscando investir mais na política carcerária, com o objetivo de amenizar o caos penitenciário e proporcionar a “cura delinquente” através de um tratamento digno, que não exceda a privação de liberdade e que possa garantir a ressocialização com a verdadeira e sonhada reinserção social.

4. A ASSISTÊNCIA LEGAL AS MÃES ENCARCERADAS E SEU REFLEXO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, construído ao longo do tempo, constitui a unificação de todos os direitos fundamentais, consolidado como valor supremo.

Conforme ensinamento de Beccaria (2004) existe um limite na execução das sanções penais impostas pelo Estado, a pena não pode atingir o corpo do indivíduo, nem sua dignidade existencial, uma vez que se esse limite for ultrapassado haverá uma violação ao princípio da legalidade na execução penal e em especial, da dignidade da pessoa humana.

Em relação as penas cruéis e degradantes, aplicadas na Idade Média, as quais incidiam diretamente sobre o corpo do condenado, nos dias atuais, são totalmente repudiadas e contrárias à noção de direitos humanos.

4.1 CONCEITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O conceito da dignidade da pessoa humana é antes de tudo um conceito histórico construído através das intempéries do tempo, dentro daquilo que o grupo social elege como o moralmente “correto”.

Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos* de Immanuel Kant (2008, p. 59), expõe o prefácio do conceito de dignidade da pessoa humana, quando declara: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto

em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

Fica então evidenciado que todo ser humano tem o direito de ser tratado de forma igual e fraterna e mais, todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes.

A diversidade de valores existentes na sociedade que influenciam na composição da dignidade da pessoa humana revela a sua dificuldade e complexidade conceitual. Desta forma procurou o Professor Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 62) conceituar a dignidade da pessoa humana num prisma jurídico:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Tendo por base o direito de família, Maria Helena Diniz (2007, p.18) ao conceituar a dignidade da pessoa humana considera a necessidade de se buscar garantir o pleno desenvolvimento dos anseios e interesses afetivos dos membros familiares, através de garantia da assistência educacional aos filhos, com o objetivo fim de manter a família perene e feliz. Vejamos:

É preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc.

Deste modo, a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como a garantia essencial de proteção e respeito ao ser humano, em seus aspectos físico, psíquico e social, tanto com relação ao Estado, como em relação aos particulares, o

que remonta a uma obrigação de fazer e não fazer, por parte do Estado, e da comunidade em geral: em seu aspecto físico, o ser humano deve ser inviolável em sua dignidade corporal, não podendo o seu corpo ser vítima de maus-tratos.

Em seu aspecto psíquico, envolve um não fazer, para salvaguardar o indivíduo de qualquer instrumento de pressão ou tortura psicológica, e por fim, em seu aspecto social, exige-se do Estado certas prestações positivas, de modo a garantir o mínimo existencial à vida dos indivíduos, como, por exemplo, o direito à saúde, moradia, alimentação e à educação.

A dignidade da pessoa humana foi encartada na Constituição Federal de 1988 em seu Título I (Dos Princípios Fundamentais), como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III).

Conforme lição de Capez (2009, p. 7): “Qualquer construção típica, cujo conteúdo contraria e afronta a dignidade humana será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”.

Embora o princípio da dignidade humana não esteja previsto como um direito fundamental na Constituição de 1988 ele relaciona-se diretamente com inúmeros direitos fundamentais presentes na Magna Carta, mormente com relação aqueles que devem ser respeitados pelo Estado no cumprimento do seu dever punitivo.

4.2 GARANTIAS LEGAIS QUE CONCEDEM TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA AS MULHERES ENCARCERADAS E SEUS FILHOS

Os princípios e boas práticas para a proteção das pessoas privadas de liberdade nas Américas- OEA estabelece que não serão consideradas discriminatórias as medidas que se destinem a proteger exclusivamente os direitos das mulheres, em especial as mulheres grávidas ou as mães lactantes e seus filhos.

Deste modo, considerando as particularidades durante o período gestacional que exige cuidados especiais, bem como durante e após e o parto, sobre a ótica constitucional do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, é assegurado às mulheres encarceradas e seus filhos tratamento diferenciado durante a efetivação da sanção penal.

As regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras em sua regra nº 26 da I Seção, faz uma primeira explicitação concernente à condição materna das presas:

Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos, quem detêm a guarda de seus filhos e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seu meio familiar.

Ademais, a citada resolução prevê que a visita da mãe com o filho seja prolongada em um ambiente propício e saudável. Enfatiza também que quando as crianças puderem acompanhar as mães, os funcionários também serão sensibilizados sobre as necessidades de desenvolvimento das crianças, oferecendo treinamentos a cerca da atenção à saúde da criança com a finalidade que ela responda com prontidão a emergência.

No que diz respeito aos filhos das mães sob o regime de pena privativa de liberdade, nos termos da Constituição Federal “às presidiárias serão asseguradas condições que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5º, L), enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9.º).

Nos mesmos moldes, a Lei nº 11.942 de 28 de maio de 2009 deu nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal – para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Inclui-se, portanto, “será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido” (art. 14, § 3º). Em seu § 2º do art. 86, a nova lei garante que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade”.

A todos os presos é garantido os requisitos básicos na unidade carcerária como uma área mínima, dormitório, aparelho sanitário, entre outros, conforme

disposto no art. 88 da Lei de Execução Penal. Todavia, assegurando as diferenças de gênero em seu artigo seguinte além das garantas do antigo anterior, as penitenciárias femininas serão dotadas de seção para gestante e parturiente, bem como berçários e creches para abrigar os filhos das apenadas.

Para que o direito de aleitamento seja proporcionado aos filhos das apenadas, necessário se faz que os presídios e cadeias possibilitem condições materiais para que se possa levá-lo a efeito, este preceito refere-se ao desdobramento do princípio de que a pena não pode passar do réu a outra pessoa. Apesar dos dispositivos constitucionais fazer referência a condições futuras para que esse direito seja assegurado trata-se na verdade de um dispositivo de aplicabilidade imediata, pois as providências nele referidas não chegam a exigir qualquer medida legislativa, direito também já presente em diversas legislações infraconstitucionais.

O aleitamento materno também é um direito garantido pelas Regras de Bangkok que não será impedido a mulher de amamentar seu filho, desde que não haja razões concretas de saúde para isso. Nas regras também se encontram determinações para a disponibilização de um atendimento médico especial para as mulheres em fase de gestação, assim como o fornecimento de uma alimentação adequada para o desenvolvimento da mãe e da criança, uma vez que essa condição especial requer uma maior e melhor quantidade de comida devendo ser variada em razão das vitaminas necessárias.

Os princípios e boas práticas para a proteção das pessoas presas ainda prever ser estritamente proibidas as medidas de isolamento das mulheres grávidas e das mães que convivam com os filhos no interior dos estabelecimentos prisionais.

Em maio de 2011 foram introduzidas pela Lei 12.403/2011 diversas alterações no Código de Processo Penal, que tratam especificamente da substituição da prisão preventiva pela prisão albergue domiciliar (arts. 317 e 318). Nos casos de prisão preventiva, o juiz ao tratar da fixação da pena decidirá sobre a necessidade, no caso de mulheres gestantes a partir do 7º mês ou com gravidez de risco ou quando imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoas menor de 6 anos de idade ou com deficiência, a substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar, mostrar-se de fundamental importância para a melhor garantia dos direitos da mulher presa e seu filho.

De igual modo, nas hipóteses em que a unidade prisional não dispor de condições indispensáveis à efetivação do convívio familiar entre mãe e filho de tenra

idade ou em estágio de amamentação, a prisão domiciliar prevista no artigo 117 da Lei de Execução Penal pode e deve ser estendida. Extrai-se essa interpretação informada pelo fundamento da dignidade humana (artigo 1º, III, CF) e pelo princípio da prioridade absoluta à criança (artigo 227, CF).

O papel da maternidade no contexto prisional é de relevante importância para a socialização da mulher. Quando surgem necessidades de abdicar da função materna, da função de esposa ou das obrigações femininas, tanto no sentido profissional fora do lar quanto no presidiário, a construção social pode tornar-se um sentimento de culpa.

4.3 A IMPORTÂNCIA DA FIGURA MATERNA

O primeiro e o mais persistente de todos os vínculos é aquele existente entre mãe e filho pequeno, que frequentemente persiste até a idade adulta, cada membro deste par vinculado, tende a manter-se na proximidade do outro e a suscitar, no outro, o comportamento de manutenção da proximidade.

O aspecto fundamental do elo mãe e filho é que os dois tendem a manter-se próximos um do outro. Qualquer esforço, por parte de terceiros, para separá-los, encontrará forte resistência, e mesmo no caso da separação acontecer, por qualquer razão, cada um deles procurará o outro, a fim de reatar a proximidade.

Kurowsky (1990, p. 15) defende que:

É comprovadamente produtivo considerar muitos distúrbios psiconeuróticos e da personalidade nos seres humanos com um reflexo de um distúrbio na capacidade para estabelecer vínculos afetivos, em virtude de uma falha no desenvolvimento na infância ou de um transtorno subsequente.

Percebem-se mais uma vez que a relação entre mãe-filho desde o nascimento do bebê é primordial tanto para o desenvolvimento saudável deste como a mãe.

Convém relatar que as principais causas de distúrbios mentais na infância são decorrentes da carência de adequação para o estabelecimento de vínculos

sentimentais entre mãe e filho ou devido a longas e repetidas rupturas de vínculos que foram estabelecidos.

4.3.1 Obstáculos na manutenção dos vínculos familiares e afetivos

Quando se fala de mulher presa, estamos falando de mulheres que podem ser mães, podem estar grávida ou ficarem grávidas no decorrer do cumprimento da sanção penal, em todas essas situações o que deve ser considerado é a necessidade de cuidados especiais das crianças, filhos das detentas, e conseqüentemente a manutenção dos vínculos familiares e afetivos entre eles.

No entanto, o sistema prisional brasileiro não fornece uma estrutura adequada para assistir mulheres e crianças nessas situações de encarceramento, que diante das condições particulares impostas pela privação de liberdade às mães, requer uma atenção especial e cuidados precisos para que os vínculos familiares não sejam afetados.

Às mães fica a difícil decisão sobre a situação dos filhos, uma vez que a sua permissão de inserir as crianças no ambiente carcerário é algo bastante complexo, que irá expor a criança a um ambiente extremamente inseguro, perigo, ausente de liberdade e carente de direitos. Já a sua abdicação ao convívio com o bebê nos primeiros meses de vida acarreta o distanciamento ou inexistência da relação fundamental entre a mãe e o recém-nascido, cessando a possibilidade de amamentação garantida constitucionalmente e de grande importância para o desenvolvimento saudável do bebê.

O aleitamento traz vantagens tanto do ponto de vista físico quanto emocional. No Manual de aleitamento materno elaborado pela Unicef (2008, p. 07), as diversas vantagens estão expostas como:

O aleitamento materno tem vantagens para a mãe e para o bebê: o leite materno previne infecções gastrintestinais, respiratórias e urinárias; o leite materno tem um efeito protetor sobre as alergias, nomeadamente as específicas para as proteínas do leite de vaca; o leite materno faz com que os bebês tenham uma melhor adaptação a outros alimentos. A longo prazo, podemos referir também a importância do aleitamento materno na prevenção da diabetes e de

linfomas. No que diz respeito às vantagens para a mãe, o aleitamento materno facilita uma involução uterina mais precoce, e associa-se a uma menor probabilidade de ter cancro da mama entre outros. Sobretudo, permite à mãe sentir o prazer único de amamentar. E esse fato apenas demonstra a necessidade dessa relação entre a criança e a mãe nos primeiros dias do nascimento.

Um dos primeiros e principais problemas enfrentados pela mãe durante o cárcere é: retirar a criança do ambiente carcerário e, com isso, obstar o aleitamento, ou permanecer com a criança durante o período de amamentação e a expor a violências diversas, ocorridas em rebeliões ou nas celas, além das influências iniciais de sua formação de personalidade.

A relação primitiva pós-parto entre mãe e filho é relevante para ambas as partes, todavia, não se pode desconsiderar o risco existente a essa vida na cela de uma penitenciária.

Um dos principais fatores que levam as mães a abdicarem do seu papel materno nos primeiros meses de vida de seus filhos é decorrente da precariedade dos estabelecimentos penais, em que prevalece a falta de espaços apropriados para o atendimento infantil; a inexistência de políticas específicas voltadas à maternidade como um todo; o direito da criança à convivência familiar e comunitária, entre outros.

4.4 A CRIANÇA NO ESPAÇO PENITENCIÁRIO

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA –, produto de um amplo processo organizativo da sociedade para a superação do comportamento tradicional, alicerçado no abandono, na carência e na delinquência, assegura a prioridade absoluta à criança e ao adolescente como dever da família, da sociedade e do Estado.

Nesse ordenamento jurídico brasileiro, meninas e meninos são definidos como pessoas, sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento. À medida que se preconiza que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo, na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (art. 5º), impõe-se ao Poder Público, às instituições e aos

empregadores o dever de propiciar condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9º).

Os preceitos da Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, no que se refere à educação infantil, estabelece, em seu art. 29, que essa modalidade é, portanto:

(...) a primeira etapa da educação básica e tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até os seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicointelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Assim, prevê-se a integração de creches e pré-escolas aos sistemas de ensino, atuando com quadro de educadores providos de profissionalização específica, de modo a satisfazer os anseios legais do sistema.

Sabe-se, porém, que, numa conjuntura marcada por agravantes processos de desigualdade e exclusão social, a política brasileira de educação infantil ainda está calcando os patamares de efetividade no campo das políticas públicas, onde já se podem inferir, de imediato, as complicações de inserção desta na esfera da política penitenciária.

As unidades prisionais femininas não dispõem de estrutura física adequada ao atendimento às crianças, a existência de berçário se dá em poucas penitenciárias, e mais escasso ainda a presença de creches para os filhos das encarceradas.

Isto significa que, na maioria das unidades da Federação, a criança fica na cela coletiva junto com a sua mãe durante o cumprimento da pena, associado a esse fator problemático de falta de estrutura física para o atendimento infantil, soma-se a dificuldade de entendimento do que venha ser denominado de berçário e creche. Infelizmente, a realidade não condiz com o ideário de estruturas voltadas ao desenvolvimento infantil.

Outro fator bastante problemático refere-se ao período ou idade máxima para a permanência da criança junto à mãe que cumpre pena de prisão, havendo uma variação de 04 a 06 anos.

O tempo mínimo de permanência da criança juntamente com sua mãe no cárcere não é definido nem na Constituição Federal nem mesmo na Lei de Execução Penal sendo apenas mencionando o direito que têm as mães de

amamentar os seus filhos ou filhas. Logo, em termos legais, é concedido a mulher presa, no período de amamentação, o direito de permanecer com o filho em instalação de berçário. Entretanto, o preceito legal parece esbarrar com aspectos subjetivos da gestão prisional. Com isso, a maternidade na prisão pode constituir-se de forma ambígua: de um lado, como fator de felicidade; de outro e, ao mesmo tempo, como dupla penalização, face ao momento de separação entre a criança e a mãe-privada de liberdade.

Mas, até quando esse dever de amamentar deve ser exigido da mãe? O Ministério da Saúde e a Organização Pan Americana da Saúde editaram o *Guia alimentar para crianças menores de dois anos*, no qual se mencionam diversos estudos e pesquisas.

Nesse documento, explicita-se que os Estados Membros da Organização Mundial da Saúde (OMS) devem fortalecer as atividades e elaborar novos critérios para proteger, promover e apoiar o aleitamento materno exclusivo durante seis meses, como recomendação de saúde pública mundial, tendo em conta as conclusões da reunião consultiva de especialistas da OMS sobre a duração ótima do aleitamento materno exclusivo.

Os Estados também devem proporcionar alimentos complementares apropriados, junto com a continuação da amamentação, até os dois anos de idade ou mais, dando ênfase a esses conceitos nos canais de divulgação social, a fim de induzir as comunidades a desenvolverem essas práticas (Organização Mundial da Saúde). Dessa forma, a amamentação exclusiva até os seis meses e, a partir daí, complementada por outros alimentos, que serão introduzidos gradativamente, é medida de saúde pública.

Além das normas constitucionais, internacionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a melhor interpretação para o direito à amamentação, à convivência familiar e comunitária e, assim, à vida e a condições dignas de sobrevivência, hoje, talvez esteja contida no Projeto de Diretrizes das Nações Unidas Sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças, apresentado pelo Brasil ao Comitê dos Direitos da Criança da ONU, em 31 de maio de 2007, no qual se propõe:

Quando o único ou o principal responsável pela criança for condenado à privação de liberdade ou estiver em prisão preventiva,

os interesses da criança devem ser considerados acima de tudo. Sentenças que não prescreverem a custódia ou a decisão de novo julgamento deverão ser aplicadas sempre que possível. Os Estados devem levar em consideração o que seria melhor para a criança, ao decidirem pela retirada de crianças nascidas na prisão ou que viverem com um dos pais na prisão. A sua retirada deve ser tratada da mesma forma que a retirada em outros casos. No caso de crianças abaixo de três anos, a retirada não deve, em princípio, ser feita contra a vontade do pai em apreço. Deve-se fazer o máximo esforço para assegurar que a criança que ficar na prisão com o pai ou a mãe receba cuidados e proteção adequados, de modo a garantir-lhe a liberdade e a convivência comunitária.

Esta sugestão apresentada pelo Brasil deve possuir o significado mínimo de que todos os brasileiros assumam o compromisso de tratar nossas crianças da forma sugerida.

Diante de uma análise mais crítica sobre a realidade brasileira, pode-se considerar que a situação do atendimento infantil aos filhos de mulheres encarceradas, além de ser assunto polêmico, parece não dialogar com o campo dos direitos da política para a infância. Essas crianças, por não terem a necessária e efetiva visibilidade, apesar de consideradas legalmente como pessoas em desenvolvimento, estão relegadas ao “abandono” e ao “fechamento social” de uma instituição como a prisão.

O que se busca evidenciar refere-se à necessidade dessa relação mãe/criança, na seara prisional, com a abertura de novas discussões e a modificação de práticas institucionais através de um novo olhar para a efetivação de uma política de respeito à diversidade e de garantia de direitos humanos.

4.5 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO ORDENAMENTO LEGAL

As mulheres encarceradas, apesar de todas as garantias legais, enfrentam diversos problemas durante o cumprimento da sanção penal, desde a privação de direitos básicos, bem como a de direitos essenciais.

Durante o período gestacional as apenadas sofrem pela ausência de assistência médica para o acompanhamento pré-natal, que raramente é feito com regularidade, enfrentando dificuldade burocrática institucional, inclusive, no momento do parto, que em alguns casos acaba sendo realizado na própria unidade prisional,

sem nenhuma assistência médica necessária, expondo a risco a presidiária e seu filho em situações que requer uma atenção especial.

O ordenamento legal garante a permanência da criança com sua mãe no alojamento prisional durante o período de amamentação, no entanto são poucas unidades carcerárias que dispõem de locais adequados para o cuidado e desenvolvimento do bebê nesse período.

A ausência de ambientes apropriados para atender as necessidades das mães e dos seus filhos, faz com que em muitos casos estes fiquem acomodados juntamente com suas mães em situações subumanas, aumentando ainda mais o sofrimento das apenadas que vê refletido nas crianças consequências de sua sanção penal imposta, uma vez que seus filhos são privados de receber condições favoráveis para o desenvolvimento proveitoso.

Mesmo com todas as garantias legais, as crianças embora enquadradas legalmente como pessoas em desenvolvimento, não têm proteção ao seu direito de liberdade, à convivência familiar e comunitária, ao respeito e à dignidade, ficando expostas ao “abandono” e ao “fechamento social” de uma instituição como a prisão, que impõe as crianças o respeito de todas as normas disciplinares, sem distinção, até mesmo horário de banho de sol.

As omissões do Estado no cumprimento do estabelecido na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal e nas demais legislações que asseguram direitos especiais as mães encarceradas, acarreta em uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, restando a responsabilidade do Estado por tal descumprimento.

Estudos revelam que um dos prejuízos decorrentes da supressão da presença materna na primeira infância, pode gerar o desenvolvimento de transtornos depressivos na criança, durante a idade adulta, assim como também transtorno *borderline* antisocial, envolvimento com drogas, entre outros.

Kurowsky (1990, p.16) afirma ser fundamental e extremamente necessário o convívio mãe-filho no período inicial de vida do bebê:

Ao examinarmos as causas possíveis de distúrbios mentais na infância, os psiquiatras infantis perceberam que desde cedo que as condições antecedentes de incidência significativamente elevada são a ausência de oportunidade para estabelecer vínculos afetivos ou

então prolongadas e talvez repetidas rupturas de vínculos que forma estabelecidos.

Outra adversidade enfrentada pelas mães encarceradas se refere a ausência de proteção para seus filhos, que acabam sendo inseridos em destinos familiares diversos ou postos em instituições de abrigo para crianças abandonadas.

Deste modo, admite-se que o conhecimento e a positivação dos direitos humanos em dispositivos não são suficientes ou não bastam para coibir o frequente desrespeito dos direitos de todos os homens e mulheres. Os direitos humanos não devem ser vistos apenas como “letra no papel” e nos acordos internacionais, mas sim, ser exercido constantemente em todos os âmbitos.

Percebe-se, pois, a necessidade da efetivação de políticas públicas para cumprimento de direitos que devem ser garantidos às mães e seus filhos. Mesmo sendo um assunto polêmico, a manutenção da criança com sua mãe no ambiente prisional, é a única maneira de colaborar para a manutenção do vínculo materno e prevenir o abandono e a separação da mãe durante um estágio fundamental da infância.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade em que vivemos a figura materna ainda ocupa um lugar central na socialização dos indivíduos, primordial ao desenvolvimento da pessoa, sendo a principal responsável pelos filhos, bem como a inserção das crianças em um meio socializador.

Essa atribuição dada à mãe teve um largo apoio no campo teórico, com destaque na Psicologia, que reforça a importância do vínculo mãe-bebê para o crescimento saudável da criança, e as consequências que podem ocasionar uma separação precoce de ambos.

Ser mãe vai muito além de alimentar/amamentar, compreende o aconchego da convivência física, do amor, do elo, da dedicação, da devoção, da relação entre mãe-filho, dentre outras características inerentes do ser mãe.

Nas últimas décadas devido ao aumento considerável no número de crimes praticados por mulheres iniciou-se no sistema prisional brasileiro um processo de conscientização para a necessidade de mudanças com a implementação de práticas que assegurem o cumprimento de pena considerando as particularidades das mulheres, principalmente quando exercem a função de mãe.

Em relação ao sexo feminino, a realidade atual se apresenta muito diferente do que se previa e imaginava. Nos dias atuais, é evidente a presença da mulher no universo da marginalidade, em consequência de diversos fatores: a simplicidade e facilidade do ingresso, a obrigação da entrada nesses grupos devido à subordinação afetiva e/ou financeira com seus maridos ou companheiros e as condições sócio econômicas.

As mães durante o período de aprisionamento procuram utilizar todos os meios possíveis para manter o contato com seus filhos, através de cartas, telefones e visitas. Todavia, esses meios não são suficientes para a manutenção das relações familiares, tendo em vista que muitas mulheres são analfabetas, poucas unidades prisionais disponibilizam telefone e as visitas ocorrem uma única vez na semana, e em razão dos presídios femininos, em grande maioria se localizarem em lugares

distantes da família da maioria das encarceradas, que são do interior, dificulta ainda mais as visitas de seus filhos.

O cárcere que, por sua natureza excludente, não proporciona um ambiente confortável que favoreça as mulheres, segurança para conversar sobre seus sentimentos dolorosos que se ocultam no cárcere, sejam eles bons ou ruins, além de não fornecer os recursos necessários para uma relação entre mãe e filho saudável e aceitável, de outro modo são impostos diversos obstáculos, incrementando angústia e sofrimento, para as mães e seus filhos.

Ao verificar as características das unidades prisionais brasileiras percebe-se que, apesar das leis que garantem as mães permanecer com seus filhos durante o período de aleitamento, são poucos os estabelecimentos que proporcionam locais destinados ao cuidado e ao desenvolvimento saudável da criança que está alojada junto à sua mãe, e mesmo nessas unidades, ainda estão presente dificuldades para assegurar a função específica destes locais.

A ausência de local conveniente para a criança faz com que os filhos das detentas acabem ficando também encarcerados, pois não gozam do seu direito de receber condições propícias ao desenvolvimento.

Diante da realidade das mães encarceradas claro é o dano ocasionado quando as mesmas abdicam de seus filhos que ficam sob responsabilidade de parentes, amigos ou alguma instituição, pois, em boa parte dos casos o pai também está preso, o que influencia a criminalidade feminina que visando demonstrar fidelidade e amor, acabam entrando para o mundo do crime.

O convívio entre mãe e filho é ainda agravado pela distancia real entre ambos que promove a supressão do contato permanente, reduzindo essa relação a curtos períodos ou até mesmo cessando totalmente. Por maior que seja o esforço materno para manter este convívio, a mãe se vê limitada pelo encarceramento, não podendo acompanhar o desenvolvimento diário de seu filho, aceitando o papel forçado de mãe ausente.

No que se referem à saúde da mulher, poucas têm acesso aos exames pré-natal e o direito a visitas íntima não é concedido a todas, encarado como uma regalia quando autorizado, direito este garantido a mais de duas décadas aos homens, o que comprova mais uma vez a predominância de gênero em um sistema criado por homens e para homens.

A execução dessa pesquisa oportunizou uma reflexão sobre o quanto a maternidade estimula e fortalece o anseio da mulher encarcerada na busca de uma nova vida. O sentimento de culpa provoca sofrimento pela separação de seus filhos, parecem potencializar o desejo de algumas dessas mães em estarem mais uma vez junto a seus descendentes e refazerem suas vidas e seus lares se mantendo distante do mundo da criminalidade.

Portanto, discorrer sobre este tema trouxe-nos novos conhecimentos, apesar da limitação de literatura existente, mas o contato com esta pesquisa estimula a necessidade de se aprofundar no conhecimento desta realidade e contribuir com o processo de humanização do sistema prisional brasileiro, quanto à realidade da mulher/mãe encarcerada, a fim de buscar novas alternativas prisionais que diminuam o sofrimento desta separação e proporcionem um contato maior e melhor entre mães e filhos.

Ressalte-se, que o tema não se esgota aqui, ainda carece de muita pesquisa e aprofundamento, uma vez, que o cárcere feminino no Brasil, certamente, ainda tem um caminho muito longo e árduo para atingir a excelência da Lei de Execução Penal e outras normas ligadas aos Direitos Humanos, que lidam na perspectiva de melhorias em favor das mães encarceradas, bem como, na diminuição da criminalidade desse gênero e na ressocialização tão esperada e sonhada por uma sociedade ainda crente que a lei saia do papel a atinja os objetivos para os quais for criada.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BRASIL. **Regras mínimas para o tratamento dos presos no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Carlos Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Volume I, 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

BUGLIONE, Samantha. **A mulher enquanto metáfora do Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 5, n.38, 1 jan. 2000](http://jus.com.br/artigos/946). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/946>>. Acesso em: 7 fev. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120) / 10. ed. rev. e atualizada. – São Paulo : Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHIES, Luiz Antonio Bogo. **Resenha. A mulher encarcerada em face do poder punitivo**, Olga Espinoza. originalmente publicada na Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre (PUC/ITEC), Ano V, n.º 17, 2005.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988).

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado. 5ª ed. Atualizada e Ampliada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.
DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. revista., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ESPINOZA, Olga. **A mulher como vítima e agressora no sistema punitivo**. In: Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias. Universidade Católica de Pelotas. V.2, N. 1 EDUCAT, 2003.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCrim, 2004.

FARIAS JUNIOR, João. **Manual de Criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FAVARETTO, Telma Sirlei Ferreira. **A Mulher, o Abandono do Recém-Nascido e a (In) Eficácia da Lei Penal**. Dissertação de mestrado. PUCRS, Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir – história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECO, R. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade** / Rogério Greco. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GUILHERMANO, Thais Ferla. **Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado na penitenciária feminina Madre Pelletier**. Porto Alegre, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KUROWSKI, Cristina Maria. **Análise crítica quanto a aspectos de implantação e funcionamento de uma creche em penitenciária feminina**. Porto Alegre, 1990.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos – análise sociológica de uma prisão de mulheres**. Achiamé, 1983.

LIMA, Elça Mendonça. **Origens da Prisão Feminina no Rio de Janeiro: O Período das Freiras (1942-1955)**. OAB/RJ, Rio de Janeiro, 1983.

MARTINS, S. **A mulher junto às criminologias: de degeneradas à vítima, sempre sob controle sócio penal**. Fractal: Revista de Psicologia, 2009

Manual de aleitamento materno da UNICEF. Disponível em http://www.unicef.pt/docs/manual_aleitamento.pdf. Acesso em: 16 de fevereiro de 2014.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Política de Saúde. Organização Pan Americana da Saúde. **Guia alimentar para crianças menores de dois anos. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.** [Série A. Normas e Manuais Técnicos; n. 107]. Disponível em < http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/10_passos.pdf >. Acesso: 16 de fevereiro de 2014

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), Ministério de Relações Exteriores (MRE) e Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH). **Projeto de Diretrizes das Nações Unidas Sobre Emprego e Condições Adequadas de Cuidados Alternativos com Crianças.** Disponível em < http://www.crianca.df.gov.br/biblioteca-virtual/doc_download/74-projeto-de-diretrizes-das-nacoes-unidas-sobre-emprego-e-condicoes-adequadas-de-cuidados-alternativos-com-criancas-.html>. Acesso: 16 de fevereiro de 2014

MIRABETTE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal.** São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIMENTEL, E. **Amor Bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas.** VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Federal de Alagoas, 2008.

_____. **PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 1.777, de 09 de setembro de 2003.**

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro.** 7^a Ed. Parte Geral. Arts. 1^o a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Regras das Mínimas para o Tratamento das Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres que Cometem Crimes (Regras de Bangkok), de 2010.

_____. **Resolução nº4, de 29 de junho de 2009. Conselho Nacional de Políticas Criminal e Penitenciária- CNPCP.** Orienta sobre a Estada, Permanência e posterior Encaminhamento das (os) Filhas (os) das Mulheres Encarceradas.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. **Análise da política penitenciária feminina do Estado de Minas Gerais: o caso da Penitenciária Industrial Estevão Pinto.** 2003. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2003, p.64. Disponível em: <http://www.academicoo.com/artigo/analise-da-politica-penitenciaria-feminina-do-estado-de-minas-gerais-o-caso-da-penitenciaria-industrial-estevao-pinto>. Acessado em: 28 de janeiro de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Mário Ângelo. **Manual de Referência para equipes de saúde do sistema penitenciário – texto preliminar.** Brasília, 2006.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso;** atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, B. M.; ILGENFRITZ, I.; **Prisioneiras: Vida e violência atrás das grades.** Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

TELLES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Atlas, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios de direito penal: de acordo com a Lei 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988.** 5. ed. São Paulo: Saraiva: 1994.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direito da criança e do adolescente.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.