

O CÁRCERE E A MATERNIDADE

Bianka Novais Soares SANTOS ¹

Larissa Aparecida COSTA ²

RESUMO: No presente trabalho foi utilizado o método dedutivo, adotando-se como referencial teórico a criminologia crítica. O cumprimento de pena privativa de liberdade deve vislumbrar a dignidade da pessoa humana, certo é que quem cometeu crime deve ser punido pela prática deste, porém a supressão da liberdade, não pode elidir outros direitos, como, integridade física e moral dos apenados. As mulheres reclusas experimentam uma série de negação e supressão de direitos, haja vista a natureza excludente e a invisibilidade das questões de gênero que permeiam a privação de liberdade. Frente as profundas deficiências das unidades prisionais do país, destacamos a situação prisional das reclusas gestantes e as aquelas que conceberam seus filhos no ambiente carcerário, diante da carência de suporte específico e cuidados com as mães e filhos. O trabalho possui o objetivo de designar meios mais seguros para a tutela da mulher encarcerada e seus filhos, conforme as normas nacionais e internacionais, a partir da primazia a dignidade humana atribuída pela Magna Carta.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Gênero. Dignidade da pessoa humana. Maternidade.

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar o sistema penitenciário brasileiro, cumpre observar a seletividade discriminatória pautada no gênero, resultado da profunda desigualdade social e o processo de criminalização de grupos já marginalizados no corpo social, que se aglomeram nas unidades prisionais do país.

O trabalho de pesquisa se utilizará do método dedutivo, discorrerá acerca das condições de cumprimento de pena para as mulheres gestantes, destacando a reconhecida precariedade do sistema prisional, bem como as relações familiares formadas neste ambiente.

Para tanto, serão mencionadas as regulamentações entre o cárcere e maternidade, e a falta de sua aplicação na prática.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: bi_novais@live.com.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestranda em Direito pela Universidade de Marília. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Advogada.

Cumpra analisar o perfil das mulheres em situação de privação de liberdade e o contexto nacional de encarceramento em massa da população feminina. Na generalidade, as mulheres encarceradas são mães e provedoras do sustento de seus lares. Atualmente a maioria do encarceramento feminino decorre da prática do crime de tráfico de drogas e há um pequeno número de mulheres presas por cometerem crimes violentos.

Com o decorrer dos anos, cresceu o número das mulheres apenadas, fazendo com que particularidades sejam levadas em consideração, as penitenciárias femininas têm de se prover para fornecer melhores condições de vida para as reclusas.

Frente a esta problemática, resta imprescindível aparato estrutural apto a atender de forma adequada a maternidade no ambiente prisional, por meio da existência de creches, acompanhamentos de exames periódicos e tratamentos específicos, uma vez que as graves violações de direitos fundamentais que a população feminina reclusa sofre diariamente, acaba por atingir seus filhos.

2. As sanções penais

As penas de prisão surgiram na antiguidade clássica, tendo o escopo de sancionar o ofensor.

Nesse contexto discorre René Ariel (1998, p. 32):

Na Grécia era possível o encarceramento do devedor até o pagamento da dívida ou a realização do julgamento. No entanto, Platão propunha três tipos de estabelecimento carcerários: um na praça do mercado, outro (denominado sofonisterion) dentro da cidade e que serviria para correção; e um último; com a finalidade de intimidações (casa de suplício) em local deserto e sombrio, afastada o mais possível do centro urbano.

Atestada a tipicidade, ilicitude e a culpabilidade, está de fato comprovado que há a presença de uma delinquência completa, tal delinquência será verdadeiramente penalizada. A penalização em si possui uma função, no decorrer do tempo, surgiram diversas indagações de qual seria a verdadeira função da pena para o condenado. Para este assunto, há teorias.

A princípio, a pena possuía uma função de retribuição, aqui temos a teoria retributiva, isto é, entende-se por pena uma compensação por um mal

cometido, pena se trata de um mal justo aplicado pela prática de um mal injusto. Para a função retributiva a pena é sinônimo de justiça e não de um propósito social.

Segundo Adel El Tasse (2003, p.66):

Tais teorias têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime, pune-se porque pecou. Seus adeptos vêem a finalidade da pena como retribuição do mal pelo mal. Nessas teorias preconiza-se a idéia de justiça, e, assim, a pena é o mal justo para punir o mal injusto praticado, ou seja, o fato delituoso.

Para a teoria preventiva, a pena possui função preventiva, função esta que se subdivide em prevenção geral e especial. A prevenção geral relata que a pena tem a finalidade de amedrontar a sociedade para obstar a pratica de delitos. A prevenção especial tem o intuito de fazer com que o apenado não volte a delinquir e, por conseguinte retroceder ao convívio social.

A prevenção é definida para Paulo Sérgio Xavier de Souza (2006, p. 78), como:

Essa teoria centra-se, basicamente, na idéia de afirmação simbólica da validade das normas pela pena, ou realização da eficácia estabilizadora da norma por meio da sua aplicação, que favoreceria o processo de integração social, restabelecendo a confiança institucional quebrada pelo desvio, porquanto, se a violação das leis penais provoca abalo na consciência jurídica dos indivíduos, esta cessaria com a reafirmação da validade da norma infringida, por meio da aplicação e execução da pena.

Por fim, temos a teoria unitária, também conhecida como teoria mista, na qual engloba a teoria retributiva e a preventiva, justifica-se que a pena é a retribuição pelo delito cometido com a função de ressocialização, trazendo consigo também a prevenção geral, que faz com que a sociedade não venha a delinquir por conta da punição imposta.

Discorre Cezar Roberto Bitencourt (2011, p.151) sobre a teoria mista:

Em resumo, as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critério limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial.

No Brasil, a teoria adotada é a Unitária, isso fica evidente no artigo 59 do Código penal, que diz: O juiz ao atender a culpabilidade, aos antecedentes, à

conduta social, dentre outros, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime as penas.

Contudo, apesar da presença em dessas teorias em nossa doutrina a realidade da função das penas no Brasil é diversa do que anteriormente foi relatado.

Analisando o sistema carcerário, fica evidente o vilipêndio aos direitos inerentes aos encarcerados, sendo ignoradas as legislações protetivas do cárcere, o cárcere em si corrompe a personalidade do apenado, afastando a função de ressocialização que a teoria unitária traz.

Pedro Henrique Mesquita (2015):

A fim de alcançar tal ressocialização, é necessário que haja um sistema penitenciário exemplar e que vise principalmente o cumprimento desta meta. Todavia, para sair dessa crise que passa nosso sistema penitenciário é imprescindível a privatização dos presídios, que é a parte principal da solução dessa crise.

A privação da liberdade muitas vezes é utilizada como sinônimo de exclusão, a segurança jurídica é delineada quando as pessoas de classes sociais inferiores são encarceradas.

Via de regra a estimativa de dinheiro designada aos presídios, não é razoável para atender as necessidades básicas dos apenados. Muitos direitos são minorados, como por exemplo, a boa alimentação, a higiene pessoal, o uso da energia elétrica e a superlotação nos presídios, fazendo com que o ambiente das celas além de insalutífero, fique ainda menor.

2.1 Condições do cumprimento da pena privativa de liberdade

De acordo com o tópico anterior, a pena possui a função de punir e ressocializar o indivíduo, o ordenamento jurídico adota a teoria mista. Em nossa legislação, detemos as penas privativas de liberdade que abrangem os regimes de penas a serem cumpridos. As penas compreendem a um tempo determinado, isto é, não podem transcender a 30 anos.

Determinada a pena privativa de liberdade, o juiz terá de aferir o regime inicial a ser cumprido, dispondo a quantia de pena a ser aplicada. As penas privativas de liberdade se fracionam em reclusão e detenção. A pena de reclusão tem de ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Já a pena de

detenção será cumprida em regime semiaberto ou aberto. Estão descritas no artigo 33 do Código Penal Brasileiro, que dispõe:

Artigo 33 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.

Para que seja fixado um regime inicial de cumprimento, devem ser analisados alguns parâmetros retratados na legislação, dentre os quais: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos; circunstâncias do crime e comportamento da vítima. A definição do regime é exercida baseada na totalidade da pena depois da terceira fase da dosimetria.

Temos o regime fechado, semiaberto e o aberto, cada um carrega consigo quesitos para as suas devidas aplicabilidades, em outras palavras, a estipulação do regime fechado requer que o indivíduo tenha sido condenado à pena superior a 8 (oito) anos se primário e se reincidente com pena abaixo de 8 (oito) anos, mas superior a 4 (quatro) anos, a pena será cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média. O regime semiaberto será designado ao condenado primário cuja pena seja maior de 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, esta será cumprida em colônia agrícola ou industrial, tendo que retornar ao estabelecimento prisional durante a noite. Em relação aos reincidentes, dispõe a súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

No que diz respeito ao regime aberto, este é designado ao indivíduo primário do qual a pena seja inferior a 4 (quatro) anos, o cumprimento de pena neste regime ocorre em casa do albergado ou estabelecimento apropriado.

Após a análise dos regimes das penas, o artigo 38 do Código Penal deve ser levado em consideração, pois este relata que os direitos do preso serão tutelados, desde que não seja atingido pela perda da liberdade, sendo protegida a integridade física e moral do apenado, o que de fato é ignorado.

A prisão tem em si uma carga punitiva corporal, ou seja, a presença do ambiente insalubre; a promiscuidade indesejada e a pouca qualidade dos

alimentos oferecidos, cooperam para a debilidade corporal dos apenados. Diante desta situação, o que dispõe o artigo 12 da Lei de Execuções penais, está sendo violado, que relata que o preso terá assistência material na alimentação, vestuário e higiene.

O cárcere sofre o problema da superlotação. Segundo a SAP, há em nove presídios e Centros de detenção provisória cerca de 15.725 presos, enquanto a sua capacidade é de 8.488.

Em Sorocaba, na penitenciária “Dr. Antônio de Souza Neto” o paradigma de superlotação atinge 141%, a capacidade é de 935 presos, contendo 2.254. Outro exemplo é a penitenciária de Capela do Alto, onde a capacidade é de 847 presos, contendo 1.841. Conforme o Ministério da Justiça, no Brasil há mais de 668 mil pessoas encarceradas, ficando o país em 4º lugar em relação a outros.

A superlotação gera uma série de conseqüências, entre elas, a falta de estrutura para todos os detentos; falta de trabalho, o trabalho ajuda no processo de ressocialização e conta como período de remição de penas, que consiste na diminuição da pena do condenado por conta dos dias trabalhados ou estudados. Também há a presença das facções criminosas que dificultam a ressocialização por conta das condições impostas aos apenados.

Outro fator a ser abarcado é a situação da proliferação de doenças infectocontagiosas, a superlotação e o ambiente insalubre das prisões contribuem para esta causa, um grande exemplo foi a infestação da enfermidade de pele que ocorreu no Distrito Federal, no presídio da Papuda, atingindo mais de 2 mil detentos. (BERNARDES, 2017)

2.2 O Cárcere e a dignidade da pessoa humana

Fica nítido que o ser humano ao incorrer em infração terá de ser punido por tais atos, a punição em si gera a supressão de alguns direitos, mas não significa que haverá abolição de todos os direitos inerentes. Aqui está presente a dignidade da pessoa humana, que abrange muitos outros direitos, tais como, a vedação da pena de morte. Segundo José Sebastião de Oliveira e Diego Prezzi Santos (2016):

A necessidade de manter os direitos intocados pela sentença hígidos emana, no Brasil, da posição central da Dignidade como centro axiológico do Ordenamento e também como forma de garantir a possibilidade de se ressocializar. Lembra-se que o atingido pela sentença mantém-se intocável, como pela própria natureza deve ser a Dignidade.

A dignidade da pessoa humana está exposta em diversos dispositivos, tais como a legislação nacional e estrangeira. Inauguremos com a Constituição Federal de 1988 que trás em seu artigo 1º o princípio acima mencionado:

Artigo 1º Constituição Federal: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III- A dignidade da pessoa humana [...].

A tutela a dignidade da pessoa humana, se reveste de importância a medida que figura como base do ordenamento jurídico, visto que se trata de um princípio fundamental, fazendo com que as outras normas se equivalham a ele. Todo ser humano necessita de uma vida digna, com qualidade e respeito, mesmo que seja necessária a supressão temporária da liberdade.

A Constituição Federal dispõe acerca de uma série de princípios e garantias em relação ao cumprimento da pena privativa de liberdade, entre os quais destacamos: a proibição da tortura e ao tratamento desumano ou degradante, está presente no artigo 5º inciso III da Carta Magna, onde há a vedação de tais atos em qualquer situação e inclusive no cumprimento de pena.

No inciso XLVII temos a vedação das penas de morte; perpétuas; de trabalhos coatos; de banimento e cruéis. Há no inciso XLV, o princípio da personalidade da pena, que diz que nenhuma condenação excederá da pessoa do condenado. No inciso XLVII está retratado o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade que diz que a penalidade sucederá em conformidade com o caráter da infração e com as particularidades do apenado (a). O inciso XLIX, atesta aos condenados a reverência à integridade física e moral.

Segundo Dennis Otte Lacerda em seu livro “Direitos da Personalidade e integridade psicofísica”: A integridade deve conjugar fatores emocionais, psíquicos e físicos que seja protegido o homem pleno que tem tutelada a chamada integridade psicofísica.

Vale destacar o inciso L do artigo 5º da Constituição Federal, que concerne a possibilidade das encarceradas permanecerem com seus filhos

enquanto perdurar o tempo de amamentação, no mencionado dispositivo, não estamos mencionando apenas a proteção ou direito das Mães encarceradas, mas também há a proteção ao desenvolvimento da criança, haja vista que a amamentação é de suma importância para a criança, se trata do período de formação da personalidade.

Como visto, o princípio da dignidade humana é o suporte de várias normas constitucionais visando proteger as pessoas livres ou privadas temporariamente de sua liberdade, trazendo a integridade física, moral, individualização da pena, entre outros.

3 A MULHER E O CÁRCERE

Em tempos remotos a mulher foi abordada com feitiço preconceituoso, não sendo reconhecida sua suma importância para a vida e a sociedade em si, contudo, ao transitar os anos, houve uma evolução em relação à importância destas, trazendo direitos e conquistas as mulheres. Um significativo movimento foi em direção a liberdade e igualdade dos gêneros, ao iniciar o combate pelos direitos das mulheres na sociedade, sendo reconhecida a sua capacidade para direitos e deveres.

Um dos primeiros direitos adquiridos foram os direitos políticos, advindos da constituição de 1934. Em segundo momento, em 1946 temos a conquista pela licença- maternidade. Com a Constituição de 1967 sucedeu a diminuição do prazo de trabalho para a concessão da aposentadoria feminina. Estes foram alguns dos direitos cativados pela mulher.

Por ser considerado um sexo mais frágil, a mulher necessita de melhores cuidados em todas as esferas da vida, principalmente no cárcere, onde os estabelecimentos femininos não foram criados atendendo todas as perspectivas deste gênero.

De acordo com José Sebastião de Oliveira e Diego Prezzi (2016, p. 86), a estatística do sistema carcerário feminino se designa:

As milhares de presas brasileiras estão distribuídas de forma não uniforme entre os vários estados, concentradas em sua maioria, em São Paulo, depois Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e, em seguida, Rio Grande do sul. A região sudeste apresenta quase metade das encarceradas à medida que a região norte é aquela com menor quantidade de presas. E para que

fosse atingido massa tão vultosa (como dito, 36.039 presas), houve um fator determinante que, até a presente data, décadas após, ainda perdura foi a criminalidade vinculada aos entorpecentes.

No encarceramento feminino perdura o isolamento e a falta dos familiares. A grande maioria das mulheres encarceradas eram os pilares da família, encarregadas da subsistência de seus filhos.

De acordo com o Infopen Mulher (2014):

Segundo os últimos dados de junho de 2014, o Brasil conta com uma população de 579.781 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 37.380 mulheres e 542.401 homens. No período de 2000 a 2014 o aumento da população feminina foi de 567,4% enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período foi de 220,20% refletindo, assim, a curva ascendente do encarceramento em massa de mulheres.

Com o crescimento das mulheres encarceradas, fica evidente que particularidades têm de se levar em consideração, as penitenciárias femininas têm necessidade de se prover, para encarar e proporcionar melhores condições de vida para as detentas, vale ressaltar que grande é a população feminina gestante, onde é imprescindível a existência de creches, acompanhamento do pré-natal, período de amamentação, tratamentos psicológicos, exames ginecológicos, entre outros, tais concepções estão presentes no Estatuto da criança e do adolescente, nestes casos, não é somente a integridade física e saúde da mulher que está sendo levada em consideração, mas também da criança em formação.

Apesar de corresponder a 6,4% da população carcerária no país, as mulheres têm se tornando mais numerosas entre as pessoas detidas, conforme os dados de 2014, destaca-se a curva ascendente do encarceramento em massa das mulheres, já que no período entre os anos de 2000 a 2014 o aumento da população feminina foi de 567,4%, enquanto a média de crescimento do público masculino, no mesmo período, representa 220,20%.

Segundo José Sebastião de Oliveira e Diego Prezzi Santos (2016, p.87):

Entre essas mulheres, apenas uma pequena parte declara ser casada maritalmente, algo em torno de 15% enquanto a grande maioria é solteira. Em relação à idade, a maior parte das presas tem entre 18 e 24 anos, depois a maior incidência criminosa é entre 25 e 29 anos, em seguida 35 a 45 anos. A imensa maioria, quase 97% provém da zona urbana do entorno de grandes cidades e mesmo do interior.

De acordo com o INFOPEN MULHER (2014):

Em geral, as mulheres em submetidas ao cárcere são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento. Em torno de 68% dessas mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organizações criminosas. A maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio; muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico.

Em tempos remotos, os crimes praticados pelas mulheres estavam vinculados aos crimes passionais e ideológicos, o que evidentemente se alterou hoje em dia haja vista que as mulheres, atualmente são encarceradas pelo cometimento de crime de tráfico de drogas, crime este considerado hediondo. (OLIVEIRA E PREZZI SANTOS, 2016).

Nesse contexto, cumpre destacar as normativas internacionais de tutela a mulher apenada, as conhecidas Regras de Bangkok, devotam as mulheres reclusas parâmetros de humanização da pena. Trata-se de um tratado internacional de Direitos Humanos.

Segundo José Sebastião e Diego Prezzi (2016, p. 46):

No ano de 2010, no mês de dezembro, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as chamadas Regras de Bangkok, na verdade intituladas Regras das Nações Unidas para o tratamento das reclusas e medidas não privativas de liberdade para as mulheres delinqüentes, mas dotadas de apelido em consequência do forte apelo do governo tailandês para a criação de tais normas.

Tradicionalmente, o enfoque tem sido a penitenciária masculina, dominando os serviços e políticas endereçadas aos homens, deixando a população carcerária feminina em outro plano. No que concerne as presidiárias, muitas questões devem ser levadas em conta, como a raça, idade, identidade de gênero, opção sexual, nacionalidade, gestação e maternidade, entre outros. A não observação de tais questões colabora para que essas mulheres fiquem imperceptíveis.

As regras de Bangkok possuem o propósito de dar mais atenção no que consiste ao aprisionamento de mulheres, podendo fluir tanto na execução de pena, como na opção de medidas não privativas de liberdade.

Embora o Brasil tenha participado das regras de Bangkok, tanto na elaboração, quanto na anuência da Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda não foi constituído em nossas políticas públicas. Executar esse tratado é um encargo assumido pelo Brasil.

Há no tratado regras como de higiene pessoal, precauções com a saúde, auxílio médico, atenção à saúde psicológica, cautelas a doenças sexualmente contagiantes, cautelas diferentes com gestantes, entre outros.

As gestantes e mães devem ter o consentimento de encarregar-se das deliberações essenciais para os seus filhos, abrangendo a perspectiva de paralisar por um tempo determinado a medida de privação da liberdade, tendo em conta o interesse da criança.

Contudo, em muitas unidades prisionais, as mães ou futuras mães não possuem direitos e garantias adequadas, constantemente passam por discriminações devido à condição que se encontram.

3.1 A maternidade no cárcere

Fica evidente que o conceito de maternidade nas prisões possui vários significados daquela desempenhada fora dos estabelecimentos penais.

No âmbito penal, a gestação possui comoção maior sobre o encarceramento, a carência de suportes específicos para a prisão de mulheres grávidas e para as que têm filhos pequenos afetam grandemente essas mulheres.

Segundo a Constituição Federal e o Estatuto da criança e do adolescente são de responsabilidade do Estado possibilitar a mulher encarcerada conjecturas para que possa continuar com seus filhos perdurante o ciclo de aleitamento. Para atestar esse direito, a Lei de Execuções Penais trás em seu artigo 83 § 2º que as penitenciárias femininas devem ser favorecidas de berçários, para que as mulheres possam até os seis meses de idade da criança, cuidar e amamentar seus filhos.

Artigo 83 da Lei de Execuções Penais: O estabelecimento penal, conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Muitas vezes, não há estabelecimentos penais com estruturas adequadas para tal situação, fazendo com que quando a mulher atingir nove meses de gestação ela será transferida a outro estabelecimento penal com melhores condições para tal.

Dados segundo o Ministério da Justiça (2008, p.11):

Existiam no Brasil, em abril de 2008, 508 estabelecimentos penais contendo mulheres encarceradas, sendo: 58 exclusivos para mulheres; 450 para ambos os sexos. Nos estabelecimentos penais mistos encontram-se pavilhões, alas e celas adaptadas para mulheres e em sua grande maioria não há qualquer forma de tratamento voltado para a ressocialização das presas, tampouco creche e berçário para seus filhos. Dessa forma, quando a presa está próxima ao nono mês de gestação é transferida para estabelecimento com estrutura mais adequada. Muitas das vezes se faz necessária a transferência de presas do interior para a capital, dificultando o acesso dos familiares em razão da distância.

Comumente as crianças ficam sob a proteção e cuidados das mães, com o encarceramento destas, o vínculo entre mãe e filho acaba sendo abalado. Muitas mulheres gestantes adentram nos estabelecimentos penais, o que acarreta em uma maior atenção, dado que a gravidez causa várias transmutações na vida da mulher, tais como: mudanças físicas, hormonais e etc, por consequência o ambiente prisional precisa se adequar a tais fatores. As crianças, algumas vezes, podem permanecer nos estabelecimentos prisionais por tempo específico, porém, o ambiente não é adequado e saudável para a criação de um filho.

Pelo fato do estabelecimento prisional não ser o mais adequado para a criação dos filhos, medidas foram tomadas, beneficiando algumas encarceradas.

No dia 13 de abril de 2018, em razão do dia das mães, o Presidente da República Michel Temer publicou um decreto de indulto e comutação em prol das mulheres encarceradas, com o propósito de favorecer as prisões femininas e também proporcionar a ressocialização e melhores condições de vida para as mesmas. Comparando com o Indulto concedido em 2017, o de 2018 trouxe algumas inclusões, foram incluídas as mulheres trans, grávidas e indígenas. (Gustavo Maia, Luciana Amaral e Felipe Amorim, 2018).

Segundo Fernanda Valente, jornalista (2018), o indulto poderá ser concedido:

Para as mães e avós condenadas por crimes sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos de até 12 anos de idade ou que possuam alguma deficiência, independente da idade, e que tenham cumprido um sexto da pena; mulheres que tenham completado 60 anos de idade ou que não tenham 21 anos completos, desde que cumprido um sexto da pena, gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco; mulheres condenadas a menos de 8 anos e com sentença primária, além de apresentar “bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa”, desde que cumprido um sexto da pena; mulheres condenadas a menos de 8 anos, se não reincidente, com um quarto da pena cumprido e um terço, se reincidentes.

O indulto se trata de uma extinção da pena, a comutação é o perdão parcial da mesma, sendo um benefício muito importante para as apenadas em geral, desde que cumpram os requisitos, o indulto terá concessão às mulheres que não cometeram crimes mediante grave ameaça ou violência e que não haja a prática de falta grave.

As encarceradas gestantes apresentam receio quanto à forma que será realizado o seu parto, ou melhor, onde e como será realizado, pairam dúvidas a respeito do tratamento médico que será recebido e o contato com recém-nascido. Ou os partos ocorrem em hospitais de referência, ou, acidentalmente ocorrem dentro das penitenciárias.

Reconhecida a legitimidade pelo governo federal em 2012, em conformidade com a lei 11.643/2007, o programa Rede Cegonha, descreve que é direito das encarceradas gestantes saberem previamente onde ocorrerá o parto.

Em 2016 surgiu o decreto nº 8.858 que abarca a restrição do uso de algemas nos casos de resistência, ameaça de fuga ou perigo de terceiros apresentado pelo preso. O decreto possui concordância com a súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que remete a provável responsabilização do Estado pelo uso inadequado das algemas. (GUTH, 2016)

Em numeras situações, as mulheres encarceradas gestantes são submetidas a realização do parto com a utilização das algemas. Conforme a Pastoral Carcerária, seis presas deram a luz algemadas. (AKIE, 2012).

Fica evidente o descaso com as mulheres encarceradas, haja vista que no momento do parto há uma grande fragilidade e conseqüentemente está ausente a periculosidade apresentada por elas.

O parto das mulheres encarceradas habitualmente contém o uso de algemas. Com a anuência da lei 11.434/2017, que obstrui a utilização das algemas antes, durante e após o parto, trás consigo uma esperança de que a utilização das algemas não seja uma prática freqüente.

De acordo com Jimmy Deyglisson (2017), em relação a lei 11.434:

É de sabença comum a quem lida com o sistema de justiça criminal que por vezes, o tratamento dispensado à mulher grávida em trabalho de parto ou em estado puerperal não é o recomendado pelas diretrizes humanas e/ou médicas, inclusive. Ora, se ao preso comum os excessos são reconhecidos e cometidos, quiçá da mulher grávida em trabalho de parto ou pós-parto presa em flagrante ou cautelarmente.

Como visto, se tal norma fosse aplicada efetivamente nas unidades prisionais, seria diminuído o receio das mulheres encarceradas gestantes, trazendo benefícios e segurança para as mulheres e para seus filhos.

Além do sentimento de culpa e solidão, as mulheres gestantes encarceradas se queixam de suas inércias, o que melhoraria tal sentimento seria o trabalho dentro das unidades prisionais, porém, as estruturas dos estabelecimentos penais não comportam essas especificidades. O trabalho gera a remição de pena e por conseqüência a ressocialização.

Nas unidades prisionais, na maioria das vezes, não há programação para as práticas de atividades físicas ou recreativas, o que verdadeiramente traria a preservação da saúde física e mental das mulheres. A Constituição Federal em seu artigo 196 trás o direito à saúde.

Artigo 196 da Constituição Federal: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Trata-se de um direito de segunda geração constitucionalmente tutelado, sendo dever de o Estado garanti-lo em qualquer situação, independente da pessoa ser condenada ou não. Este dispositivo também se refere ao principio da dignidade da pessoa humana anteriormente mencionado.

3.1.1 Da saúde das reclusas gestantes

O pré-natal respalda-se na supervisão médica no decorrer da gestação. Serve para acompanhar a saúde emocional da mãe; a evolução do feto; a redução de nascimentos prematuros; suspende cesáreas irrelevantes, entre outros benefícios. O pré-natal ocorre no mínimo 6 (seis) vezes no período da gravidez, ocorrendo da seguinte maneira: uma no primeiro trimestre; duas no segundo trimestre e três no terceiro trimestre. A mulher durante o período de gestação deve se submeter a vários exames, tais como, hemograma; glicemia; sorologia; exame de detecção da sífilis; toxoplasmose; rubéola; hepatite B tipo sanguíneo; exame de urina e fezes.

Para uma gravidez saudável, fora de riscos, é necessária a realização do pré-natal e dos exames periódicos de acordo com recomendações médicas.

Antes de mencionarmos os exames realizados nas encarceradas gestantes, vale ressaltar que o Estado deve tutelar a vida, a saúde e a dignidade das detentas e de seus respectivos filhos.

Geralmente, o atendimento para as gestantes encarceradas são agendados em datas e horas fixas, os presídios definem quais gestantes serão atendidas, devendo seguir um critério de necessidade. O atendimento será exercido pela equipe médica e de enfermagem, incluindo médicos, ginecologistas, psicólogos e enfermeiros, no entanto, sempre acompanhado por escolta dos agentes penitenciários ou policiais.

Regularmente nota-se a presença de desconfortos, infecções sexuais e até mesmo a depressão.

Muitas dificuldades para o efetivo atendimento surgem como a falta do meio de transporte e a ausência de escolta. A instabilidade devido a precariedade das conjunturas oferecidas pelos estabelecimentos penais coopera para o adoecimento as prisioneiras.

Como mencionado em tópicos anteriores, a gravidez interfere no psicológico da mulher e vivendo em condições insalubres há maior agravo nestas situações, as reclusas possuem a necessidade de maior atenção, que se justifica

pelas circunstâncias desfavoráveis vividas no cárcere. Cabendo ao governo analisar de uma melhor forma e apresentar medidas protetivas para as reeducandas.

Um fator relevante a ser analisado é o princípio da intranscendência da pena, que diz que a pena não poderá passar da pessoa do condenado, presente no artigo 5º, inciso LXV da Constituição Federal.

Entretanto, nos presídios femininos há crianças que convivem com suas mães e estão reclusos no mesmo ambiente prisional, seria uma violação ao princípio da intranscendencia? A doutrina diverge, porém, a figura materna é de suma importância para o desenvolvimento infantil, o aleitamento materno produz uma série de benefícios necessários para a formação da criança, sendo necessária a convivência.

A lei de execuções penais alega que as crianças de até 7 (sete) anos de idade podem viver junto com suas mães encarceradas, porém, é evidente a falta de estrutura nas unidades prisionais para tanto.

Também há a necessidade da presença de berçários nas penitenciárias femininas para os recém-nascidos, sendo um meio protetivo da criança e de seu desenvolvimento.

José Sebastião de Oliveira e Diego Prezzi Santos (2016, p.99):

A importância do berçário, com efeito, é dúplice, posto que, em um plano, evita a permanência perigosa e lesiva na cela, que geralmente é responsável por doenças de pele, contaminações, estupros e, noutro cria ambiente saudável, amistoso e de desenvolvimento em vários sentidos. Visto isso, poder-se-ia imaginar um berçário amplo e equipado em cada unidade prisional feminina. Contudo, o cenário é aterrador.

A lei de execuções penais prevê a presença de berçários e que os recém-nascidos poderão utilizar-se deles até os seis meses de idade, no mínimo, é garantido ainda o acompanhamento médicos pós-parto. Mas na prática, o berçário traduz-se em uma cela improvisada não contendo as especificidades que o recém-nascido e a mãe necessitam. A unidade prisional terá de conter creches para acomodar as crianças de seis meses até sete anos de idade com o escopo de a criança indefesa ser acompanhada por sua genitora.

4 CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, há todo um decurso a ser seguido para a aplicação da sanção penal, esta vai da dosimetria da pena até a sua efetiva execução.

Como visto, a pena detém a função de punir e ressocializar o indivíduo, também possui a função de fazer com que os demais membros da sociedade não venham a delinquir. Porém, no dia a dia dos encarcerados é muito diferente, haja vista que há funções ocultas da pena, onde na maioria das vezes há o vilipêndio dos direitos inerentes aos condenados, sendo corrompida a personalidade dos mesmos, fazendo com que a teoria unitária seja afastada de sua real concepção.

No tocante a dignidade da pessoa humana, independentemente da pessoa estar encarcerada ou não, a dignidade deve ser tutelada, pois se trata de um pilar para os demais direitos, tais como: a garantia de uma vida digna com qualidade e respeito. A dignidade da pessoa humana está fortemente representada na Constituição Federal.

Em referência as mulheres encarceradas, a permanência no ambiente prisional se torna mais dificultosa, em razão da precariedade oferecida pelos estabelecimentos penais. A grande maioria das mulheres são presas por conta da prática do crime de tráfico de drogas, mulheres estas consideradas, em sua grande maioria, os pilares de suas respectivas famílias, ou seja, são consideradas a fonte de subsidio de suas famílias, com a permanência na prisão, elas se culpam por o que ocorre com seus familiares fora das prisões

A mulher enfrenta maiores dificuldades no ambiente prisional, dado que o estabelecimento não oferece estruturas adequadas para a convivência. Além disso, grande é o sentimento de abandono e carência por conta da falta de seus familiares, amigos e companheiros.

No convívio do encarceramento feminino temos as mulheres gestantes e as que possuem filhos pequenos, tais fatores geram uma maior comoção no cárcere, por conta da carência de suportes específicos para o acomodo

destas determinadas pessoas, o que afeta grandemente a vida e a saúde da mulher, e, por conseguinte, da criança.

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Execução Penal, relatam que é de responsabilidade do Estado possibilitar que a mulher encarcerada permaneça com seu filho ao perdurar o ciclo de aleitamento, porém, a falta de recursos e estruturas dificultam essa possibilidade, muitas vezes a mulher é transferida para outros estabelecimentos penais com melhores adequações para a sua condição, mas em compensação, acabam se distanciando dos familiares.

Cumpra-se destacar a importância de políticas públicas eficientes que tutelam a mulher apenas e efetivos cumprimentos das situações acima mencionadas.

O cumprimento de pena privativa de liberdade, não pode exercer prejuízos severos a formação da criança e a manutenção dos laços efetivos com a sua mãe, espera-se que a dignidade, direito a saúde física e mental de ambos sejam tutelados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABC MED. **Pré-natal: o que é? Em que consiste? Quais os exames a serem feitos? O que deve ser observado?** Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/gravidez/558197/pre+natal+o+que+em+que+consiste+quais+os+exames+a+serem+feitos+o+que+deve+ser+observado.htm>> Acesso em: 03 de abril de 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: RT, 2011.

BRASIL. **Código Penal**, Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

CAPERUTO, ADA. **A realidade da maternidade no cárcere. 2016**. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/a-realidade-da-maternidade-no-carcere/>> Acesso em: 19 de março de 2018.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. Ed. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre 1988.

CONRADO, Hysabella. **Estudo revela o drama das presas grávidas no Brasil “depois do parto, eles me algemaram”**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/11/estudo-revela-drama-das-presas-gravidas-no-brasil-depois-do-parto-eles-me-almemaram/>> Acesso em: 19 de março de 2018.

DAHER, Caroline. **O direito à assistência à saúde das gestantes em cumprimento de pena privativa de liberdade**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56839/o-direito-a-assistencia-a-saude-das-gestantes-em-cumprimento-de-pena-privativa-de-liberdade>> Acesso em: 18 de maio de 2018.

FONTENELLE, Rita Ribeiro, JÚNIOR, Rogério Azevedo Vinhas **A criança em ambiente penitenciário e o direito a amamentação**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-crianca-em-ambiente-penitenciario-e-o-direito-a-amamentacao/54891>> Acesso em: 10 de abril de 2018.

GOVERNO FEDERAL, **Ministério da Justiça. Número de mulheres presas aumentou 256% em 12 anos**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/numero-de-mulheres-presas-aumentou-256-em-12-anos>> Acesso em: 17 de março de 2018.

GUTH, Flávia. **A triste história das mulheres presas que dão a luz no Brasil**. 2016. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/colunas-blogs/pensar-direito/a-triste-historia-das-mulheres-presas-que-dao-a-luz-no-brasil>> Acesso em: 17 de maio de 2018.

INFOPEN, Mulheres. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>> Acesso em: 16 de maio de 2018.

INSTITUTO brasileiro de ciências criminais. **Em SP, presas dão à luz algemadas**. 2012. Disponível em: <<https://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2951306/em-sp-presas-dao-a-luz-almemadas>> Acesso em: 17 de maio de 2018.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. **Direito Constitucional à dignidade e à cidadania e as violações das presas gestantes**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33040/direito-constitucional-a-dignidade-e-a-cidadania-e-as-violacoes-aos-direitos-das-presas-gestantes>> Acesso em: 17 de março de 2018.

MAIA, Gustavo, Luciana Amaral e Felipe Amorim. **Temer inclui mulheres trans, grávidas e indígenas em indulto de Dia das mães**. 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/05/11/temer-assina-indulto-dia-das-maes.htm>> Acesso em: 16 de maio de 2018.

MILITÃO, Lissandra Paim. KRUNO, Rosimery Barão. **Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional**. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistasauade/article/viewFile/9180/pdf_1> Acesso em: 22 de março de 2018.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de Direito Penitenciário**. Volume 1 Ed. Saraiva, 1975.

OLIVEIRA, Fábio da Silva. **Regras de Bangkok e encarceramento feminino**. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/regras-de-bangkok-encarceramento/>> Acesso em: 01 de abril de 2018.

OLIVEIRA, José Sebastião. SANTOS Prezzi Santos. **Execução Penal e os Direitos da Mulher da Família**. Ed. Prismas, 2016.

REVISTA UFC. **Pré- natal em unidade básica de saúde a gestantes em situação prisional**. 2014. Disponível em: <<http://www.revistarene.ufc.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1675/pdf>> Acesso em: 09 de abril de 2018.

SILVA, Ezequiel Aparecido. **Dos Direitos mínimos da mãe e da criança**. 2014. Disponível em: <<https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>> Acesso em: 16 de março de 2018

SOUZA, Jimmy Deyglisson Silva de. Lei 13.434/2017 e as alterações no CPP: **A mulher grávida como objeto de proteção e dignidade**. 2017. Disponível em: <<https://jimmydeyglisson.jusbrasil.com.br/artigos/453918883/lei-n-13434-2017-e-as-alteracoes-no-cpp-a-mulher-gravida-como-objeto-de-protecao-e-dignidade>> . Acesso em: 17 de maio de 2018.

SOUZA, Paulo Sérgio Xavier. Individualização **da pena no Estado Democrático de Direito**, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

TASSE, Adel El. **Teoria da Pena**. 2003.

TELLA, María José Falcón. TELLA, Fernando Falcón. **Fundamento e Finalidade da Sanção**. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

TURRI, André Luiz. **Sanção Penal: história e evolução**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48834/sancao-penal-historia-e-evolucao>> Acesso em: 15 de maio de 2018.

VILELA, Flávia. **Grávidas são privadas de direitos em presídios**. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-06/gravidas-sao-privadas-de-direitos-em-presidios-segundo-estudo-da>> Acesso em: 17 de março de 2018.