



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILA BAHIA LUSTOSA BARROS

A Execução da pena privativa de liberdade das mulheres gestantes e mães: uma afronta aos direitos humanos

**RECIFE
2020**

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAMILA BAHIA LUSTOSA BARROS

**A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DAS
MULHERES GESTANTES E MÃES:
uma afronta aos direitos humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: **Historicidade dos Direitos Fundamentais**

Orientador: Prof. Dr. **George Browne Rego**

RECIFE

2020

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade propor uma análise crítica no que concerne a violação de Direitos Humanos das gestantes privadas de liberdade e submetidas ao Sistema Penitenciário feminino brasileiro, bem como de seus filhos. Para tanto será feita uma abordagem a legislação que ampara os direitos da mulheres presas e a observação dos dados coletados na pesquisa realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional que analisam as condições fáticas estruturais dos presídios femininos e o perfil das mulheres encarceradas. A partir de tal análise verifica-se a importância da prisão domiciliar a fim de garantir os direitos das gestante privadas de liberdade e dos seus filhos.

Palavras-chave: Execução de pena. Gestantes. Mães. Filhos. Direitos Humanos. Sistema Penitenciário Feminino. Prisão domiciliar.

Abstract

The purpose of this paper is to propose a critical analysis regarding the violation of Human Rights of pregnant women deprived of liberty and submitted to the Brazilian female Penitentiary System, as well as their children. To this end, an approach will be made to the legislation that supports the rights of women prisoners and the observation of data collected in the survey carried out by the National Penitentiary Department that analyzes the structural factual conditions of female prisons and the profile of women prisoners. From this analysis, the importance of house arrest is verified in order to guarantee the rights of pregnant women deprived of liberty and their children.

Keywords : *Penalty execution. Pregnant women. Mothers. Children. Human rights. Female Penitentiary System. Home prison.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. AS PENAS PRISIONAIS	23
1.1 O discurso punitivo e os fins contraditórios da pena	23
1.2 Os efeitos do aprisionamento	27
1.3 As penas no sistema prisional brasileiro	31
2 DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE PARA O APRISIONAMENTO DE MULHERES GESTANTES	34
2.1 Da Constituição Federal	35
2.2 Da Lei de Execução Penal	39
2.3 Das regras de Bangkok	44
2.4 Das decisões do Supremo Tribunal Federal	47
3 UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA PRISIONAL PARA MULHERES GESTANTES E MÃES	51
3.1 Casos reais de mulheres que cumpriram pena privativa de liberdade no sistema penal brasileiro	53
3.2 A realidade das mulheres no sistema penal brasileiro	57
3.3 Da violação das normas infraconstitucionais e dos direitos humanos no sistema penitenciário feminino brasileiro	63
4 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INTRANSCEDÊNCIA DA PENA	73
4.1 Das consequências para os filhos da gestação e maternidade durante o cárcere	74
4.2 Normas protetivas da criança	75
4.2.1 Do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA	75
4.2.2 Princípios de proteção da criança e do adolescente	79

5	PROPOSTAS PARA UMA REFORMULAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL PARA MULHERES GESTANTES	81
	CONCLUSÃO	88
	REFERÊNCIAS	97

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que vários foram os motivos que levaram ao presente trabalho. Desde os bancos da faculdade, o Direito Penal é o ramo do direito que mais me inquieta, que mais me traz questionamentos.

Após a graduação, foi atuando na seara criminal que dei os meus primeiros passos como advogada da Assistência Judiciária do município de Ipojuca/PE. Lá vivenciei diariamente a prática do direito penal e constatei que atuar na área criminal vai muito além de garantir a aplicação da lei, que já é por si só, tarefa árdua.

Atuar na advocacia penal é também viver o crime; é se colocar no lugar da vítima e de sua família e, por isso, passar noites em claro; é saber que a família do acusado sofre, talvez, tanto quanto a da vítima; é vivenciar o tratamento tão desumano e cruel dado ao acusado que cumpre pena em regime fechado no Brasil; é ter passado tanto tempo nos bancos da faculdade e não conseguir fazer com que o estado respeite e garanta a aplicação dos princípios constitucionais e dos direitos humanos; é saber que mesmo aqueles que praticam crimes são seres humanos, dispostos ao arrependimento, mas que às vezes é tarde para se arrepender.

Por muitas vezes conversei com criminosos arrependidos, ao mesmo tempo, é o que me foi passado. Quantas mães, após o cometimento de um crime, se perguntaram se não poderia voltar atrás e fazer tudo diferente. Quantas mães, ao serem levadas para o sistema prisional, se perguntaram: e os meus filhos? Com quem ficarão? Quem tomará conta deles? Será que serão alimentados? Serão amados, bem tratados, respeitados?

Quantas detentas gestantes se perguntam: Onde irá nascer o meu filho? E após o nascimento, como será? Até quando terei a companhia dele? E depois, quando ele tiver que ir embora, como ficarei? E com quem ele ficará?

Após a grandiosa experiência de atuar profissionalmente na advocacia criminal e de ser mãe, muito me tira o sossego saber que tantas mulheres mães ou que estão prestes a se tornarem mães cumprem pena privativa de liberdade no país. Por isso, a decisão de adentrar no mundo dessas detentas e escrever esse trabalho.

De acordo com dados coletados do Departamento Penitenciário Nacional, o número de mulheres que adentram o sistema penitenciário, a fim de cumprirem pena privativa de liberdade em razão do cometimento de um crime, aumentou de forma alarmante.

Em Junho de 2016, a população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%, passando de 169 mil homens encarcerados em 2000 para 665 mil homens em 2016 (BRASIL, 2018, p.14).

Diante dos números tão elevados de aprisionamento, surgiu o interesse em estudar se o estado, ao executar a pena de mulheres gestantes e mães, garante a aplicação das normas visando a ressocialização dessas mesmas mulheres na sociedade, como verdadeiras cidadãs. Para tanto, faz-se

necessários analisar o cumprimento da legislação, bem como o respeito aos direitos fundamentais da detenta e do seu filho.

Falar e pensar em termos de Direitos Humanos pressupõe, necessariamente, como primeiro passo, direcionar a atenção para o que estabelece a Constituição Federal do Brasil de 1988 sobre a questão. Sendo a Constituição Federal a lei máxima que disciplina principiologicamente a institucionalização dos direitos humanos no país, a Lei da Execução Penal (LEP) de 1984, *verbis gratia*, enquanto reguladora das normas que disciplinam os delitos estabelece as condições de possibilidade em que a privação da liberdade se faz imperativa em razão da gravidade dos atos cometidos em função de determinados delitos. Sendo a liberdade e a dignidade da pessoa humana apanágios fundamentais da vida individual e social, problemas dessa natureza recaem sob o manto dos preceitos constitucionais na medida em que a Constituição Federal assegura ao indivíduo, mesmo enquanto submetido ao sistema prisional e privado da sua liberdade, em razão do cometimento de determinado delito, a proteção dos direitos e garantias inerentes a todo e qualquer indivíduo. Portanto, todos os direitos fundamentais, em especial o da dignidade da pessoa humana, devem ser respeitados e assegurados às pessoas que cumprem penas nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Infelizmente, à luz de uma análise prática da realidade do nosso país, conclui-se que a nossa Constituição Federal, bem como a Lei de Execução Penal, são desrespeitadas, assim como são as mulheres gestantes e mães que se encontram cumprindo penas nas prisões do Brasil.

É crescente o número de mulheres que passam a fazer parte do sistema penitenciário brasileiro, na condição de presidiárias, em razão de terem praticado

algum tipo de crime. Ao longo dos anos a população carcerária feminina vem crescendo significativamente. De acordo com dados divulgados no site “Agência Brasil”, o Brasil tem uma das maiores populações carcerárias femininas do mundo.

Em um estudo divulgado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas acerca dos dados referentes às prisões de mulheres no país, entre 2000 e 2016, a população carcerária feminina aumentou cerca de 567%, e se considerados os dados atualizados até 2018, o aumento se aproxima a 700% (FGV/DAPP, 2017).

Em muitos casos essas mulheres estão gestantes ou são mães de filhos menores. Diante dessa situação e analisando o sistema penitenciário feminino no país, faz-se necessário um estudo acerca da estrutura das prisões que se destinam às mulheres, especificamente às gestantes e mães de crianças e adolescentes. Também será analisada a aplicação das normas de execução da pena dessas mesmas mulheres, com o foco na ressocialização das detentas.

Chega a ser repetitivo falar na precariedade, na falta de estrutura das penitenciárias brasileiras, ou seja, no desrespeito aos direitos fundamentais, que devem ser respeitados, inclusive, no momento da execução da pena. Todos os dias a sociedade se depara com notícias nos meios de comunicação mencionando a superlotação nos presídios, a falta de assistência médica, a má alimentação fornecida aos presos, a falta de higiene nas celas, ou seja, os noticiários nos mostram que a dignidade da pessoa humana, que também deve ser assegurada àquele que está cumprindo a sua pena, é totalmente desrespeitada no Brasil.

Apenas foi retratada, em breves linhas, a realidade em que vivem os presos no nosso país. E quando este preso, esta pessoa que foi responsabilizada criminalmente se tratar de uma mulher gestante ou mãe de crianças ou adolescentes? O desrespeito à constituição federal, a lei de execução penal, aos direitos humanos subsistirá, mas de forma muito mais grave, pois a dignidade roubada da presidiária pelo Estado não atingirá somente a ela, mas também o ser que está por vir ou que já vive nesta sociedade tão desumana e desigual, ferindo também os direitos dos menores assegurados, sobretudo, na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e no Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016).

Já não se pode falar somente na mulher que está cumprindo a sua pena, mas também no seu filho que está sendo atingido pela forma como se aplica a pena desumana, degradante e que foi imposta a sua genitora.

Normalmente, quando uma pessoa é condenada os seus familiares também são atingidos de forma direta ou indireta, em razão da ausência do sentenciado e conseqüentemente da privação dos papéis que aquela exercia na família. Os filhos de mães presas também sofrem uma espécie de punição gerada pela ausência da mãe. Sofrem também os efeitos da punição a criança que nasce durante o aprisionamento e passa a viver atrás dos muros da prisão juntamente com a sua genitora, embora o artigo 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988 reze que “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executados, até o limite de valor do patrimônio transferido”.

Logo, quando é trazida à discussão a questão do cumprimento da pena por mulheres grávidas e mães no Brasil, vários pontos devem ser levantados, como a precariedade do sistema de execução de penas no país e as consequências do cumprimento da pena para os filhos das presidiárias.

Não se busca neste trabalho justificar o delito cometido pela mulher gestante e mãe, nem tampouco defender o não cumprimento da pena por parte destas pessoas. Mas sempre que nos reportamos ao cometimento de um delito, e conseqüentemente, ao cumprimento de uma pena pelo delinquente devidamente condenado, não podemos nos omitir no que se refere à questão da ressocialização.

Muito se escreve sobre os fins da pena. Teria a pena uma finalidade meramente punitiva? Poder-se-ia pensar e defender o fim ressocializador da pena? O fato é que, por mais que se justifique o caráter punitivo da pena, não há como fugirmos da ressocialização como um dos objetivos da punição criminal, pois, pensando até mesmo na sociedade como um todo, podemos assegurar que é mais válido termos uma pessoa que cumpriu sua pena reinserida na sociedade e ressocializada, que não mais se proponha ao cometimento de novos delitos.

Porém, o Estado muito pouco se preocupa com a questão da ressocialização dos condenados pela justiça criminal, em razão da prática de um delito, ou seja, não se importa como a pessoa que acabou de cumprir a sua pena será devolvida para a sociedade.

Quando, a situação da mulher gestante e das mães é estudada, chega-se a conclusão que psicologicamente, elas estão mais propícias a se arrependem do mal causado à sociedade e a se ressocializarem. Porém, o Estado punitivo não dá a importância e atenção devidas ao caso. É como se o Estado estivesse

perdendo a chance de reinserir na sociedade uma mulher que se preste a ser uma cidadã de bem, que não mais se infiltre no mundo no crime, que não seja mais uma a retornar para os presídios brasileiros.

A jornalista Ana Claudia Peres, após estudar e publicar na Revista Radis (nº 172 – janeiro de 2017) a situação das mulheres mães e gestantes que se encontravam no cárcere brasileiro, trouxe importantes relatos de mulheres grávidas e mães que estavam cumprindo pena privativa de liberdade no sistema carcerário brasileiro. Na grande maioria dos casos reais analisados, as mulheres sempre afirmavam estarem arrependidas. E como maior motivo de tal arrependimento era citado o filho, a família, a gestação.

Este trabalho tem o objetivo de analisar a estrutura dos espaços prisionais destinados às mulheres grávidas e mães, de mostrar as consequências maléficas que o cumprimento da pena nesses estabelecimentos traz para as presidiárias, bem como para os seus filhos, e da impossibilidade de ressocialização da condenada diante da triste realidade dos nossos presídios. Também aqui, se demonstrará o desrespeito aos direitos humanos das presas e dos seus filhos, durante a execução da pena. Ainda, será abordado o princípio da intranscendência penal, que é inobservado quando o filho da detenta é, conseqüentemente, atingido pelos efeitos da condenação penal de sua mãe.

Importante frisar para evitar conclusões apressadas que não se está aqui a defender a impunidade diante de uma infração penal praticada. Sem nenhuma sombra de dúvida, o indivíduo que comete um ilícito penal deve ser devidamente responsabilizado e cumprir a sua pena, tendo o Estado obrigação de fazer valer os preceitos constitucionais, bem como os dispositivos da lei de execução penal e

da declaração dos direitos do homem. Em sendo assim, um estabelecimento prisional feminino deve estar atento às peculiaridades do universo feminino. E não se pode dizer que se trata de um preconceito, nem de defender um tratamento desigual entre homens e mulheres, mas não podemos negar que os mesmos possuem diferenças, de diversos aspectos, que não podem ser desprezadas.

Portanto, um estabelecimento penal que se destina a receber mulheres, sobretudo gestantes, necessita compreender algumas questões para que a pena possa, inclusive, atingir acertadamente os seus objetivos.

Dada a importância da questão aqui abordada, já existe em tramitação no Senado Federal um projeto de lei nº 64/2018, de autoria da senadora Simone Tebet (PMDB-MS), tratando do tema. O judiciário também já se manifestou, ainda que timidamente, sobre a possibilidade de mulheres gestantes ou com filhos menores de 12 anos de idade presas preventivamente cumprirem prisão domiciliar.

O pressuposto de análise do problema de mulheres gestantes e mães cumprindo pena em regime fechado se apoia em três ângulos:

1. Consiste em como fundamentar/justificar e, sobretudo por em prática o tratamento diferenciado entre pessoas do mesmo sexo;
2. Implica num estudo das condições mínimas de possibilidade de abrigar parturientes grávidas e gestantes no interior do sistema prisional;
3. Defende a maior probabilidade de ressocialização das mulheres gestantes e mães, que se encontram cumprindo pena nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

A primeira indagação encontra fundamento na clássica concepção aristotélica “de que não se pode tratar pessoas iguais de maneira desigual, nem muito menos, pessoas desiguais de maneira igual”.

A segunda questão refere-se ao respeito pela dignidade da pessoa humana, e aí sim, apesar de levar em conta as condições de natureza psicobiológica de todos os aprisionados, faz-se mister, novamente seguindo a regra aristotélica, dar a cada um o que é seu em função das suas necessidades e de suas possibilidades.

A terceira análise, como já mencionado acima, tem íntima relação com a ciência da psicologia, pois como desejamos comprovar, estudos mostram que em determinadas fases da vida, a mulher aguça a sensibilidade, a noção de responsabilidade, o desenvolvimento da maturidade. Portanto, entendemos que o Estado tem mais possibilidade de ressocializar uma detenta que se encontra gestante ou/e é mãe.

Quanto as condições do sistema penitenciário brasileiro para atender mulheres parturientes e grávidas, não há dúvidas, de que na sociedade brasileira atual, caracterizada por crises de natureza econômica, social, política e psicológica, a situação dos aprisionados corresponde a uma situação-limite do ponto de vista da perversidade do próprio sistema.

Os índices de criminalidade extrapolam todos os limites razoáveis. A pobreza, a falta de habitação, a desestruturação familiar, a violência irrefrejada, a falta de condições mínimas de saúde, educação e cidadania, tudo isso agrava exponencialmente uma conjuntura já por sua natureza tão crítica.

É diante de tais constatações que se pode observar o número crescente de presidiários e, em particular, daquelas mulheres que, na condição de presidiárias estiveram gestantes ou deram maternidade a filhos menores.

Uma análise dessa natureza requer, preliminarmente, que se estabeleça um diagnóstico mais preciso da própria estrutura prisional, o que facilmente deixa transparecer precariedades como: insuficiência de espaço físico capaz de proporcionar as condições mínimas de permanência e, sobretudo de recuperação do universo dos presos encarcerados; a promiscuidade; as práticas que suscitam o uso de drogas; a corrupção; as aberrações sexuais e, para que não dizer, o alto índice de criminalidade no interior dos presídios.

Se o país dispõe de um sistema jurídico constitucional que teórica e formalmente, se prestaria à correção de tais desmandos, na prática o sistema chega a ser inócuo.

Se no âmbito nacional chega-se a esse estado de coisas, imagine-se a distância entre os preceitos jurídicos constitucionais do país e os postulados internacionalmente conhecidos acerca dos direitos humanos. Diante do contexto acima apresentado, este trabalho tem por objetivo: Analisar a estrutura e o funcionamento dos espaços prisionais destinados a mulheres grávidas e mães de recém-nascidos que habitam nos “calabouços” dos presídios;

A fim de abordar o assunto objeto deste trabalho, apontando os desrespeitos aos direitos e garantias fundamentais das detentas e indicando soluções que podem ser adotadas para que as presidiárias tenham uma pena executada com mais humanidade e dentro dos dispositivos legais, o que levará, sem sombra de dúvidas, a uma maior probabilidade de se alcançar a ressocialização dessas mulheres. O trabalho foi dividido em seis capítulos que

descrevem pontos específicos necessários para uma maior compreensão da temática, seguido da conclusão e das referências.

Versando o estudo sobre a execução da pena privativa de liberdade das mulheres gestante e mães, no primeiro capítulo serão abordadas as penas prisionais, quais sejam as de reclusão e as de detenção, enfatizando-se a finalidade da pena de prisão. Será demonstrada a necessidade de se dar uma atenção especial ao caráter ressocializador da pena. Também, serão analisados os efeitos do aprisionamento na vida das mulheres, bem como na de seus filhos, demonstrando que, o encarceramento, quando se busca recuperar um cidadão, deve ser a última opção dada ao Estado.

No segundo capítulo, abordam-se as legislações brasileiras que dispõem sobre o aprisionamento de mulheres gestante e mães, como a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal. Também, serão relacionadas aqui as decisões dos tribunais, como Supremo Tribunal Federal (STF) e Supremo Tribunal de Justiça (STJ), acerca do tema.

O capítulo terceiro aprofundará o estudo sobre a execução das penas privativas de liberdade impostas às mulheres gestantes e mães, trazendo os dispositivos legais e as jurisprudências mais recentes sobre a questão. Aqui se analisará a Lei de Execução Penal Brasileira; a questão da gestação e o nascimento de filhos durante o aprisionamento, bem como o tratamento dispensado às detentas que se encontram em tal situação.

O quarto capítulo foi dedicado, ao princípio da intranscendência, que vem elencado na Constituição Federal de 1988, tendo como objetivo central a limitação do poder estatal na aplicabilidade da pena no que diz respeito a punição individual do verdadeiro culpado por determinado crime, sem que esta punição

seja estendida a outrem. Portanto, é nítida a violação deste princípio no que diz respeito às mães encarceradas e suas crianças, tendo em vista que as penas a elas conferidas ultrapassa o limite individual e singular, se expandindo aos seus filhos e até mesmo aos familiares. Esta questão foi discutida e não é apenas quanto à situação de mulheres encarceradas, mas tornar evidente o agravante que a principal vítima neste cenário são as crianças, filhos das detentas.

No capítulo cinco, realizou-se uma análise crítica do sistema prisional de mulheres gestantes abordando aspectos da situação jurídica, política, social, econômica e moral da referida população carcerária. A diversidade da temática, reflete a necessidade de rever as diferentes implicações que as penas do sistema prisional pode provocar na vida das mulheres gestantes ou mães, e de seus filhos.

Diante do que já foi descrito o sexto e último capítulo do presente estudo, apresenta propostas para uma reformulação do sistema prisional feminino considerando prioritariamente as gestantes e detentas que já são mães.

Quanto aos recursos metodológicos para atingir os objetivos propostos, a pesquisa bibliográfica foi desenvolvida numa abordagem qualitativa e descritiva com base em publicações científicas e governamentais, legislação pertinente ao tema, informações via web disponibilizadas nas bases de dados e que respaldaram e fundamentaram as informações aqui descritas.

A temática e os dados empíricos relacionados ao objeto do estudo são os mesmos largamente utilizados pelas técnicas de pesquisa de natureza social e que vem sendo frequentemente utilizados com sucesso nas investigações de natureza jurídica.

Tais métodos, se adequadamente utilizados, permitem que os procedimentos específicos adotados promovam, não só, uma ordenação lógica dos dados coletados dando um caráter científico à sua utilização, como também permitirão, em sucessivo, facultar a verificação das hipóteses objeto do presente trabalho.

A experiência nesse campo tem demonstrado que essa fertilização metodológica, pela sua natureza interdisciplinar, tem sido extremamente útil à investigação dos temas e problemas de natureza jurídica que envolvem aspectos sociológicos, históricos, políticos, culturais e outros.

Sendo a ciência do direito normativa, uma análise mais percuciente dos fatos envolvidos na trama, quando empiricamente analisados, facultarão ao legislador repensar os postulados normativos que regulam determinada situação fática; isso daria então ensejo a que uma nova legislação, secundada por construções jurisprudenciais, deem ao direito vigor e potencialidade para adaptar-se a evolução social e atribuir às decisões um caráter objetivamente mais justo.

CONCLUSÃO

Um estabelecimento penal que se destina a receber mulheres, sobretudo gestantes, necessita compreender algumas questões para que a pena possa, inclusive, atingir acertadamente os seus objetivos.

Seria ideal que todos os estabelecimentos prisionais femininos contassem com alas destinadas a receber mulheres gestantes, que tivessem um ambulatório com médicos e enfermeiros, que fornecessem uma alimentação balanceada, medicamentos, exames e todo o pré-natal; que dispusessem também de celas com camas, colchões e banheiros em bom estado e que tivessem um espaço digno para as crianças viverem com suas mães, quando necessário, após o nascimento. Mas infelizmente esse não é o cenário que temos. Estamos bem longe dessa realidade desenhada. As nossas penitenciárias são sujas, cheias de doenças. As nossas presas gestantes não tem, na grande maioria das vezes, nenhum acompanhamento médico durante a gestação, nem tampouco uma alimentação com os nutrientes de que necessita para dar a luz a uma criança saudável. As celas em que ficam, geralmente, abrigam mais mulheres do que deveria, não dispõem de camas, mas de blocos de concreto com colchões em cima sem nenhuma condição de uso. Programas de televisão já noticiaram mulheres indo para hospitais dar a luz algemadas, em carros da polícia.

Essa triste realidade atinge negativamente não só as presas que estão grávidas, mas também o ser que desde o ventre sente todos os horrores da realidade de suas mães e aqueles que ainda tão pequenos são privados do convívio saudável com aquela que lhes trouxe ao mundo.

Fechar os olhos a esta realidade é crer na punição por ela mesma, na necessidade de punir como forma de retribuição pelo mal causado pelo crime, inobservando situações que estejam para além disto, como a vida que está por vir e não pode pagar por erros que não lhe pertencem.

E o que fazer para mudar essa triste realidade em que vivem milhares de mulheres presas no Brasil? Acreditamos que, na falta de estrutura das penitenciárias, outra alternativa não nos resta que não seja a defesa da aplicação de penas alternativas, como a prisão domiciliar, visando uma verdadeira ressocialização da criminosa, bem como assegurar a dignidade de brasileiros que acabam de chegar a esse mundo de realidades tão tristes e desumanas.

Diante de tudo que aqui fora exposto, é de bom alvitre destacar que o presente estudo, ainda que não tenha sido exaustivo, teve como finalidade trazer à discussão um debate de suma importância no Brasil: o desrespeito às leis brasileiras e internacionais quando da execução da pena privativa de liberdade às mulheres gestantes e mães de filhos menores.

Ao longo do processo histórico, social e econômico no Brasil a concepção no que concerne a aplicação das penas, a punição e a política criminal sofreu imensa modificação. Também mudou a maneira de se executar a pena.

Michel Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir: nascimento da prisão* (FOUCAULT, 2018), na Primeira Parte, ao tratar do Suplício, muito bem discorre acerca dos principais meios de punição à época, onde a tortura e os castigos físicos eram aplicados como forma de penalidade, de repreensão. Condenados eram, por exemplo, esquartejados.

Logo no início de sua obra, Foucault choca, assombra quem o lê quando narra, com precisão de detalhes, a punição aplicada em 2 de março de 1757 a um indivíduo que cometera um delito de parricídio

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com o que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos às cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

Como dito, muito nos causa arrepios a leitura do texto apontado acima. À época, a tortura era a espécie de punição mais aplicada a quem descumpria as leis.

No entanto, ao se analisar neste trabalho a vivência das mulheres gestantes e mães de filhos menores que cumprem pena privativa de liberdade no Brasil, conclui-se que, ainda, nos dias de hoje os direitos fundamentais, não somente dessas mulheres, mas também dos seus filhos, são gravemente desrespeitados.

Quando uma detenta gestante cumpre pena nos estabelecimentos prisionais do país, o seu direito à dignidade humana, à saúde, o que inclui o acompanhamento médico devido durante a gestação, a alimentação nutritiva, são, como visto acima, totalmente desrespeitados.

No momento em que uma mãe é privada de liberdade e passa a cumprir a sua pena nesses mesmos estabelecimentos, que são totalmente inadequados para o recebimento de crianças, bem como, na maioria das vezes muito distantes da família, tornando praticamente a visita dos filhos impossível, não somente a

mulher detenta, mas também os seus descendentes sofrem as consequências da pena, o que leva a um total desrespeito ao princípio constitucional da individualização da pena, também denominado de intranscendência penal.

Fácil se torna a constatação de que aquele ser que ainda se encontra no ventre de sua mãe é diretamente atingido pela aplicação da pena privativa à sua genitora. Esse filho, que ainda está por vir ao mundo, sofre todas as consequências da falta de acompanhamento médico à gestante, da má qualidade do alimento a ela oferecido, das eternas noites mal dormidas, em razão da falta de estrutura física dos presídios femininos, da impossibilidade de um parto humanizado e de toda a desestrutura mental a que sua mãe é levada.

Ressalte-se que, após o seu nascimento, esse filho que desde o ventre já é atingido pelos efeitos maléficos da aplicação da pena à sua genitora, geralmente passa algum tempo também privado de sua liberdade, já que por meses tem como moradia o mesmo local onde a sua mãe cumpre pena, ou seja, cumpre a pena juntamente com aquela que lhe trouxe ao mundo. Esse ser tão indefeso, tão puro, que não sabe o que é o crime, já nasce preso.

Quando o estado, ao aplicar a pena privativa de liberdade às mulheres gestantes e mães, da forma que foi trazida neste trabalho e que diariamente é constatada pela sociedade, torna inviável, senão impossível, a ressocialização de tais mulheres que, por diversas e diferentes razões, em algum momento de suas vidas, violaram as normas penais incriminadoras.

E no momento em que a ressocialização de um delinquente é inviabilizada pelo estado, ou seja, por aquele que deveria a buscar a todo custo, toda a sociedade é atingida drasticamente, já que, após um período de cumprimento de pena por parte do criminoso, o receberá de volta, na maior parte dos casos, mais maléfico e perigoso do que antes de adentrar os muros dos presídios brasileiros.

Afinal, os estabelecimentos prisionais do país, em razão da omissão do estado, são verdadeiras universidades do crime.

Com o passar do tempo, as penas de tortura e os castigos físicos, que por um longo período foram aplicadas em todo o mundo, foram dando lugar a outras formas de penalização. As penas privativas de liberdade, entre outras, passaram a integrar os textos normativos.

Porém, com o presente estudo conclui-se que mesmo com tais mudanças normativas, é possível notar a injustiça, a ilegalidade, o desrespeito, principalmente, aos direitos fundamentais das presas, que apesar de terem cometido um delito, continuam sendo sujeitos de direitos, cidadãs que devem ter a sua dignidade protegida. Mais grave ainda é o fato de o filho desta mesmas detenta ter os seus direitos fundamentais atingidos em razão de um crime cometido pela sua genitora.

Diante da triste realidade aqui exposta, conclui-se que, o cumprimento da pena privativa de liberdade pelos mulheres gestantes e mães traz sérias consequências, não só para elas, chegando a atingir, sobretudo, os seus filhos que terminam sendo penalizados também. Como exposto, esse filhos são privados até mesmo dos direitos básicos durante o aprisionamento de suas mães. O que pode ser concluído é que ser mãe nas penitenciárias brasileiras é padecer, sofrer. Apesar de existirem inúmeros direitos e garantias assegurados em lei, como o direito da mãe permanecer com o seu filho durante o período de amamentação e a obrigatoriedade do estado construir berçários nas prisões, muitos desafios devem ser enfrentados e vencidos por essas mães, pois o encarceramento das detentas gestantes e mães de filhos menores não se trata apenas de uma questão legal, já que ainda que se cumpram todas as normas estabelecidas acerca do tema, não se está tratando apenas de uma questão legal.

A advogada e coordenadora do grupo de Trabalho e Estudo Elas Existem - Mulheres Encarceradas, Caroline Bispo, que defende a aplicação de penas alternativas a mulheres gestantes e mães que praticaram crimes, assegura, quanto ao respeito aos direitos das detentas, bem como dos seus filhos, que “Infelizmente, isso nem sempre é cumprido ou não é cumprido como deveria. Mas, mesmo quando se cumprem as normas dentro da prisão, há problemas e restrições de toda ordem”. E diante de tal descumprimento, outra alternativa não resta, se não defender a aplicação de penas alternativas às mulheres em situação de gestação ou que tenham filhos menores que necessitem de seus cuidados.

De acordo com a Lei de Execução Penal brasileira, é possível que a condenada gestante, com filho menor ou com algum tipo de deficiência, cumpra a pena em regime aberto em sua residência.

Para a advogada e estudiosa no assunto, Caroline Bispo, caso a condenada viva a gestação e maternidade dentro da cadeia, uma série de consequências maléfica podem existir. Para ela “Na unidade materno infantil, ela não tem que cumprir regras tão rígidas de disciplina, mas elas vivem uma hipermaternidade. Ficam 24 horas por dia direto com o bebê”. Continua a advogada: “Então, imagine, essas mulheres são vistas como criminosas até o momento em que ganham bebê. Depois elas passam a ser tratadas como mães e após seis meses, quando acontece o desligamento, voltam para o presídio comum e passam a ser criminosas novamente. Como lidar com isso? É desumano”. Caroline condena o que, para ela, parece mais uma forma de castigo.

Após a análise de casos reais de mulheres gestantes e mães condenadas à pena privativa de liberdade, de analisar inúmeros textos legais que se ocupam do assunto ora tratado, de avaliar as consequências da prisão da genitora para os seus filhos, chegou-se à conclusão de que algo deve ser feito a fim de tornar os

casos de cumprimento de pena privativa de mulheres em tais situações mais humano. É necessário que se pense mais nos filhos dessas condenadas, pois é visível que a Lei de Execução Penal é lacunosa nesse sentido.

As normas que tratam da execução da pena de detentas grávidas e mães são frias, inconsequentes, criadas sem que se pense na situação dos filhos que sofrerão todas as consequências do cárcere vivido pela sua mãe, o que afronta diretamente o princípio constitucional da intranscendência.

Falta um olhar menos frio, menos impiedoso num sistema penal que estima a punição.

Chegou-se à conclusão que, atualmente existem uma série de normas, em âmbito nacional e internacional, que se ocupam da questão das mulheres grávidas e mães de filhos menores. Essas normas tentam proteger as mulheres que se encontram em tal situação.

Caso as normas protetivas fossem respeitadas, postas em prática pelo estado, provavelmente a situação das detentas se tornaria menos sofrida, menos desumana. Os dias, meses, anos no cárcere seriam amenizados.

No entanto, ainda assim a problemática não estaria solucionada, já que os filhos que estivessem sendo gestados e aqueles já nascidos, mas menores, continuariam a sofrer as consequências da detenção de suas genitoras. As crianças que estivessem sendo amamentadas continuariam vivendo no interior das prisões, ou seja, também seriam privadas de suas liberdades. Já os filhos menores que não pudessem mais continuar juntamente com suas genitoras nas prisões, continuariam a crescer sem a presença das mesmas. Uma grande parte dos filhos menores das detentas são encaminhados para abrigos e, conseqüentemente, para a adoção, já que a própria família biológica, muitas vezes, não tem condições materiais de criá-los.

Em resumo ainda que as normas oriundas da Constituição Federal, as previstas na lei de execução penal e em ordenamentos internacionais sejam postas em prática, o princípio da intranscendência será desrespeitado, pois os filhos das presidiárias sofreram as consequências maléficas da pena aplicada as suas mães.

Diante do que neste trabalho foi exposto, vê-se que a única forma de se respeitar o princípio da intranscendência é a aplicação de penas alternativas a mulher condenada que esteja gestante ou que tenha filhos menores, ou seja, o cumprimento da pena privativa se daria no próprio domicílio das mulheres condenadas por sentença transitada em julgado.

Muitos podem pensar que, cumprindo a mulher a sua pena privativa em seu domicílio, estaria impune diante do crime cometido. Caso fosse avaliada apenas a situação da criminosa, até se poderia concordar com a existência de uma impunidade. No entanto, quando se defende tal posicionamento, qual seja, o da prisão domiciliar não se estar pensando apenas naquela que cometeu um delito, mas sobretudo no ser que não cometeu crime algum e termina sendo condenado pelo estado juntamente com a sua mãe.

REFERÊNCIAS

ABREU, C. S.; PACHECO, R. S. **A aplicabilidade da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar para as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos**. Simp. TCC/ Sem. IC. 2017 (12); 1519-1528.

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALBERGARIA, Jason. **Comentário à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p.9.

ANDRADE, Luana Helena de Paula Drummond de. **O sistema prisional feminino e a maternidade**. Macaé, 2017. 64 f.

ANJOS, Fernando Vernice. **Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro**. Dissertação Mestrado. USP, 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/publico/Versao_integral_dissertacao_de_mestrado_Fernando_Vernice_do_s.pdf>. Acesso em: 22 janeiro de 2020

AYRES, Barbara Vasques da Silva et al. **Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil**. 2016. Departamento de Epidemiologia e Métodos Quantitativos em Saúde, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BITENCOURT, César Roberto. **Manual de direito Penal**. São Paulo, Saraiva, 2001

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. **Discussão sobre os efeitos do aprisionamento em penitenciárias federais encerra workshop no CJF**. 20/06/2016 . Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/junho/discussao-sobre-os-efeitos-do-aprisionamento-em-penitenciarias-federais-encerra-workshop-no-cjf>>. Acesso em: 07 fev 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok - Regras Das Nações Unidas Para O Tratamento De Mulheres Presas E Medidas Não Privativas De Liberdade Para Mulheres Infratoras**. 1.ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 08 de fevereiro de 2019

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm Acesso em 10 de junho de 2019.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm. Acesso em 13 de março de 2019.

BRASIL, Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016. **Estatuto da Primeira Infância**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 15 de fevereiro de 2019.

BRASIL Ministério da Justiça. **2ª TURMA concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente**. Portal do STF, Brasília, DF, 20 fev 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em: 07 fev 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Mulheres**. 2ª Ed. 2018a. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_art_e_07-03-18.pdf. Acesso em 20 de abril de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_art_e_07-03-18.pdf. Acesso em 20 de abril de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. -STF. **Habeas corpus** 143641 SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Julgado em 20/02/2018. Publicado em 21/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5183497>. Acesso em 01 de setembro de 2018.

BUGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do Direito Penal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em.

CADASTRO NACIONAL DE PRESAS GRÁVIDAS E LACTANTES. CNJ. 2019. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qwv_l%5Cpainelcnj.qwv&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shlGLMapa. Acesso em 02 de setembro de 2019.

CANCIAN, N. Decisão do STF pode soltar até 15 mil presas, diz órgão penitenciário. **Folha de S. Paulo**, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/decisao-do-stf-pode-soltar-ate-15-mil-presas-diz-orgao-penitenciario.shtml>. Acesso em 08 de junho de 2019.

CASTRO, Regina. Nascer nas Prisões: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Fundação Osvaldo Cruz**, Rio de Janeiro, 05 de junho de 2017. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>. Acesso em 11 de setembro de 2019.

COMO o Brasil lida com os Direitos Humanos. **Carta Capital**. Rio de Janeiro. 26 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/como-o-brasil-lida-com-os-direitos-humanos/>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

CUNHA JÚNIOR. Dirley, NOVELINO. Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 7ª ed. rev. Ampl e atual. Bahia: Juspodivm. 2016.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitado**. São Paulo, RT, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOCHI, Maria. **Vivências de gestação em situação de prisão**. Revista Eletrônica de enfermagem. Publicada em 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Microsoft/Downloads/46647-Texto%20do%20artigo-212404-3-10-20180110.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Diretoria de Análise de Políticas Públicas. FGV DAPP produz estudo sobre o encarceramento feminino no Brasil. Disponível em:** < <http://dapp.fgv.br/fgv-dapp-produz-estudo-sobre-o-encarceramento-feminino-no-brasil/>>. Acesso em: 03 de setembro de 2019.

GARMENDIA, Gabriel. **Animais como Pessoas. A abordagem abolicionista de Gary L. Francione.** Jundiaí. Paco Editorial, 2014.

GUINDANI, Miriam. **Sistemas de política criminal: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo.** Séries Cadernos Cedes/luperj. Rio de Janeiro, n. 2, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. Beccaria (250 anos) **E o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** São Paulo: Saraiva, 2014.

GUNTHER, Klaus. **Crítica da Pena I.** Revista Direito GV, São Paulo, v.2, n. 21, p. 187-204, dez. 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco.** 19ª. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

IDOETA, Paula. STF decide que grávidas e mães presas podem ir para casa. **News Brasil,** 2018. São Paulo. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43079116>. Acesso em 03 de agosto de 2019.

KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada.** 5º ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.77.

MESSIAS, Wesley. **SISDEPEN.** Departamento Penitenciário Nacional. Modificado em 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_art_e_07-03-18.pdf. Acesso em 02 de setembro de 2019.

MALDONADO, M. T. **Psicologia da Gravidez - parto e puerpério.** São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

PIMENTEL, Elaine. **O lado oculto das prisões femininas: representações dos sentimentos em torno do crime e da pena.** Revista LatITUDE. Alagoas, v.7, n.2, p.51-68, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Carta Capital.** 2018 Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/como-o-brasil-lida-com-os-direitos-humanos/>>. Acesso em: 22 janeiro 2020.

RONCHI, Izabella Zaneti. **A maternidade e o cárcere:** uma análise de seus aspectos fundamentais. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/isabela_ronchi_20172.pdf.

ROXIN, Claus, **Sentidos e limites da pena estatal.** In: Problemas fundamentais do direito penal. Lisboa: Vegas, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento.** São Paulo: Cortez, 2013.

SARAIVA, Diana. As penas privativas de liberdade e as barreiras da ressocialização no sistema prisional brasileiro. **JUS Brasil, 2017. Disponível em:** <<https://dianasaraiva.jusbrasil.com.br/artigos/467568510/as-penas-privativas-de-liberdade-e-as-barreiras-da-ressocializacao-no-sistema-prisional-brasileiro>>.

SARLET, I. W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZOLO, Danilo. **Filosofia das penas e instituições penitenciárias.** Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito, ano 1, número 1, jan./dez. 2002, João Pessoa, editora Universitária (UFPB), 2002, p.22 – 38.