

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ARILDO DA SILVA MACHADO**

**O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL E A EFETIVIDADE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DA MATERNIDADE.**

**RUBIATABA/GO
2021**

ARILDO DA SILVA MACHADO

**O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL E A EFETIVIDADE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A OTICA DA MATERNIDADE.**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da
professora Lucivânia Chaves Dias de Oliveira.
Especialista em Docência no Ensino Superior.

**RUBIATABA/GO
2021**

ARILDO DA SILVA MACHADO

**O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL E A EFETIVIDADE DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A OTICA DA MATERNIDADE.**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da
professora Lucivânia Chaves Dias de Oliveira.
Especialista em Docência no Ensino Superior.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ___

Lucivânia Chaves Dias de Oliveira
Especialista em Docência no Ensino Superior
Professor(a) da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador1
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Examinador 2
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho ao eterno amor da
minha vida minha mãe Alice Machado da Silva,
grande colaboradora e incentivadora, luz da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente queremos agradecer a Deus sustentáculo da nossa fé, aos professores que nos transmitiram grandes ensinamentos, especialmente a professora Lucivânia de Oliveira, aos colegas de jornada, aos nossos familiares e a todos que colaboraram conosco para a realização desse sonho.

*“Entre todos os direitos da mulher,
Nenhum é maior que o de ser mãe.”*

Yutang Lin

RESUMO

O objetivo desta monografia é demonstrar o quão desventurado são os nossos políticos em convivência com uma sociedade hipócrita. A insignificância dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana que ignora os direitos das mulheres gestantes encarceradas e dos filhos é lastimoso. O descaso infelizmente é alarmante e demonstra quão funesta é a nossa política pública social. O presente estudo pretende abordar esta triste realidade. A pesquisa será elaborada a partir da legislação pertinente de estudos jurídicos existentes que corresponda ao tema, far-se-á a coleta de dados e informações de livros, artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, texto publicados na internet (com a devida fonte de autoria) canais de congressos e dos debates legislativo. A maternidade no cárcere encontra no Brasil uma série de dificuldades à sua efetivação: falta de berçários; inexistência de programas pré-natais, ausência de acompanhamento para o pós-parto; não ocorrência de creches e demais espaços de convivência mãe-filho no interior dos estabelecimentos penitenciários. O trabalho pretende propor uma saída justa que possa contribuir de forma positiva para garantir os direitos das mães gestantes encarceradas e de seus filhos, de forma positiva e abrangente.

Palavras-chave: Direitos humanos; Dignidade; Descaso; Encarceramento feminino; Maternidade.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to demonstrate how unfortunate our politicians are in collusion with a hypocritical society. The insignificance of human rights, the dignity of the human person who ignores the rights of incarcerated pregnant women and their children is pitiful. The neglect is unfortunately alarming and demonstrates how disastrous our social public policy is. The present study intends to address this sad reality. The research will be elaborated from the relevant legislation of existing legal studies that corresponds to the theme, data and information will be collected from books, articles published in specialized magazines, judgments of higher courts, text published on the internet (with the due source of authorship) congress channels and legislative debates. In Brazil, maternity in prison faces a series of difficulties for its implementation: lack of nurseries; inexistence of prenatal programs, absence of follow-up for the postpartum period; non-occurrence of day care centers and other spaces for mother-child coexistence inside prisons. The work intends to propose a fair way out that can contribute positively to guarantee the rights of incarcerated pregnant mothers and their children, in a positive and comprehensive way.

Keywords: Human rights; Dignity; neglect; female incarceration; Maternity.

Traduzido por Marleides de Oliveira Mendes – Letras – FAFISP/Ceres.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e Adolescente

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Previdenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL CONTEXTUALIZAÇÃO	15
2.1 PANORAMA GERAL.....	15
2.2 PRINCÍPIOS, DIREITOS, GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	16
3. A MATERNIDADE NO CÁRCERE.....	18
3.1 OS DIREITOS DOS PRESOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	19
3.2 OS DIREITOS DOS PRESOS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	22
3.3 DIREITOS QUE ENVOLVEM A MATERNIDADE.....	24
3.3.1 GESTAÇÃO.....	26
3.3.2 SAÚDE MATERNO-INFANTIL.....	26
3.3.3 PRINCÍPIO DA INTRANCENDÊNCIA.....	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho apresentou o tema sobre a realidade das penitenciárias brasileiras em geral, algo que viola inúmeros direitos inerentes a dignidade da pessoa humana. Na Constituição da República Federativa Do Brasil de 1998 em seu artigo 5º inciso L, tem-se assegurado condição para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. O ambiente de uma unidade prisional não se configura como ambiente para a socialização inicial de uma criança. A lei de Execução Penal nº 7.210/1994 em seu art. 88, demonstra nos que a condenada será alojada em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, a penitenciária deverá ter lotação compatível com a sua estrutura. O encarceramento feminino no Brasil e a efetividade dos direitos fundamentais sob a ótica da maternidade ocorrem de forma antagônica. Na prática são submetidos a tratamentos que ferem diretamente a sua integridade em desacordo com a constitucionalidade a respeito da integridade física e moral, (artigo 5ºinciso LXIX, CF).

A problemática referiu-se ao encarceramento feminino no Brasil e a efetividade dos direitos fundamentais sob a ótica da maternidade. Há violação aos direitos fundamentais da gestante? Há violação aos direitos fundamentais dos filhos?

As hipóteses estruturais apresentadas pelos estabelecimentos prisionais brasileiros violam o direito dos presos devido a aplicação de sanções arbitrárias não previstas em lei. A situação é agravada no caso das presas gestantes, segundo a pesquisa Saúde Materno – infantil nas prisões do Brasil apenas 35% das mulheres encarceradas tiveram um pré-natal adequado. É reconhecida a importância dos direitos do nascituro sob a égide do Estado dentro dos presídios femininos no Brasil, a relação delicada do tema e os propósitos para o futuro dessas crianças. O ECA, Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e Adolescente assinala ter a criança e o adolescente direito à liberdade, ao respeito e a dignidade, como pessoas humana.

O objetivo geral deste estudo foi identificar se há violação aos direitos fundamentais das presas gestantes e se há violação aos direitos fundamentais dos filhos nascidos na prisão. Os objetivos específicos foram: estudar os princípios, direitos e as garantias fundamentais para que se possa compreender quais são os direitos das presas e dos filhos nascidos na prisão, pesquisar a respeito dos presídios femininos para verificar se possuem estruturas adequadas ao cumprimento e efetividade das proteções fundamentais a maternidade, analisar jurisprudências para compreender o entendimento atual dos tribunais quanto aos direitos da mulher no cárcere

e a maternidade para concluir se há ou não efetividade dos direitos fundamentais no Brasil sob a ótica da maternidade no encarceramento feminino.

A pesquisa foi elaborada a partir da legislação pertinente de estudos jurídicos existentes que correspondam ao tema, coleta de dados e informações de livros, artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na internet, canais de congressos e dos debates legislativos, levantamento bibliográfico, estudos críticos de correntes teóricas e pronunciamentos judiciais, análise da legislação, identificação de aspectos controvertidos e identificação dos efeitos jurídicos e sociais.

Abordou se o tema ou problema teve relevância teórica, social ou pessoal. Assim respondeu as seguintes perguntas: O tema escolhido é relevante? Por que? Ele diz respeito não só aos direitos da mãe, mas também do filho que são usurpados pelo Estado brasileiro todos os dias em cada canto do país. A omissão é muito grande não só por parte do Estado, mas também da população, não é justo uma criança nascer ou até mesmo conviver em cárcere privado; é uma situação muito desagradável para uma criança que tem direito a uma proteção especial do Estado viver de forma subumana.

O tema é de grande relevância para os futuros operadores do Direito por se tratar de uma problemática social para analisar a efetividade dos direitos fundamentais sob a ótica da maternidade no cárcere para a proteção da mãe e filho que muitas vezes tem os seus direitos fundamentais infringidos de forma desumana pelo Estado. Ficou muito claro que não devemos ser coniventes com o Estado, por isso a importância de demonstrar que o encarceramento feminino no Brasil sob a ótica da maternidade é um descaso do Estado e omissão da sociedade que torna a criança refém de um crime que ela não cometeu.

O presente estudo abordou no segundo capítulo o tema encarceramento feminino no Brasil e sua contextualização, apresentou o panorama geral sobre o assunto, elencou os princípios, direitos e garantias dos presos e demonstrou a estrutura dos presídios femininos no Brasil.

No terceiro capítulo apresentou aspectos da maternidade no cárcere, relatou os direitos dos presos na Constituição Federal e na Lei de Execuções Penais bem como os direitos que envolvem a maternidade.

2. O ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL: CONTEXTUALIZAÇÃO

Este capítulo apresenta o encarceramento feminino no Brasil, no tocante ao panorama geral. As estruturas e realidades dos presídios femininos, de modo específico, a improbidade, labéus, deficiências, descasos e desumanidades. Os princípios, direitos e garantias fundamentais são direitos protetivos que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna. Os presídios femininos no Brasil foram construídos especificamente para os homens, neste estudo buscamos trazer à tona a forma que as mulheres e filhos encarcerados são tratados nos presídios femininos sendo que apenas 32% dos presídios possuem ou dispõem de instalações adequadas. Apenas 5% das unidades femininas possuem creches e não existe nenhuma creche em unidade mista.

2.1. PANORAMA GERAL

A presente pesquisa buscará analisar os aspectos jurídicos, as questões dos sistemas prisionais femininos que pode se resumir em uma palavra: anarquia. As cadeias são degradantes, falta assistência jurídica. O Encarceramento em massa, das presas gestantes abandonadas, os déficits de vagas, a luta diária dessas mulheres por higiene e dignidade nas quais seus filhos nascem em um ambiente inóspito.

No entanto as informações mais preocupantes estão nas agressões sofridas pelas gestantes durante o período de gestação dentro de alguns presídios que de forma direta acaba pondo em risco não só a vida da gestante, mas também das crianças que são punidas na maioria dos casos de forma injusta em um sistema falido quimérico, utópico que fere inúmeros princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, engessa o sistema prisional gerido pelo poder tirano de um estado, que exclui as classes sociais mais pobres, que assiste de camarote e vê de mãos atadas os seus direitos serem restringidos pelos seus administradores, não sendo nem reconhecidos como pessoas diante da sociedade, tratados como seres desprezíveis, abomináveis.

O desfecho é imprescindível de agora em diante, e de suma importância que o Brasil desenvolva mais políticas públicas sociais de qualidade voltadas aos presídios femininos destinados às mulheres, cuidando não apenas da situação específica das apenadas mães, mas também daqueles que tenham outras necessidades.

Na próxima seção irá abranger os princípios, que são fundamentos de uma norma jurídica, são as vigas do direito que não estão definidos em nenhum diploma legal e também a dos direitos e garantias fundamentais, uma forma prevista na constituição federal e inerentes a pessoa humana.

2.2. PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARNATIAS FUNDAMENTAIS

Segundo Canotilho (2003, p. 27) Direito constitucional no conceito Aristotélico de constituição aparecem dois aspectos caraterísticos de sua concepção moderna: a) A constituição como ordenamento fundamental de uma associação política; b) A constituição como um conjunto de regras organizadas destinadas a disciplinar as relações entre os vários órgãos de soberania.

É na idade média, no entanto, que se assiste ao desenvolvimento da ideia de lei fundamental conformada por um conjunto de princípios ético-religioso de normas consuetudinárias que vinculam reciprocamente o rei e os indivíduos, elaborada pelo próprio monarca é, portanto uma noção de direito imutáveis decorrentes de uma ordem divina. Neste contexto as Leis Fundamentais teriam força superior às outras por que também o soberano estaria por elas vinculado não podendo alterá-las ou modificá-las unilateralmente. Estava aberto, assim o caminho para superioridade hierárquica da constituição enquanto estatuto de direitos invioláveis. (CANOTILHO, 2003)

Sendo a constituição no âmbito político o resultado de um pacto formado entre os cidadãos tendo neste sentido, um caráter constitutivo com relação a vida social, um dos aspectos relevantes desta nova ordem passa a ser desempenhado pelos ditos princípios, que em última instância podem ser vistos como o reflexo dos valores supremos eleitos pelos homens por ocasião do pacto, como assevera Viera de Andrade (2001). A ideia de direito na qual se assenta a constituição material surge necessariamente como ideia comunitária como representação que certa comunidade faz sua ordenação e do seu destino à luz dos princípios jurídicos.

Os cidadãos passaram a ser considerados sujeitos de direito internacional, não sendo os Estados os únicos autores a figurarem no cenário mundial, o conceito de soberania dos estados é tema amplamente debatido no campo dos direitos humanos fez com que os estados consentissem em submeter ao controle da comunidade internacional o que até então era seu domínio reservado.

Bobbio (2013, p. 68) afirma que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias caracterizados por lutas

em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todos.

A nossa Carta Magna preconiza em seu artigo 1º os fundamentos do Estado democrático de direito. Dentre os princípios fundamentais, a constituição brasileira de 1988, constituiu-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: “I- a soberania II- a cidadania III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores do trabalho e da livre iniciativa; e, V- o pluralismo político”.

Fundamento significa a base e o princípio de algo, as regras ou leis primordiais que regulam determinada coisa. Também pode se referir a causa, o motivo ou a explicação de algo, assim como algo que pode servir de prova e evidência da veracidade de um fato.

Os princípios fundamentais são os mandamentos nucleares do sistema constitucional. Eles possuem como função estruturar o ordenamento jurídico, conferir coerência e lógica ao sistema, nortear a interpretação normativa e subsidiar as lacunas jurídicas.

O texto constitucional brasileiro elenca no artigo 3º os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Os objetivos fundamentais também estabelecidos entre seus princípios fundamentais, constituem-se em: “I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II -garantir o desenvolvimento social e regionais; e, IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça sexo e cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Em atendimento aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, traduzidos em seus fundamentos foram estabelecidos entre os artigos 5º e 17 da Constituição Brasileira de 1988, Direitos e Garantias Fundamentais, a fim de precipuamente combater o arbítrio do poder estatal e fazer prevalecer o princípio da Dignidade da pessoa Humana podendo o indivíduo buscar a sua tutela perante o poder judiciário para a concretização da democracia.

Alexandre de Moraes (2003) observa que a previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade.

No Estado constitucional e democrático de direito, no dizer de Cadematori (2012) existe um âmbito básico de organização jurídico-política em conexão com os valores fundamentais e fins valorativos que lhe outorgam um sentido primordial e estão destinados a preservar aqueles direitos, tidos como vitais. Desta forma, seja qual for o procedimento de decisão adotada pelo regime político do estado constitucional, o mesmo a de garantir sempre a preservação dos direitos fundamentais.

Muitos problemas sociais têm se agravado nos últimos anos, tais como grandes áreas de concentração de pobreza, marginalização, desigualdade social, dificuldade de acesso à educação e à cultura, altos índices de desemprego, falta de acesso à saúde e à justiça, que vêm sobrepujando os princípios e garantias estabelecidos na Constituição Brasileira de 1988 comprometendo significativamente alguns fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, especialmente no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que os princípios são regras mestras dentro do sistema positivo, cabendo ao intérprete identificar as estruturas básicas, os fundamentos, os alicerces do sistema em análise. Walter (2018, p. 61), assim relata:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situação específicas, mas sim, desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhe permitem sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem números de outras normas.

Sobre isso Walter (2018) acrescenta que partindo dessas considerações, percebe que os princípios funcionam como verdadeiras supra normas, isto é, uma vez identificados agem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas positivadas no conjunto das proposições escritas ou mesmo às normas costumeiras. A doutrina constitucional contemporânea reconhece a importância dos princípios constitucionais apontados, inclusive, suas especiais e distintas funções.

Assim desta forma Canotilho (2018, p. 62), classifica os princípios, por aquilo que chama de ordem crescente de abstrata atividade em: princípios estruturantes, princípios constitucionais gerais e princípios constitucionais especiais. Os princípios estruturantes são aqueles que representam o arcabouço político fundamental constitutivo do Estado e sobre os quais se assenta todo o ordenamento jurídico. São, pois, Princípios Democráticos do Estado de Direito. Daí, claro, pela junção necessária que se faz só se pode falar em Estado de Direito Democrático.

Os princípios são como já referimos o elemento central da ordem jurídica por representarem aqueles valores supremos eleitos pela comunidade que adota, sendo que a característica mais marcante que hoje lhe atribui é o caráter de normatividade, de modo que

eles são tidos pela teoria constitucional contemporânea como sendo uma espécie do gênero da norma jurídica, ao lado das assim denominadas regras jurídicas.

Em sua origem, contudo, os princípios não dispunham de status jurídico, sendo tidos como meras normas programáticas de caráter eminentemente político e, por conseguinte não vinculatório, representando uma dimensão ética valorativa de postulados de justiça que derivam de uma fonte superior de ordem metafísica e que tem num primeiro momento fundamento na vontade divina e posteriormente na própria natureza humana. A primeira fase da juridicidade dos princípios - tida como Jus naturalista- que é seguida, segundo ele, pelas fases positivistas e pós-positivistas. Conforme Bonavides (2003).

Esse fundamento varia de acordo com o momento histórico de modo que na idade Média, período dominado pelo teocentrismo, em razão da forte influência do cristianismo, os princípios representaram a ideia de justiça postulada por Deus, no período seguinte representado pelo iluminismo- de caráter antropocêntrico- o homem passa a ser a razão de todas as coisas, razão pelo qual estes princípios de justiça servem para atender a uma qualidade inerente à figura do ser humano. (BONAVIDES, 2003, p.72).

3. A MATERNIDADE NO CÁRCERE

Para a criança recém-nascida a oportunidade de permanecer com sua genitora após o parto significa uma medida de conforto psíquico, auxiliado a enfrentar a transição do estado intrauterino para a vida externa do corpo materno. A aproximação física ajudará a ocorrência da amamentação, trazendo incontáveis benefícios físicos e colaborando para o fortalecimento do vínculo mãe-bebê (VERONES, 2015, p. 13). Outrossim, destaca-se a importância do aleitamento materno para a prevenção de infecções e proteção contra o desenvolvimento de doenças imunológica e crônicas. (JACOB, 2010, p. 12).

As garantias previstas em lei nitidamente não condizem com a realidade. Para Vieira e Veronese (2015, p.188) o problema não está no âmbito formal, mas na maneira como tudo vem ocorrendo no sistema prisional brasileiro. Dessa forma, a ausência de berçário e creches na maioria dos estabelecimentos impõe à criança ocupar espaço indignos e insalubres. A omissão de Estado força a submissão do filho às circunstâncias de encarceramento da mãe. Aproximando-o e não respeitando seus direitos quando a criança permanece no cárcere. Usufruir do contato com a genitora e dos benefícios da amamentação, por outro, passa pelas

diversas carências da estrutura carcerária, limitando seu progresso, violando assim a proteção integral. Dessa forma Vieira; Veronese (2015) ainda explica que:

Não se verifica na legislação a possibilidade de a criança sair do estabelecimento penal para brincar com outras crianças, praticar esportes, divertir-se com demais familiares livres e em ambiente sadio, em franca violação não só de seu direito à convivência comunitária (art.19 do estatuto da Criança e Adolescente), mas fundamentalmente de seu direito à liberdade, prevista no art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 219).

Sobre o assunto os doutrinadores acrescentam que:

Os presídios femininos, assim, como os masculinos, não foram desenvolvidos para propiciar o vínculo familiar, especialmente entre mães e filhos muito menos para promover um ambiente adequado ao desenvolvimento emocional da criança (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 199-200).

As relações estabelecidas entre a genitora e seu (sua) filho (a) durante a gravidez constituem tema amplo e peculiar, repercutindo de forma relevante no domínio jurídico pela ocorrência de questão delicada, pois o direito à vida e à saúde do (a) filho que vai nascer, encontra-se abalado pelo ato da genitora. (CARVALHO, 2018).

Lemgruber (2001, p. 374) enfatiza sobre o planejamento do encarceramento como um todo. Segundo ela, as prisões são basicamente planejadas e desenhadas para homens, assim como suas regras são também definidas por eles. De acordo com os dados do Infopen, pode-se concluir que 89% das mulheres presas têm entre 18 e 45 anos, ou seja, estão em idade fértil. Desse modo, a igualdade é desigual ao desprezar as distinções. Frente ao exposto são pelas gestantes e crianças por quem deve ser lembrado que alguns desses presos, sim menstruam. (QUEIROZ, 2015, p. 5).

O direito social da proteção à maternidade assegurado no artigo 6º da Constituição Federal é infringido no âmbito intramuros, bem como a integridade emocional e física da gestante, os quais deveriam ser cuidado emergente da atuação estatual. Entretanto, como afirma Stella (2006, p. 66), no cárcere todo o colorido se esmorece e as tintas ficam mais escuras que claras com a fragilidade rondando continuamente a futura mãe envolvendo-a em uma série de embaraços sociais e psicológicos.

A maior parte das concepções tende a supor que as mães encarceradas são mães de má qualidade e um péssimo modelo de devotamento. Todavia, independente da sua condição penal as mulheres encarceradas são mães assim como outras e a criação de um prejulgamento pode ser entendido como uma pena adicional.

De mais a mais, o ordenamento jurídico evoluiu nos últimos anos com regulamentação relacionadas à maternidade intramuros.

3.1 OS DIREITOS DOS PRESOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Todas as constituições brasileiras sempre expressaram as declarações dos direitos humanos, apontando direitos inerentes ao indivíduo no contexto social, político e econômico. Já a Constituição de 1988 tem algo mais expressivo, ela apresenta um direito mais solidário, buscando envolver mais a participação popular junto aos seus direitos.

A Constituição Federal de 1988 apresenta garantias essenciais para a proteção da população carcerária, visto que sua dignidade jamais poderá ser desconsiderada, “Art. 5º [...] III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante[...]”.

Assim devem ser levados em conta, eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito a sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade). (FERREIRA, 2008, p.380/381).

E foi pensando nos homens e mulheres sobre quem pese a suspeita da prática de um crime, ou que tenham sido condenados a pena privativa da liberdade, que a Constituição adotou regras para tratamento dos reclusos, editando normas humanitárias concernentes, as quais serão explanadas a seguir.

Tratamento desumano ou degradante é qualquer forma que importe enxovalhar a dignidade da pessoa, quer mediante infringência de sofrimento físicos (“paus de arara”, espetos sobre as unhas, choques elétricos em qualquer parte do corpo, especialmente no ânus ou nos órgãos genitais) de que a tortura é mais elevada forma de sofrimentos morais, como ameaça e maus-tratos as pessoas. (SILVA, 2009, p. 88).

Presunção de inocência até trânsito em julgado da condenação: A presunção de inocência é sublime. Mesmo respondendo a inquérito policial ou administrativo, ou respondendo a processo judicial, o cidadão não pode ser considerado culpado. Tampouco bastará que no processo judicial se conclua pela condenação de alguém; urge que a sentença respectiva tenha transitado em julgado; vale dizer, não comporte mais recurso, não seja discutível nos mesmos nem em outros autos. (LIMA, 2002, p. 197).

Em relação ao direito à maternidade da presa percebe-se que ele não foi suprimido nem suspenso com a condenação criminal, ao contrário dos direitos políticos, como pena

acessória imposta à infratora. Quando a lei de execução penal impõe estabelecimento prisional adequado a condição pessoal da mulher (art.82§ I,) e o art.5º, inc. I, da Constituição consagra à presa o direito de permanecer com seu filho recém-nascido, durante o período de 4 meses de amamentação, esses dispositivos estão referindo-se não só aquelas que já se encontram grávidas por ocasião de sua condenação, como também as que eventualmente venha a engravidar durante o cumprimento de pena privativa de liberdade. (DINIZ, 2008, p 134).

O Estado é responsável pela custódia do preso: Aos presos é assegurado o respeito à integridade física e moral, (Constituição, art. 5º inciso, XLIX). O estado, ao manter o preso, é responsável por sua custódia. Maus – Tratos dos policiais ou provocados por outros encarcerados acarretam a responsabilidade civil do Estado em razão de ato ilícito de natureza culposa. É a incidência da culpa in vigilando. Propício que é o ambiente prisional à manifestação da ira e de outros sentimentos baixos, obriga-se o respectivo mantenedor a cuidados especiais para preservar a integridade física e moral dos internos. O estado responde por atos praticados por seus prepostos como também pelos presos que convivem na habitação coletiva. (MELO, 2008. p. 391- 395)

Dignidade da pessoa humana: Os presos têm também deveres cujo descumprimento tipifica falta grave, indisciplina sancionada com a perda de direito e até mesmo com a prisão dentro da prisão, consiste em isolamento em solitária. Mas o preso tem também direitos a começar pela preservação da integridade física e moral, com dispõe o art. 39 do Código Penal¹, depois reproduzida no inc. XLIX do art. 5º da Constitucional Federal². Além dessa proteção à integridade, tem o preso, segundo o art. 40 da Lei de Execução Penal³ direitos que visam à preservação de sua dignidade humana, como, por exemplo, direito a chamamento nominal, entrevista pessoal e reservada com advogado. Assistência jurídica, social, religiosa, visita do cônjuge e de parentes e amigos. Possui o preso também, direito ao trabalho remunerado e contato com o mundo exterior por meio de correspondência e da leitura (JÚNIOR. 2006, p. 19).

Há de se ver, entretanto, que a norma do art. 5º, da Constituição é específica para a responsabilidade do Estado por erro judicial. E como não se pode supor que esse dispositivo

¹ Art. 39 - O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

²Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

³Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios

seja meramente exemplificado, muito menos supérfluo ou despiciendo pelo fato de que se não há norma inócua na lei comum, por mais forte razão também não há na Constituição, é de se concluir que o objetivo do legislador constituinte foi o de estabelecer temperamento ao princípio inscrito no § 6 do art.37, no tocante ao exercício da atividade jurisdicional. Se, como quem alguns, a função jurisdicional não se distingue ontologicamente da atividade administrativa do Estado, e a do art.5º, inc. LXXV, restrita à atividade jurisdicional em face de sua natureza e peculiaridades. Não se deve esquecer que segundo regras elementares hermenêuticas quando deparamos com duas normas constitucionais aparentemente em conflito, cabe ao intérprete compatibilizá-las em lugar de simplesmente desconsiderar uma delas. Portanto, e em face da natureza especial da norma do 5º inc. LXXV, da Constituição⁴ é de se concluir que o Estado, em se tratando de atos tipicamente judiciais só poderá ser responsabilizado no caso de erro devidamente comprovado (DIREITO; CAVALIERI, 2004, p. 30).

3.2 OS DIREITOS DOS PRESOS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Um dos principais fundamentos da prestação de assistência aos detentos está no art. 1º da LEP, o qual estabelece que: “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”. Ao interpretar tal dispositivo legal, Marcão (2012, p. 31), visualiza a adoção da teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza de retribuição da pena não busca apenas a prevenção do crime, mas também a recuperação do apenado.

Conforme mencionado acima, um dos princípios orientadores da execução penal é o princípio da humanidade, classificado por Roig (2018, online) como o pano de fundo dos demais princípios e o obstáculo maior do recorrente anseio de redução dos presos à categoria de não pessoas “Ademais, a própria Constituição Federal de 1988, sem restrições de qualquer ordem, em seu art. 1º III, declara a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito”.

Roig (2018, online) ainda aduz que:

Em sede de execução penal esse princípio funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo, materializando-se na proibição de tortura e tratamento cruel e degradante (art.5º, III, da CF), na

⁴Art. 5º [...] LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

própria individualização da pena (art.5º e na proibição de pena de morte, cruéis ou perpétuas (art.5º, XLVIII).

No art.10 da LEP⁵ o legislador se preocupa em afirmar expressamente que tais assistências constituem um dever do Estado tendo por finalidade prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, Mirabete e Fabbrini (2017, p. 49), ao tecerem comentários acerca do mencionado dispositivo legal afirmam que esse dever de assistência do Estado possui relação direta com a finalidade reeducadora da pena e que essa forma de “tratamento penitenciário”, visando instruir o preso a obedecer a legislação penal, pode ser dividido em duas classes: conservadores e reeducadores, segundo mencionado autores.

Os primeiros atendem à conservação da vida e da saúde do recluso (alimentação, assistência médica, educação física) e a evitar ação corruptoras das prisões. Os meios educativos pretendem influir positivamente sobre a personalidade do recluso e modelá-la. São os clássicos.

Também são asseguradas as mesmas assistências ao internado, que é aquele que se encontra submetido a medida de segurança consistente em internação em hospital de tratamento e custódia, bem como ao egresso, considerado como aquele que foi liberado definitivamente pelo prazo de 1 (um) ano a contar de sua saída do estabelecimento, bem como o liberado condicional, durante o período de prova, segundo o art. 26 da LEP: “Considera-se egresso para os efeitos dessa Lei: I – O liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento; II – O liberado condicional durante o período da prova”.

Sobre esses aspectos, Marcão (2013, p. 51) critica que o Estado cumpre apenas o que não pode evitar, como a alimentação que proporciona ao preso, a qual em verdade, nem sempre é adequada, mas quanto aos demais direitos assegurados e que envolvem a assistência material como regra, não são assegurados.

Acerca da assistência à saúde, a legislação em comento reserva somente o art. 14 para prever a dita garantia. O mencionado dispositivo aduz que o amparo à saúde do preso e do internado terá caráter preventivo e curativo compreendendo o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Em seus incisos é assegurado que a assistência médica pode ser prestada em outro local, desde que necessário a havendo autorização da direção do estabelecimento. Dessa forma explica o art 14 da LEP, in verbis:

⁵ Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso

Art.14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (vetado)

§ 2º quando o estabelecimento prisional não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (BRASIL, 1984).

Nota-se que em relação a ambas as modalidades de assistência, embora digam respeito à própria sobrevivência e bem-estar dos detentos, a lei de execução penal aborda o assunto de forma bastante genérica, não discorrendo detalhadamente sobre a efetivação desses suportes garantidos aos presos.

3.3 DIREITOS QUE ENVOLEM A MATERNIDADE

Para a sociedade, o Estado cumpre a sua função de garantidor da segurança pública quando retira o infrator de seu meio. A prisão passa a receber o que há de anormal fora dos muros. A ressocialização passa longe de ser a preocupação número um do corpo social, apenas a certeza da “impunidade” materializada na encarcerização é o que se espera. A inexistência de arquitetura penal própria para as condições femininas no cárcere importando na ausência de espaço exclusivo para o aleitamento e a devida permanência da mãe com seu filho pelo prazo de no mínimo 6 meses, conforme determina a Lei de Execução Penal é outra violação de gênero. (OLIVEIRA, 2013).

As especificidades da prisão feminina, especialmente a partir da segunda década do século XXI - ganharam no Brasil a dimensão de problema a ser enfrentado pelos governos e demais entidades que atuam na rede de proteção à mulher.

Nesse passo, o Governo Federal, através do Ministério da Justiça, do Conselho Nacional de Justiça e de outras instituições públicas e privadas vem encampando diversas ações no sentido de conformar a realidade do aprisionamento feminino com as regras internas e internacionais das quais o Brasil é signatário, movimento que se aproxima da concretização do fundamento constitucional (art. 1º, inciso III, CF 88), cujo valor se irradia para toda a ordem jurídica.

Ressalte-se no item 1 a importância da relação mãe-filho no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade. O artigo 117 da Lei de Execução Penal trata nos seus incisos III

e IV, respectivamente, da possibilidade de a encarcerada com filho menor ou com deficiência mental ser colocada em prisão particular e da situação da gestante presa.

Incentiva-se, com isso, no caso de os estabelecimentos prisionais não possuírem condições mínimas à convivência mãe-filho, a adoção da prisão domiciliar – independentemente do regime, a fim de que sejam os seus direitos respeitados.

Vê-se que a prisão no Brasil segue um padrão de violação aos direitos humanos e fundamentais dos presos, de um modo geral. Entretanto, tendo sido pensado para os homens, a estrutura penitenciária ainda hoje guarda elementos que alargam as discriminações entre homens e a mulher como personagem recente das preocupações político-penitenciárias do Estado.

Por outro lado, há as crianças que são submetidas ao universo carcerário. No plano normativo, os instrumentos legais de proteção à criança em sua relação com a família são inúmeros e vão desde as espécies do Sistema Global e Regional até o suporte nacional da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal n.º 8.069/90.

A Constituição Federal assim prescreve:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A maternidade é direito da mulher presa e de seu filho, positivado na ordem constitucional brasileira, manifestado nos termos do art. 5.º, inciso L, que assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

A despeito dos normativos que exigem sejam contempladas na arquitetura penitenciária unidades para a convivência digna das mães e de seus filhos, no caso específico, vê-se que a realidade é diversa, mantendo-se a violação.

No plano nacional, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal 8.609/90, referida como uma das legislações de proteção mais avançadas do mundo (LIBERATI, 2003) e as disposições da Lei de Execução Penal, compõem a base legislativa interna que se rege tendo como princípio fundamental a proteção integral.

A maternidade no cárcere encontra no Brasil uma série de dificuldades à sua efetivação: falta de berçários; inexistência de programas pré-natais, ausência de

acompanhamento para pós-parto; não ocorrência de creches e demais espaços de convivência mãe-filho no interior dos estabelecimentos penitenciários.

Destaca o Estatuto da Criança e do Adolescente, a fundamentação dos seguintes direitos (art.7º): proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. No que toca ao aleitamento materno nas unidades penitenciárias o art. 9.º informa sobre a responsabilidade do Poder Público no que diz respeito ao emprego de ações efetivas que venham a propiciar condições adequadas para o exercício deste direito.

3.3.1 GESTAÇÃO

As relações estabelecidas entre a genitora e seu (sua) filho (a) durante a gravidez constituem tema amplo e peculiar, repercutindo de forma relevante no domínio jurídico pela ocorrência de questões delicadas, pois o direito à vida e à saúde do (a) filho (a) que vai nascer, encontra-se abalado pelo ato da genitora. (CARVALHO, 2018).

A ação do Estado na realidade da gravidez no ambiente intramuros se faz totalmente presente, posto que a mãe vivencia esta fase no contexto da pena privativa de liberdade. Além do fato dela e seu (sua) filho (a) estarem inseridos em ordenamentos jurídicos diferentes, não se pode deixar de destacar que o nascituro não cumpre pena, e, portanto, não está sujeito aos ditames da Lei de Execução Penal (VIEIRA; VERONESE, 2015, p. 171). Contudo, ambos estão sob a responsabilidade do Estado, carecendo, conseqüentemente, de uma verificação jurídica que leve em consideração as necessidades, garantias e direitos da criança ante sua mãe, os familiares e a sociedade.

3.3.2 SAÚDE MATERNA INFANTIL

No que diz respeito à maternidade, a situação do encarceramento se torna ainda mais complexa em meio a condição de gestação e eminência de um parto, quando para ela e seu filho, após seu nascimento, a realidade se mostra muito distante das propostas de leis, normas e direitos formalizados. (PASTORAL CARCERÁRIA, 2012)

Há ainda a falta de pré-natal e pós-natal adequados e de assistência ao parto e a referência de abordagens desumanizadoras e burocratizadas às parturientes. Tal realidade é exposta como propiciadora de graves intercorrência, que colocam em risco a vida de mães e filhos com relatos de bebês que foram a óbito na precariedade desse contexto. Esse cenário

invisível à sociedade em geral, expõe a gravidade da situação vivenciada por essas mulheres e crianças e é tratado com maestria pela Pastoral Carcerária, (2012).

O recém-nascido pode permanecer no sistema prisional, seja por nascer durante o cumprimento da pena da mãe ou durante o período de definição de sua sentença, pelo mínimo de seis meses para o aleitamento materno. Tal possibilidade é amparar pelo direito da mãe reclusa até que esse período se encerra e a criança seja entregue aos cuidados de um terceiro, familiar ou instituição, direitos estes preconizados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (Lei nº11,942, de 13 de julho de 1990).

Desta forma entende-se que há uma complexidade envolvida no aprisionamento das mulheres, das situações e desdobramento gerados neste âmbito. Há um recente, mas importante debate que tem ganhado força em torno do tema e assim a necessidade de sistematização das pesquisas realizadas sobre esta complexa problemática.

Essas mulheres são presas e passam a enfrentar os inúmeros desafios de sobrevivência ao cárcere. Necessitam sobreviver à superlotação, à ociosidade com pouca oferta de atividades educacionais laborativas e de cursos profissionalizantes, as de violência, tortura e corrupção, a falta de assistência jurídica e material efetivas e as condições precárias de moradia. E mesmo o Brasil se posicionando como signatário das leis, regulamentações e diversos tratados internacionais para normatização e humanização do encarceramento não se conseguem fazer garantidos de leis e direitos. (SANTA RITA, 2006; BRAGA FRANKLIN, 2016).

3.3.3 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA

A efetivação do princípio constitucional da intranscendência no sistema prisional feminino é imprescindível para evitar que crianças sejam também penalizadas, através da mãe, desde a sua concepção. A relevância social do tema justifica-se pelo fato de que os direitos da criança devem ser assegurados com prioridade não somente pela família, mas também pela sociedade e pelo poder público, uma vez que se trata de pessoas em desenvolvimento e em condições de vulnerabilidade. (ROSA, 2016).

A legislação nacional vigente não é omissa no que se refere a direitos fundamentais da criança mesmo antes de seu nascimento, uma vez que assegurado o direito à vida, o que demonstra a relevância jurídica deste estudo. O princípio em análise preconiza que os efeitos da punição não podem se estender além da pessoa do condenado, neste segmento com a existência de recém-nascidos e mulheres grávidas nas penitenciárias, este princípio torna-se

ainda mais importante para impedir a violação de direitos humanos, tornando-se evidente a relevância acadêmica do assunto.

O Princípio Constitucional da Intranscendência, igualmente conhecido como da Personalidade ou da Pessoalidade, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, determina que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, o que demonstra a posição do ordenamento jurídico nacional no que diz respeito as finalidades da pena, no sentido de que não há razão para se estender os efeitos da reprimenda para quem não tenha cometido delito algum. Acentua Luisi (2003, p. 38) “a pena não pode se estender a pessoas estranhas ao delito, ainda que vinculadas ao condenado por laços de parentesco”.

Este conceito é doutrinado por Boschi, (2013, p. 41) nos seguintes termos:

Há um liame profundo entre o princípio da personalidade, o da proporcionalidade e o da individualização da pena, porque, em conjunto, os três direcionam a imposição da pena certa e nos limites do necessário à retribuição e à prevenção dos ilícitos penais ao autor do fato.

Definiu Dotti (2013, p. 72) que a garantia da intranscendência é dogmática, uma vez que inexistem fundamentos humanos, sociais e éticos para que a punição seja também imposta a terceiros. No entanto, este princípio norteador da aplicação da pena gera discussões quanto ao seu alcance, uma vez que a condenação, ainda que de maneira indireta, produz efeitos a quem não concorreu para a prática do crime. O Defensor Público Fernando Vernice dos Anjos entende que “é sabido que qualquer pena e, em especial, a de prisão, afeta o círculo de pessoas próximas ao condenado”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo percebeu que o descaso com as mães encarceradas é gigantesco, avassalador, como pode existir uma sociedade tão hipócrita como a brasileira, e um dos principais fatores para um não reconhecimento dos direitos fundamentais é o da omissão da sociedade, em determinados aspectos históricos, resquícios da escravatura que estão impregnado, em uma sociedade casta como a do Brasil.

Lastimoso, inconstitucional, incompreensível para aqueles que são o povo da Nova e Eterna Aliança, o amor ao próximo não fica apenas na ordem dada por Deus no livro de (Levítico 19,18) “Amarás o teu próximo como a ti mesmo”. Ou agora, tem um Mandamento Novo: “Amai-vos uns aos outros como Eu vos amei! (João 13,34) Sabemos que Deus nos ama,

porém não há uma compatibilidade mútua entre os seres humanos o narcisismo, o sionismo, o não pensar no próximo de forma mútua tem levado as pessoas e a sociedade a uma prostituição em desordem exacerbada, como no caso do Brasil.

Os direitos e garantias fundamentais não tem garantido os direitos de mães e filhos encarcerados, mas sim omitido, negado as realidades dos fatos, de forma ilegal. As Organizações das Nações Unidas, um amontoado de princípios e regras ineficazes, utópicos dizem garantir os direitos das pessoas, caminham muito lentamente principalmente em países subdesenvolvidos como o Brasil, não tendo eficácia relevante nem mesmo em países desenvolvido ficando demonstrada a sua insignificância funesta.

São muitos os tratados e poucos os direitos reconhecidos. Sendo assim proclamo a população brasileira com o grito de clamor para olharem com mais amor, compaixão e humanidade as mães e filhos que se encontram no cárcere que na maioria dos casos ocorridos são negligenciados principalmente pela população em convivência com o estado democrático de direito. Que pouco tem garantido os nossos direitos, nos remontando ao período escravocrata.

As estruturas e realidades dos presídios femininos, de modo específico, a improbidade, labéus, deficiências, descasos e desumanidades. Os princípios, direitos e garantias fundamentais são direitos protetivos que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna. Os presídios femininos no Brasil foram construídos especificamente para os homens.

Descabida é a convivência de uma criança em um cárcere, mesmo que seja somente nos primeiros seis meses de vida ou até mesmo o primeiro ano de vida é totalmente inaceitável, por fim para assegurar seus direitos e garantias é preciso assegurar a punição da mãe sem punir o filho. Isto parece muito difícil, porque só de passar os dias de gestação e ou os primeiros dias de vida no ambiente da prisão já é uma forma de nascer condenado mas, se retirado da mãe e levado para família ou para abrigo indo ver a genitora somente nos finais de semana, inclusive, se for o caso, privado de amamentação não parece ser algo bom para uma criança pequena punida na maioria dos casos de forma injusta em um sistema falido, utópico que fere inúmeros princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, engessa o sistema prisional gerido pelo poder tirano de um estado, que exclui as classes sociais mais pobres, que assiste de camarote e vê de mãos atadas os seus direitos serem restringidos pelos seus administradores, não sendo nem reconhecidos como pessoas diante da sociedade, tratados como seres desprezíveis, abomináveis.

Desde o ambiente intrauterino o vínculo afetivo entre o bebê e a mãe é desenvolvido numa oferta de segurança e amor. Todavia, discorrer sobre gravidez no cárcere é tratar de

violação dos direitos básicos assegurados à mulher que se encontra no período gestacional. Fica evidente, desta forma, o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e, especificamente o da humanidade das penas.

A maternidade é direito da mulher presa e de seu filho, positivado na ordem constitucional brasileira, manifestado nos termos do art. 5.º, inciso L, que assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Efetivar o princípio constitucional da intranscendência no sistema prisional feminino é imprescindível para evitar que crianças sejam também penalizadas por meio da mãe desde o momento da sua concepção.

Ainda existe um certo conservadorismo e preconceito no judiciário quando se trata da mulher infratora. Esse retrocesso é nítido quando se observa a jurisprudência a respeito do tema. A linha de raciocínio de muitos tribunais brasileiros ainda é solidificada na intolerância e na interpretação restritiva da norma.

É nítida a luta diária das mulheres encarceradas para o reconhecimento das suas principais necessidades e exercício de direitos que já lhes são assegurados, porém sem ferramentas importantes para a sua manutenção. É necessária uma interpretação mais extensiva da norma para conseguir alcançar o maior número possível de mulheres encarceradas

O presente estudo não teve a pretensão de exaurir a temática abordada, mas de tecer comentários à luz da legislação vigente e jurisprudências a respeito de um assunto que muito tem demonstrado a ineficácia da legislação brasileira e a inércia do Estado quando se trata do direito das mães encarceradas e a punição injusta dos filhos que não tiveram a culpa de nascerem num ambiente inadequado e o ônus de pagar pelo crime que não cometeram.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2 ed. Coimbra: Coimbra 2001.

ANDRADE, Luana Helena de Paula Drummond. **O Sistema Prisional Feminino e a maternidade**. Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense, 2017.

ASSIS, Rafael Damaceno. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro - A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças**. 20 de maio de 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em 14 mar. 2021.

BÍBLIA, A. T. In BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos.** Tradução de José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008. .

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito penal:** parte geral. p.1993.

BOBBIO, Norberto. **Trajectoria e Obra.** 1ª edição. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13 ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil**, DF. Presidência da República [1988], disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 de maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em mai. 2021.

BRASIL, Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 institui a Lei de Execução penal. **Diário oficial da União 11 jun.** 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 03 de maio de 2021.

BRAGA, Ana Gabriela; FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Maternidade no cárcere: desafios do sistema carcerário brasileiro.** República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70125>. Acesso em 01 março de 2021.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos.** Revista Direito GV. Dez/2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/VGBHtK6vtZ8jmBHb7wZbPJP/?lang=pt&format=html>. Acesso em 15 fev. 2021.

CALVALCANTI, Tatiane Heloisa Martin. **Princípios e garantias constitucionais na globalização neoliberal.** Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. n. 1, quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica. Acesso em 24 nov. 2020.

CANOTILLHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 edição. Saraiva. 2018.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; RAMOS, Julia Meneses da Cunha. **Maternidade no cárcere desafio do sistema carcerário brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n.39, p. 240 - 260, dez. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 6.ed Saraiva, p 134, 2008.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI, Sérgio. **Comentários ao novo Comentários ao Novo Código Civil**. Forense, volume XIII, p 30, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Revista dos Tribunais, 5ª edição. Editora Forense. 2013.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex. Ano III, n. 31, p. 44-46, Jul. 1999.

FERREIRA, Gilmar Mendes. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. Saraiva. p.380/381. 2008

FILHO, Nagib Slaibi. **Direito Constitucional** 3.ed. Forense. Rio de Janeiro, p. 453, 2009.

HOLANDA, Juliana Cristina de Oliveira. **O que o judiciário tem feito para que a garantia dos direitos fundamentais e humanos da pessoa presa sejam respeitados**. Publicado em 10-2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76948/o-que-o-judiciario-tem-feito-para-que-a-garantia-dos-direitos-fundamentais-e-humanos-da-pessoa-presa-sejam-respeitados>. Acesso em 15 fev. 2021.

IBCCRIM. **Princípios limitadores da execução penal**. São Paulo. 05 jan. 2009. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4710/>. Acesso em 22 de mai, 2021.

JÚNIOR, Miguel Reale. **Instituições de direito penal**. 2. Ed. Forense. Volume I, Rio de Janeiro, p. 19, 2006.

LEMGRUBER, Julita. **A mulher e o sistema de Justiça criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 9, v. 36, p. 370-382, 2001.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Fundamentos constitucionais de processo**. Malheiros, 2002. p. 197.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES. Issac Sabbá. **A Realidade do Sistema Prisional brasileiro e o princípio da pessoa humana**. Revista eletrônica de iniciação científica. Itajaí, centro de ciências sociais e jurídica da UNIVALI, V, 5, N.1, P. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc-ISSN2236-5044. Acesso em 12 dez. 2020.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. 155 p.
ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal - Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 3ª edição, 2017

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito constitucional Brasileiro**. Del Rey Editora, 2008. p. 391/ 395

MIRABETE, Julio Fabbini. **Execução Penal**. comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 14ª ed. Atlas. 2017.

MONTEIRO, David de Oliveira. **Maternidade na prisão: instrumentos de proteção à defesa dos direitos humanos**. 2013, Dissertação de (mestrado) – Universidade Federal da Paraíba. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

PASTORAL CARCERÁRIA. Direitos Humanos - Conectas. **Penitenciárias são feitas por homens e para homens**. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/relatorio-mulherese-presas_versaofinal1.pdf. Acesso em abr. 2021.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2015.

ROSA, Thalita Galarce. **O Princípio Constitucional da Intranscendência desde o período de gestação no sistema prisional feminino**. Seminário Nacional – Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Edição 2016. Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em:

<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14748/3583>. Acesso em 02 fev. 2021.

SANTA RITA, Rosangela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/6377> Acesso em: 19 fev. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à constituição**. 6, ed. Malheiros. p 88, 2009.

SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam; BAPTISTA, Michelly Ribeiro; LAROUZÉ, Bernard. **A jurisprudência brasileira acerca da maternidade na prisão**. Revista Direito GV 11(2) Jul-Dec 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200547. Acesso em 26 fev. 2021.

STELLA, Claudia. **Filhos das mulheres presas: o papel materno na socialização dos indivíduos**. Estudos e pesquisas em psicologia, Rio de Janeiro, ano 9, n. 2, p. 292-306, 2009. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v9n2/artigos/pdf/v9n2a03.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2021.

SPÍNOLA, Priscilla Feres. **A experiência da maternidade no cárcere cotidiano e trajetória de vida**, 2016. Dissertação de (Mestrado) Faculdade de Medicina de São Paulo, 2016.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015