

A EXECUÇÃO DA PENA PELA GESTANTE: A PREVALÊNCIA OU O CERCEAMENTO DOS DIREITOS?

Julie Reis Lamego¹

Nivea da Silva Gonçalves Pereira²

RESUMO: O presente artigo científico apresenta e discute soluções em situações agravantes nas quais as presidiárias grávidas brasileiras se encontram atualmente, discutindo todo o leque de normas, direitos, garantias e discussões a respeito desta problemática. Com isso, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso L, prevê igualdade entre todos os cidadãos brasileiros, vinculando direitos e deveres. Também garante amparo no tocante às presidiárias grávidas deste país, considerando que a norma supralegal assegura benefícios para a gestante e o seu filho nesta delicada relação entre a maternidade e a prisão. O objetivo deste estudo é fazer uma revisão bibliográfica e um estudo de campo, para poder vislumbrar as atuais situações em que as presidiárias gestantes se encontram.

Palavras-chave: Maternidade. Penitenciária. Nascituro.

ABSTRACT: *This scientific article brings and discusses solutions in aggravating situations that Brazilian pregnant prisoners are currently, discussing the full range of norms, rights, guarantees and discussions about this problematic. Thereby, the Constitution of the Federative Republic of Brazil, in its article 5th, subsection L, provides for equality among all Brazilian citizens, binding rights and duties, as well as guaranteeing protection for pregnant prisoners in this country. Considering that, the supralegal norm is ensuring conditions for the pregnant and her child in this delicate situation between maternity and prison. The objective of this study is to make a bibliographical review and field study, to be able to glimpse the current situations that the pregnant inmate are.*

Keywords: *Maternity. Penitentiary. Fetus.*

¹Graduanda do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

²Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito da Criança e do Adolescente da Associação Educacional UNYAHNA.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A APLICAÇÃO DA PENA ÀS GESTANTES. 2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO DA PENA. 2.1 Princípio da Humanidade. 2.2 Princípio da Liberdade. 2.3 Princípio da não marginalização às pessoas presas ou internadas. 2.4 Princípio da Transcendência Mínima. 2.5 Princípio da Presunção de Inocência. 3 REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS – REGRAS DE MANDELA E REGRAS DE BANGKOK. 4 COMPLEXO PENITENCIÁRIO LEMOS DE BRITO. 4.1 Coleta de dados nos presídios brasileiros – Geopresídios. 5 SUPRESSÃO DO DEVER JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO – LOTAÇÃO E CONDIÇÕES INADEQUADAS. 5.1 Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS. ANEXO.

INTRODUÇÃO

No Direito Processual Penal contemporâneo, um dos temas relevantes que geram repercussão nacional e jurídica é a prisão das mulheres grávidas.

Este trabalho tem o objetivo de abordar a importância das garantias previstas no ordenamento jurídico pátrio e observar como é colocado em prática, fazendo uma breve comparação de dados do universo prisional feminino. Foi feito um estudo sobre os direitos das presidiárias grávidas e sua vivência na cadeia, diante dos fatos cruéis do Estado neste contexto. A problemática deste tema serve para entender o que essas detentas enfrentam diante de situações desumanas e em condições precárias durante sua gestação na cela. Outro problema que reflete esta condição é o da omissão e dos recursos que o Estado deve repassar para os presídios como forma de fomentar as atividades e estar de acordo com suas obrigações para assegurar os direitos das presidiárias gestantes. Esses direitos sugerem como criar condições dignas para que elas possam cumprir sua pena e ter uma gestação saudável.

Para tanto, é preciso entender e estudar que não é só o crime que as mulheres encarceradas cometeram, mas sim o que também vivenciam a sua maternidade na prisão. Essa importância é ímpar para compreender a vida neste espaço sombrio, e como é possível produzir alternativas em um processo que envolve: maternidade, punição e reinserção social.

Por isso, as presidiárias brasileiras que se encontram em situação de gravidez têm, como consequência, uma delicada e desalumiada gestação na prisão.

Circunstâncias vulneráveis na sua vida, o que pode se caracterizar em uma dupla condenação, pois, como estará descrito e demonstrado neste artigo, a realidade retrata graves violações.

Os termos do artigo 5º, incisos XLIX e L da Constituição da República Federativa do Brasil dispõem que assegurará aos presos o respeito à integridade física e moral, bem como assegurará às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Frise-se que as autoridades vinculadas ao sistema prisional brasileiro não obedecem ao que está previsto na lei, quanto ao devido tratamento e garantias que devem ser prestados pelo Estado, no desempenho de sua função. Isto leva a observar que os direitos da gestante encarcerada e do nascituro estão garantidos não somente na Carta Magna, mas também em Leis ordinárias, como na Lei de Execuções Penais, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Processo Penal, que são temas a serem tratados neste artigo. Tais amparos legais trazem preocupação diante da omissão do Estado, pois a violação dos direitos das gestantes encarceradas reflete na sociedade e no futuro do nascituro.

Neste aspecto, como o Direito pode regular a forma de amparo à mãe encarcerada e ao nascituro, para que o Estado possa agir sem procrastinação? O que fazer para que essa desídia do Estado não reflita na sociedade como um problema? Onde se encontra o Estado no momento em que a gestante dá à luz na cela? Nascer nas sombras é o que temos que esperar de um Estado Democrático de Direito?

Salienta-se que a forma arbitrária do Estado cumprir com o seu dever nas execuções penais não deve prevalecer. A violação desses direitos causa sérios danos à sociedade, à família da gestante, é um prejuízo à saúde maternal e aos impactos psicológicos da encarcerada, causando até perdas humanas. Porém, diante desses fatos, devem-se buscar respostas alternativas para o cumprimento da pena, mesmo que o isolamento tenha como um escopo refletir sobre as condutas infracionais que levaram a condenada àquele lugar até que se redima.

O valor que tem a questão penal para a civilidade é a possibilidade de alcançar aos julgadores a retirada da experiência amarga do juízo penal e começar a compreender que a essência do juízo é corrigir as deficiências do processo e apreciar valorosamente o que é de fundamental direito, as penas humanitárias.

Com o intuito de prevalecer os direitos, nasce a realização deste trabalho que será justificado diante dos problemas que o violam. Entretanto este artigo científico

tratará o estudo de maneira racional ao reproduzir o que os dispositivos das leis asseguram e o que os tratados internacionais destacam visando priorizar as medidas para um melhor tratamento às gestantes presas. Certamente, são enunciados que esperam dos julgadores eficiência ao aplicar sanções na sentença, embora não ignorando o futuro real da condenada. O que se espera, na realidade, é que a pena seja consideravelmente humana e suave para o seu filho. Para isso, depende do equilíbrio entre a balança e a espada que a acompanha, expressivamente, quanto à toga dos juízes, e que estes não se submetam a sistemas punitivos.

Estendemo-nos, ao desenvolver este artigo, aos dados coletados nas unidades prisionais brasileiras pelo Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais e pelo Departamento Penitenciário Nacional, os quais serão, também, analisados

Em conformidade com algumas literaturas, este estudo terá como base intelectual alguns grandes doutrinadores e pensadores, que se preocuparam com a execução da pena das gestantes e defenderam uma vivência digna, sem que ocorram punições diretamente físicas, para que não possam afetar, também, o nascituro, bem como expurgar as ideias de inúmeros julgadores que defendem a arte de fazer sofrer ao aplicar uma severa punição. De acordo com FOUCAULT, 2014, p 14, “a punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal provocando várias consequências.”

Segundo CARNELUTTI, 2009, p 79, “o imputado deveria ser considerado com o mesmo respeito que se concede ao enfermo nas mãos do médico ou do cirurgião. Uma certa comparação entre o enfermo e o preso foi feita por Jesus: não devemos nos esquecer dela.”

Sem dúvida, a justiça não assume publicamente a parte das violações aos direitos, pois essas estão ligadas ao seu exercício. Por essa razão, o julgamento recente do Supremo Tribunal Federal fixou o seu olhar para as gestantes encarceradas sobre o cumprimento da pena, o que trará um novo caminho na execução, desaparecendo o perigo das visões injustas e contrárias à lei na inserção da prática judiciária.

Assim, em virtude da necessidade de trazer uma segurança jurídica diante desses fatos e verificar as condições de estabilidade no cumprimento da pena e na saúde da gestante e do nascituro, espera-se que este trabalho obtenha um conjunto adicional de informações confiáveis e relevantes. Dessa maneira, será descrito e desenvolvido, da melhor maneira possível, neste artigo.

1. BREVE HISTÓRICO SOBRE A APLICAÇÃO DA PENA ÀS GESTANTES

Diante de toda a história da humanidade, o aprisionamento sempre chamou atenção, em consequência dos eventos indesejáveis ocorridos pelo aplicador de sentenças. Por essa razão, sempre apresentou um risco ao condenado de que ele se tornará outro ser ao cumprir a sua pena em uma estrutura de cela gradeada, fazendo com que esse outro ser, seja um indivíduo isolado, repense sobre seus atos infracionais, pois nada pode fazer o tempo voltar.

Em consequência disso, a penitenciária teve sua origem consagrada pela autoridade da Igreja Católica, visando à detenção, como o fruto do isolamento, tornando-se a forma essencial de castigo. O encarceramento passou a ser admitido sob todas as formas possíveis e inadequadas, que se aplicavam também aos trabalhos forçados em local ao ar livre e debaixo do sol. Outro fator existente da pena de prisão foi visto nos mosteiros como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem às orações, reconciliando-se com Deus e suplicando seu perdão.

Por outro lado, alegou o sábio CARNELUTTI, 2009, p 101, que “sob certo aspecto se pode também assemelhar a penitenciária ao cemitério; mas se esquece de que o condenado é um sepultado vivo.”

Neste sentido, a prisão teve raiz nos Tribunais de Inquisição, derivados da Santa Inquisição da Igreja Católica Apostólica Romana que, durante a Idade Média, condenavam todos aqueles que eram contra os dogmas pregados pela Igreja. Com isso, o direito medieval foi formado pelas influências dos direitos canônico e germânico, adotando a pena de morte e executando todos, utilizando os meios mais cruéis, tais como: fogueira, afogamento, soterramento, enforcamento. Essas sanções penais eram desiguais, sobretudo desumanas, porém variavam conforme a condição social e política do delinquente. As práticas comuns, como as mutilações, os açoites, a tortura e as penas infamantes também eram utilizadas.

Conforme aponta FOUCAULT (2014) “o suplício completa logicamente um processo comandado pela Inquisição.”

Como na época, o caráter religioso predominava nas leis dos povos do Oriente Antigo. A vingança privada surgiu revidando e se mostrando repressivamente conhecida como Lei de Talião, pela máxima “olho por olho e dente por dente”. Esta vingança seria subjetiva, muitas vezes espelhando-se como arbitrária e desproporcional. A lei do talião

foi consagrada no direito escrito da época pelo Código de Hamurabi (por volta de 1.700 a.C.) em suas regras e punições. A par disso, o arbítrio judiciário criou, em torno da sanção penal, para a população, uma atmosfera de insegurança, incerteza e medo. Pois esse poder era assistido pela Igreja em punir, diante do caráter religioso que predominava, acreditando como uma vingança divina, tendo o escopo de conter a criminalidade.

Assumindo a autoria de CARNELUTTI, podemos acompanhar no sentido de:

a penitenciária é, verdadeiramente, um hospital cheio de enfermos de espírito, um lugar de enfermos de corpo e, algumas vezes, também do corpo; mas, que hospital tão singular! No hospital, antes de qualquer coisa, o médico, quando se dá conta de que a diagnose é equivocada, corrige-a e retifica a cura. Na penitenciária, pelo contrário, está proibido de atuar assim. (CARNELUTTI, 2009, p 102).

Bem como, coincidiu com o pensamento de FOUCAULT, em mostrar que:

a prisão não é filha das leis nem dos códigos, nem do aparelho judiciário; que não está subordinada ao tribunal como instrumento dócil e inadequado das sentenças que aquele exara e dos efeitos que queria obter, que é o tribunal que, em relação a ela, é externo e subordinado. (FOUCAULT, 2014, p 302).

Vale ressaltar que a visão conhecida por Penitenciária é que é um local criado, especificamente, para restringir a liberdade das pessoas que se encontram detidas, sem refúgio, tendo somente este lugar para cumprir a sua pena e ter momentos de reflexão sobre o crime cometido e, até mesmo, prepará-las para a ressocialização em um – estabelecimento de educação vigiada.

Segundo FOUCAULT (2014) “a prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca, certamente, um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”.

Além disso, é um local que também é conhecido por outros termos como: presídio, claustro, clausura, cadeia, cárcere, colônias, xadrez, prisão ou casa de correção. Entretanto são diversas nomenclaturas para o mesmo castigo. Assim, é construída com paredes altas, grades, celas, cercas, monitorada por câmeras, encontrando-se isolado do meio urbano, com diversas finalidades, para evitar a evasão do preso.

É válido salientar que o pensamento de FOUCAULT (2014) ainda salienta que “devemos ainda nos admirar que a prisão se pareça com as fábricas, com as escolas, com os quartéis, com os hospitais, e todos se pareçam com as prisões?” Ou seja, a resposta para essa reflexão se enquadra mais no campo negativo, o que se constata longe da realidade.

Contudo a existência da prisão-pena passou a instituir a privação da liberdade do indivíduo arbitrariamente, através do objetivo do soberano – a Igreja e o Estado.

De acordo com CARNELUTTI, 2009, p 126, “presos, estamos todos, mais ou menos, entre os muros de nosso egoísmo; quiçá, para evadir-se, não há ajuda mais eficaz que a que nos podem oferecer aqueles pobres que são materialmente fechados dentro dos muros da penitenciária.”

Diante do alcance dessas citações, as penitenciárias não precisam ser vistas como o melhor lugar do mundo, mas como um lugar que seja digno para o apenado cumprir sua pena, um local aperfeiçoado para fixar e distribuir espacialmente os indivíduos. Para isso é preciso que o Estado assuma o seu poder a fim de desempenhar um adequado funcionamento no sistema prisional.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO DA PENA

A Constituição Federativa do Brasil é um documento hierárquico, escrito e fundamental para a civilização e o ordenamento jurídico, caracterizado como uma Lei Magna, deve ser respeitada e obedecida por todos. Esta Carta Magna é composta por um conjunto de leis, princípios gerais e específicos do determinado ramo jurídico, que regem e organizam o Estado. Na perspectiva do direito legislado, todo direito nasce e morre na Constituição Federal.

Os princípios constitucionais são basilares do próprio Direito, bem como são as principais normas que determinam as condutas morais do indivíduo. Nasce a existência de um autêntico dever jurídico-constitucional em frente à interpretação dos princípios que se destinam a reduzir o sofrimento e a vulnerabilidade das pessoas encarceradas. Sendo assim, busca construir, na utilidade da pena, um menor constrangimento frente à prisão.

Esses princípios constitucionais que, essencialmente, visam aos direitos humanos são a matriz de todas as normas jurídicas, pelas quais os seus enunciados irradiam outros princípios, pois todas as normas se vinculam ao texto constitucional. Dotados de razão, os direitos humanos são os direitos básicos de todos os seres humanos, sem discriminação, sem renúncia, sem prescrição, sendo eles universais e de essencial importância para o ser humano.

Assim, os princípios dos direitos humanos, diante do leque de direitos fundamentais que possuem, são previstos nas legislações penais, que traduzem os valores superiores da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da justiça e, acima de tudo, da igualdade. No entanto a essência dos princípios na execução penal pode ser

evocada como fundamento para restringir direitos ou justificar maior rigor punitivo sobre a pessoa encarcerada; sendo escudos normativos para proteger o indivíduo, será possível revelar, com atenção, a relevância dos princípios na aplicação do Processo Penal, o que será visto adiante.

2.1 Princípio da Humanidade

A limitação do poder punitivo está descrita no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal que prevê, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana. Constitui um fundamento para a adoção de penas que, pela sua natureza e modo de execução, atentam contra esse postulado, não devendo submeter ao cidadão um sofrimento excessivo e nem lesionar a sua constituição física e psíquica. Este princípio encontra-se consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 5º, que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel.” Significa dizer que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade.

Ensina FERRAJOLI (1995, p 396) que “o Estado que mata, que tortura, que humilha o cidadão, não só perde qualquer legitimidade como contradiz a sua própria razão de ser, que é servir à tutela dos direitos fundamentais do homem, colocando-se no mesmo nível de delinquentes.”

Diante da vedação expressa das penas desumanas, degradantes e cruéis, no artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, estas são inadmissíveis por atentarem contra a dignidade humana, pois a visão do Estado Democrático de Direito é prosseguir na realização de valores absolutos de justiça. Em consonância, proclama o artigo 1º da Lei de Execução Penal que “a execução penal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.”

Releva-se notar, assim, que o sistema de determinação de penas não é fim, mas, apenas, meio para executá-las, conforme a dignidade do homem. Em sede de execução penal, esse princípio funciona como elemento de contenção da irracionalidade do poder punitivo. Assim, a ampla gama de normas protetivas obsta o ferimento da humanidade no âmbito da execução penal.

2.2. Princípio da Liberdade

Sob a égide da Constituição Federal, que outorga a liberdade no artigo 5º, a liberdade é a regra; e a não liberdade, a exceção. A liberdade é prerrogativa natural do ser humano, pois o homem nasce livre. Vale dizer que é no campo da democracia que a liberdade encontra expansão para o indivíduo ter ampla possibilidade de coordenar os meios necessários para suas realizações pessoais. Pois, quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem vai se libertando dos obstáculos que o constroem, e a liberdade é, então, conquistada.

Por isso a intervenção jurídico-penal só deve ser admitida e tolerada quando não for substituível por outras formas menos violentas e adequadas diante da proporcionalidade da conduta, como as penas alternativas - restritivas de direitos. Assim, não se deve admitir a privação da liberdade como a única medida de constrição do indivíduo.

2.3 Princípio da não marginalização das pessoas presas ou internadas

O cárcere sustenta uma visão do preso como um objeto (*res*) da execução penal, no qual se retira a perspectiva da fruição de direitos. Entretanto, ao longo do tempo, essa concepção foi sendo remodelada, deixando de transformar os presos em cidadãos de segunda categoria, mas tornando-os sujeitos de direitos, mesmo sendo pessoas encarceradas.

Entretanto jamais o indivíduo pode ser tratado desigualmente perante o Estado. Pois a situação de encarceramento já o torna carente de maiores tutelas estatais, não devendo esses sujeitos serem discriminados sob nenhum fator.

Todavia o fato dos cidadãos que não estão presos terem dificuldade de viver com dignidade, nunca pode ser usado como justificativa pelo Estado, para deixar de tratá-los de modo digno. Pois, é necessária uma equalização das relações jurídicas na execução penal e redução dos danos causados pela experiência na penitenciária.

2.4 Princípio da Transcendência Mínima

A pena criminal, de algum modo, sempre afeta outras pessoas, o mínimo que seja. Por essa razão, dá-se a ela o nome de Princípio da Transcendência Mínima. Porém este princípio possui importante função de limitar a pena, que não passará da pessoa do criminoso, conforme também prevê o artigo 5º, inciso XLV da CF: “nenhuma pena

passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;” bem como prevê o artigo 5º do item 3 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “a pena não pode passar da pessoa do delinquente.”

A aplicação e a interpretação de normas, no tocante aos direitos evocados, violados ou restringidos, convencionalmente, encontram-se, em uma visão penal-constitucional moderna, contidas nas leis penais brasileiras e nos tratados e convenções internacionais em matéria penal e de direitos humanos. O amparo dos textos legais aos presos é uma grande função das autoridades administrativas e judiciárias em aplicar essas normas no caso concreto.

Entretanto não são aplicados e nem observados na sua integralidade. Pode-se perceber, na fase de execução penal, quando proíbe ou restringe a visita de familiares como forma de sanção disciplinar, pois o preso tem o direito de receber visitas e ter assistência familiar, como assim prevê o art.5º, LXIII do texto Constitucional. Essa discricionariedade abusiva da autoridade carcerária atinge terceiros carentes de culpabilidade.

A propósito, as Regras de Mandela, em consonância com este princípio, dispõem, expressamente, na regra de número 43.4, que “sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família.”

Nota-se que a incomunicabilidade do preso é inadmissível quando não se tem razão e fundamento para permitir de forma disciplinar. Impõe uma limitação injustificada, distanciando, assim, a presa do convívio social e familiar. Essa transcendência da pena aos familiares e amigos é uma medida desalinhada, formando um prejuízo aos laços afetivos.

2.5 Princípio da Presunção de Inocência

É um princípio que garante um tratamento adequado ao indivíduo quando não tiver sido comprovada a autoria no decorrer do processo penal. Está previsto, constitucionalmente, no artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, impede o Estado de julgar, subjetivamente, diante da ausência de provas, pois lhe cabe a obrigatoriedade de comprovar a culpabilidade do indivíduo, caso contrário, poderá estar demonstrando o

fato de ele não ser, necessariamente, o possuidor da culpa pela prática do fato que lhe é imputado.

Dessa forma, a presunção de inocência é, na verdade, um estado de inocência, logo, o acusado é inocente durante o processo, e seu estado só se modificará com a declaração de culpado por sentença, evitando as decisões arbitrárias e o julgamento antecipado e manipulador.

Diante da busca de veracidade dos fatos e da autoria, o acusado se transformaria em objeto de investigação, quando, na verdade, é um sujeito processual. Assim sendo, a opinião da sociedade e a disseminação das notícias na mídia não podem influenciar e nem distorcer os fatos realmente ocorridos e nem o julgado. Esses fatos são irrelevantes para o Poder Judiciário, mesmo que conquistem uma repercussão social, não podendo o clamor público ser a justificativa para incriminar o suspeito imediatamente, fazendo com que ocorram danos irreparáveis à sua honra e dignidade se, possivelmente, ele for inocente.

Segundo AURY LOPES (2011, p 778):

“(…) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 778).

Assim, o instituto da inocência presumida é necessariamente o exercício da jurisdição consoante o devido processo legal, sendo fundamentado no contraditório e na ampla defesa, pois, diante do fato, tem-se o suposto autor. Na verdade, impede o envolvimento e a indevida antecipação do juízo condenatório, tendo em vista a necessidade de comprovação.

3. REGRAS DAS NAÇÕES UNIDAS – REGRAS DE MANDELA E REGRAS DE BANGKOK.

É de conhecimento geral que as normas das Regras de Mandela são em referência ao ex-presidente da África do Sul, Nelson Rolihlahla Mandela, criadas em 1956. As Organizações de Direitos Humanos trabalharam com a questão prisional em diversos destaques, tais como: ampliar o respeito à dignidade dos presos, garantir o acesso à saúde e ao direito de defesa, regular punições disciplinares e a responsabilidade por torturas cometidas pelas autoridades na administração prisional. Essa ideia não

favorece apenas o criminoso, mas a todo o sistema prisional, pois tem um olhar que não deve se fixar sobre o crime em si, nem sobre o tipo penal que o agente executou, mas, para tanto, derrotar os que invalidam os direitos dos favorecidos, tornando-os, desfavorecidos.

Assim, essa norma africana, a qual o Brasil adotou, são regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. O que se destaca como pilar no Estado Democrático é a investigação e responsabilização por tortura cometida contra presos. Por exemplo, qualquer morte ou caso de tortura devem ser avisados, imediatamente, ao Judiciário ou às autoridades, independente da administração prisional. Essa averiguação tem previsão nos instrumentos, no monitoramento e na fiscalização do sistema prisional, como é o caso dos conselhos da comunidade e dos mecanismos estaduais de prevenção e combate à tortura.

Agora, resta aos Estados, garantir o cumprimento dessas novas diretrizes no plano nacional, pois essas Regras de Mandela complementam o que já está previsto nas leis brasileiras, como também significam uma garantia de tratamento digno às gestantes. De acordo, vejamos uma regra, em destaque, sobre o assunto:

Regras de aplicação geral.

Regra 2. Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem levar em conta as necessidades individuais dos presos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. Medidas para proteger e promover os direitos dos presos portadores de necessidades especiais são necessárias e não serão consideradas discriminatórias. (REGRAS DE MANDELA)

Contudo, observando esses amparos legítimos para que permaneçam nas penitenciárias, tem como escopo afastar da vivência dessas personagens vulneráveis a angústia de viver a maternidade na prisão e a preocupação com o destino do seu filho. É necessária uma nova ótica do Estado e da população para o sistema prisional feminino, a fim de destituir o preconceito e a dupla condenação cruel, que são impactadas pela falta de políticas públicas.

Não bastasse, também, que as estruturas do conjunto penal feminino, na sua maioria, são altamente inadequadas. Dessa forma, depreende-se que o sistema prisional foi construído por homens e para homens, iniciando desde a estrutura arquitetônica até as garantias de trabalho. Logo, as prisões femininas são, em regra geral, adaptações das prisões masculinas e, como consequência, faltam adaptações necessárias e específicas para elas. Assim, a inadequação traz reflexos severos, por exemplo, de amamentar e criar o seu filho.

É evidente que as presidiárias grávidas tiveram um avanço significativo nas regras que lhes garantem tratamento digno, bem como uma segurança jurídica no ordenamento brasileiro. Assim, de acordo com os novos parâmetros, nenhuma mulher pode ser algemada no parto ou no pós-parto.

No âmbito nacional, destaca-se a Constituição do Estado de São Paulo, ao adotar expressamente, em seu artigo 143, que “a legislação penitenciária estadual assegurará o respeito às regras mínimas da Organização das Nações Unidas para o tratamento de reclusos”.

Tendo em vista as variedades de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas, essas regras servem como estímulo para as aplicações e condições melhores aos estabelecimentos prisionais, coadunando com o ordenamento jurídico pátrio e com os princípios regentes e os tratados internacionais para que o Brasil seja signatário. Dessa forma, aplicam-se a todas as categorias de presos, civis ou criminais, provisórios ou condenados, sendo diligenciadas, de um modo geral, igualmente para todos os estabelecimentos.

Dessa forma, é previsto, neste tratado, o dever de se preocupar com a saúde e a maternidade das mulheres na prisão, tendo regras que assegurem o atendimento adequado, com profissionais de saúde e acomodações, para atender às necessidades básicas de uma gestação em uma unidade prisional. Vejamos as regras 28 e 29 deste documento internacional:

Regra 28. Nas unidades prisionais femininas, deve haver acomodação especial para todas as necessidades de cuidado e tratamento pré e pós-natais. Devem-se adotar procedimentos específicos para que os nascimentos ocorram em um hospital fora da unidade prisional. Se a criança nascer na unidade prisional, este fato não deve constar de sua certidão de nascimento. (REGRAS DE MANDELA)

Regra 29. 1. A decisão de permitir uma criança de ficar com seu pai ou com sua mãe na unidade prisional deve se basear no melhor interesse da criança. Nas unidades prisionais que abrigam filhos de detentos, providências devem ser tomadas para garantir: (a) creches internas ou externas dotadas de pessoal qualificado, onde as crianças poderão ser deixadas quando não estiverem sob o cuidado de seu pai ou sua mãe. (b) Serviços de saúde pediátricos, incluindo triagem médica, no ingresso e monitoramento constante de seu desenvolvimento por especialistas. 2. As crianças nas unidades prisionais com seu pai ou sua mãe nunca devem ser tratadas como presos. (REGRAS DE MANDELA)

Por isso permite-se às presas o acesso a consultas e informações médicas no tratamento de doenças ou no estado gestacional em que se encontrem, bem como os profissionais de saúde devem estar atentos às situações da saúde mental, e perceber, quando possível, os sinais psicológicos que elas apresentam diante do encarceramento.

Tendo em vista que as penas cruéis e de torturas são proibidas, elas existem de uma forma mais silenciosa ou branda nas sanções, resultando em caráter desumano e degradante, o que prejudica a sua existência como um todo, afetando a saúde mental e física da prisioneira.

O condão que as Regras de Bangkok trazem como um tratamento para as mulheres presas, e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras foram aprovadas na 65ª Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2010, ocasião em que o Brasil esteve presente, com a participação do Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal à época, e Michael Mary Nolan, presidente do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, que assistiram ao lançamento oficial dessas regras. A Corte Suprema brasileira reconheceu as regras de Bangkok como meio de desencarcerar mulheres.

São regras mínimas que devem ser observadas porque possuem um condão relevante para a vida cotidiana das grávidas no presídio. Assim, é importante superar a ideologia punitivista que alimenta o encarceramento abusivo de pessoas e nos aproxima de uma sociedade que celebra a máxima efetividade dos direitos fundamentais. É imprescindível pensar, também, no nascituro que está por vir ao mundo. Entretanto essa sensibilidade foge dos olhares das autoridades prisionais e estatais, resultando em uma realidade tradicionalmente negligenciada. Dar à luz nas sombras chamará atenção de diversos atores estatais e da sociedade civil para impedir que prevaleça.

Este documento da Organização das Nações Unidas (ONU) traz em seu bojo diretrizes para o tratamento de mulheres presas, e medidas que possibilitam substituir a prisão preventiva por domiciliar. O que é previsto na Lei de Execuções Penais e Código de Processo Penal, porém tem como raiz as Regras de Bangkok.

Em consonância com o artigo 318, inciso IV do Código de Processo Penal, é prevista a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante a partir do sétimo mês, ou tendo uma gravidez de alto risco. É possível questionar, sob o ponto de vista político-criminal, que o requisito de ser substituído ao se encontrar no sétimo mês de gestação fere os direitos da gestante. Pois é preciso que ela se encontre em um local adequado e confortável para que desenvolva saudavelmente a sua gestação, desde os primeiros meses.

Por isso que, admitindo-se a decretação da prisão cautelar, as gestantes que estão no cárcere precisam permanecer nas celas até sete meses de gestação, burlando os direitos de cumprir pena em liberdade, ou sendo aplicadas a elas as medidas cautelares

diversas da prisão previstas no artigo 319 do referido código. Pois, por mais que houvesse um esforço em retratar o estabelecimento prisional assemelhado a lares, não era possível que as crianças, filhas de mulheres presas, permanecessem nos estabelecimentos prisionais por longos períodos, "cumprindo pena" ao lado de suas progenitoras.

Corroborando esses dispositivos, temos à luz do artigo 89 da Lei de Execuções Penais, que traz seção para gestante e creche para abrigar crianças com a finalidade de amparar o menor enquanto a mãe estiver presa, vejamos o trecho:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Essa abordagem está prevista nas regras de Bangkok, ou seja, estabelecem que as acomodações de mulheres presas deverão conter instalações adequadas com materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, em particular, as que se encontram grávidas, amamentando ou no período menstrual.

Observa-se que existe sempre uma maternidade interrompida quando as mães estão submetidas à “tutela” do Estado. Estando grávidas, devem ser mães e, sendo mães, devem cuidar e amamentar seus filhos, e ainda que, quando isto lhes for determinado, devem entregá-los a cuidados de terceiros. Passada a faixa etária de seis meses, acontece o desmame e, caso a mãe não obtenha a liberdade, seus filhos devem ser encaminhados à família, que ficará responsável pela guarda provisória da criança ou, ainda, nos casos em que isso não for possível, à instituição de abrigo.

Ressalta-se que desmamar o filho na situação de prisão não é fácil, nem para a mãe nem para o bebê, pois a vinculação intensa e quase exclusiva entre mãe e filho gera um apego entre eles que dificulta o desmame.

Dessa forma, é absolutamente imprescindível que as prisões femininas se adaptem às novas regras pela Lei nº 11.942/2009, que trata das alterações dos dispositivos da Lei de Execução Penal, visando às garantias da prisioneira e assistência médica na gravidez, como também assegurar a possibilidade da prisão domiciliar.

As Regras de Mandela e as Regras de Bangkok não pretendem impor um modelo para o sistema prisional e fazer com que as autoridades estatais e prisionais atendam rigorosamente a elas. Pelo contrário, não são regras impositivas ou inquisitoriais. São regras que buscam descrever bases para um consenso do pensamento

contemporâneo, visando adequar uma melhor forma à gestão prisional e às práticas de tratamento.

4. COMPLEXO PENITENCIÁRIO LEMOS DE BRITO

Em referência a este local, situado na Capital baiana, ele comporta cinco módulos prisionais diferentes. Ao longo da minha visita de campo neste Complexo Penitenciário, em 22/08/2017, tive a oportunidade de conhecer o Conjunto Penal Feminino, e lá constatei a presença de apenas uma presidiária grávida.

Entretanto estavam presentes jovens, idosas, brancas, negras, encarceradas sentenciadas, condenadas provisórias ou, até mesmo, inocentes; todas em um mesmo lugar onde a sociedade ofusca o seu olhar, e o Estado, por sua vez, omite-se pelos direitos urgentes dessas mulheres que se encontram com sua liberdade privada. Liberdade que é o segundo bem-jurídico considerado como o mais relevante, depois do bem-jurídico vida. Observou-se que, neste estabelecimento, havia 156 vagas, tendo 124 presas, uma delas grávida, e um déficit de 32 vagas. Nota-se que não havia lotação completa.

Este parâmetro encontra-se não somente na realidade, como pude registrar, mas nos dados do Conselho Nacional de Justiça, também. Dessa forma, constata-se uma intervenção mínima de presas grávidas no presídio baiano. Destaca-se que não existe somente para as detentas o cerceamento da sua liberdade, como requisito para cumprir a pena, mas também a prisão-domiciliar, prevista legalmente, que traz mais segurança e cuidado durante o período gestacional, sendo uma forma melhor para se cumprir a pena.

Por esse motivo a postura do Estado deveria ser diferente, pois as regras pré-estabelecidas e absolutas são aplicadas de forma arbitrária. O presídio é uma máquina de confinamento e uma escola que não contribui para melhorar o indivíduo. Logo, qualquer pensamento e ação contrária a esses procedimentos são essenciais para que elas possam retornar à sociedade e, como consequência, mostra que o papel do Governo foi exercido de forma ampla, igualitária, transformadora e justa.

Corroborar o pensamento de IHERING (2013) ao afirmar que “a um povo, que tenta defender seu direito, por menos que seja ninguém tentará tirar o que ele tiver de mais valioso.”

Entretanto, voltando ao déficit de 32 vagas que se encontra no Conjunto Penal Feminino baiano, não é tão somente a lotação ou a superlotação das celas que violam os

seus direitos, lesionam, também, a sua dignidade e a sua integridade. Além disso, existe outro fator preponderante, que é a ausência de recursos para atender às condições necessárias da gestante e do nascituro na cela, pois a carência de equipamentos e de estrutura impede a boa vivência em um lugar que tem um potencial negativo.

Em consonância com o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), constata-se que “a criança e o adolescente têm direito à 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”. Por conseguinte, as políticas sociais públicas são as constituídas em um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, que materializam levar a assistência e a prestação dos serviços de saúde a partir da gestação no útero materno.

Mediante o exposto, extrai-se deste artigo uma ordem imperativa do Estatuto que não basta viver e ter saúde, mas a proteção integral só se concretiza na hipótese da criança e do adolescente viver e ter saúde em condições dignas.

4.1 Coletas de dados nos presídios brasileiros – Geopresídios.

A coleta de dados neste estudo do artigo científico visa comparar o número de mulheres grávidas que estão nos presídios brasileiros. Esses dados foram coletados e disponibilizados pelos registros do Conselho Nacional de Justiça, sendo eles o Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP) e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

O Departamento Penitenciário Nacional aplica diretrizes para os espaços de convivência familiar em estabelecimentos prisionais, bem como para as políticas públicas prisionais que minimizem os efeitos negativos do encarceramento. Já o Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais é uma ferramenta eletrônica que consolida, em um único banco de dados, as informações sobre as inspeções em todo o território nacional, permitindo um melhor controle das inspeções pelos órgãos judiciais.

Desta maneira, observamos o número de mulheres grávidas e a capacidade que comportam alguns estabelecimentos prisionais, neste corrente ano:

A capital do estado de Sergipe, em destaque o Presídio Feminino de Aracaju, tem a capacidade projetada para 184 vagas, com lotação atual de 230, e 10 gestantes. Dado levantado em 02/03/2018 pelo CNJ.

O estado do Pará, no presídio do Município de Ananindeua, em destaque o Centro de Reeducação Feminino tem a capacidade projetada para 600 vagas, com lotação atual de 532 presas, contendo 9 grávidas. Esses dados foram levantados em 21/03/2018 pelo CNJ.

Já a capital do estado do Mato Grosso do Sul, no Estabelecimento Penal Feminino Irmã Zorzi, tem capacidade projetada para 231 presas, com lotação atual de 312, sendo 3 gestantes. Dado levantado em 08/05/2018 pelo CNJ.

Na capital do estado do Maranhão, a Penitenciária Feminina de Pedrinhas tem a capacidade projetada para 216 vagas, com lotação atual de 307 presas, contendo 2 grávidas. Esse dado foi levantado pelo CNJ em 04/04/2018.

E na capital do estado de Tocantins, a Unidade Prisional Feminina de Palmas tem a capacidade projetada de 34 vagas, com lotação atual de 53 presas, contendo 1 grávida. Dado levantado em 12/03/2018 pelo CNJ.

Segundo os dados do Infopen Mulher, uma pesquisa feita nos meses de junho a agosto de 2015, no Complexo Penitenciário de Gericinó, localizado no Rio de Janeiro, e nas repartições do Presídio Talavera Bruce encontram-se 41% das mulheres grávidas e na Unidade Materno Infantil 59% se encontravam já lactantes, com seus filhos nas celas até completarem seis meses de idade.

Esse comparativo tem a possibilidade de ter uma nova visão aprofundada e abrir horizontes para desconstruir preconceitos com as mulheres grávidas encarceradas. Olhar as suas necessidades e verificar, além da lotação das celas, como o seu estado gravídico se encontra na penitenciária.

O aprisionamento de mulheres é um fenômeno que tem aumentado significativamente no Brasil. É questionável essa realidade, tendo em vista os casos registrados, que trouxeram impacto para as políticas de segurança e administração das penitenciárias.

Os dados levantados pelo Depen/Ministério da Justiça em 08/12/2017 mostraram um total de pessoas encarceradas no Brasil chegando a 726.712. O Brasil tinha 622.202 presos em 2014, sendo um total de 44.721 na carcerária feminina em todo o território nacional até o ano de 2016. Entretanto, no ano de 2017, esse número aumentou, em razão da população carcerária brasileira aumentar 7% ao ano.

Verifica-se que a nação brasileira é o terceiro país com o maior número de pessoas presas, sendo 726.712 em junho de 2016, atrás dos Estados Unidos (2,3

milhões) e da China (1,7 milhões em 2015), sendo o quarto país a Rússia (618.490 em 2017).

5. SUPRESSÃO DO DEVER JURÍDICO COSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO – LOTAÇÃO E CONDIÇÕES INADEQUADAS.

Considerando os dados coletados acima pelo Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP) e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) foi possível destacar que alguns presídios brasileiros comportam presidiárias grávidas em celas lotadas e em condições precárias.

O poder-dever que é conferido ao Estado serve para atingir o fim público representando uma obrigação de atuar em benefício da coletividade. E tal poder é irrenunciável (devendo ser executado pelo titular) e obrigatório. Percebe-se que, quando falta esse poder-dever de agir no sistema prisional, há uma supressão deste que é conferido constitucionalmente ao Estado, aplicando o encarceramento em espaços reduzidos. Neste sentido, destacou CARNELUTTI que:

O Estado? O Estado é também um ser racional. Quando se trata de proclamar os princípios, especialmente no regime de democracia, o Estado é o primeiro a dar exemplo: “o acusado não é considerado culpado enquanto não seja condenado por sentença definitiva.” [...] Mas quando se trata de tutelar seus interesses, também o Estado franze a testa. (CARNELUTTI, 2009, p 115).

Ressalta-se que a Lei não argumenta nenhum tratamento degradante e nem desumano – porém o local das celas tem que ter um mínimo de amparo para suprir as necessidades básicas. Porém são diversos fatores rigorosos que saem como uma punição grave, através dos atos estatais, como a falta do amparo nas celas para receber as presidiárias gestantes, a restrição de visitas e o uso de algemas nas detentas grávidas. Assim, os administradores coíbem injustificavelmente os direitos.

“O Estado é um gigantesco *robot*, ao qual a ciência pode lhe fabricar o cérebro, mas não o coração. Isso corresponde ao indivíduo ultrapassar os limites, nos quais deve deter-se a ação do Estado. Ao chegar a um certo ponto, o problema do delito e da pena deixa de ser um problema jurídico para seguir sendo, somente, um problema moral.” (CARNELUTTI, 2009, p 106).

A intervenção do Estado Soberano tem que existir de uma forma que não enseje uma arbitragem, mas respeitando os direitos de todos, principalmente dos que serão “castigados” por esse poder estatal. Para FOUCAULT (2014) “o exercício do poder soberano, na punição dos crimes é, sem dúvida, uma das partes essenciais na administração da justiça.”

É crucial que o Estado não somente atenda aos seus direitos e às suas penas nos princípios constitucionais e legais da razoabilidade e proporcionalidade, como também, o dever de atender às necessidades dessas mulheres, principalmente, quando elas se encontram grávidas no momento da sua prisão. Tais necessidades, por exemplo, são o atendimento médico, exames pré-natais, assistência de psicólogo, remédios, anticoncepcionais, além de outros. Assim, é imprescindível que elas não sejam enxergadas não só como presidiárias, mas também como mães, vulneráveis, seres humanos e capazes, pois o aspecto da criminalidade não afasta delas os requisitos da essência do ser.

Consoante, desta forma, está norteado no artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos “toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

Na realidade, o sistema prisional tem uma cultura patriarcal, inquisitiva pelas políticas estatais. O Estado coloca-se como mau fornecedor de serviços em prol do cidadão. O “*modus operandi*” tem que refletir na sociedade através das políticas públicas. Na ausência de políticas públicas eficazes e sólidas pelo Estado, agrava-se a situação no sistema prisional, resultando em um aumento da população carcerária e revolta daqueles desamparados, a exemplo de massacres e rebeliões nos presídios, que ficaram marcados na história, como massacre do Carandiru, em 1992, com cento e onze presos mortos.

Assim, o campo de solução que deverá ser pretendido pelo Estado é o exercício de aplicar a legislação, estudando a norma positivada e aperfeiçoando as relações sociais – principalmente no zelo da família brasileira, existente no presídio. É assistir as presidiárias desamparadas, não somente no Conjunto Penal Feminino de Salvador, mas também em todos os presídios brasileiros, pois é uma realidade dura e cruel ver os direitos das detentas contrariados, em vez de serem aplicados na educação, na saúde, no trabalho, na segurança, na proteção à maternidade e à infância, garantindo a assistência médica e psicológica e propiciando meios para melhores condições de vida e convivência entre mulheres prisioneiras e seus filhos.

É preciso ter em conta, também, que o direito que estamos tratando neste estudo é de extrema relevância, fundamental na proteção das mulheres encarceradas.

O objetivo do direito é a paz. A luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de repelir o ataque causado pela injustiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé – ele não será poupado. (IHERING,2013).

Direito, liberdade e justiça, são pilares do Estado Democrático de Direito, para lapidar o conhecimento e a autonomia humana, a fim de que contribua, também, para sua consciência moral, vida pública, liberalismo, garantindo desenvolvimento da vida social. Essas interferências do Estado não são privadas, mas sim públicas, sendo reservada a ele a intervenção quando alguma lei foi infringida.

Nesta intervenção estatal, o Estado é omissivo ou ingerente em casos que têm o poder e dever para atuar como interventor. Por exemplo, a Constituição brasileira: a lei diz que a punibilidade não deve passar da pessoa do infrator. No entanto é muito comum saber relatos de crianças passarem os primeiros anos de vida na prisão, em celas comuns junto às outras presas. Fere também os direitos da criança, que são direitos amparados especialmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, há o direito de punir, mas que este seja de forma humanizada, observando as regras do jogo que o próprio Estado impõe. Agregando-se a prevenção do crime à “recuperação do criminoso”. Por isso, não concorda com o prolongamento e com os tormentos e nem que a pena passe da pessoa condenada.

Portanto é necessário observar o que se encontra nas leis, nos tratados e nas convenções do Brasil, e que os direitos das encarceradas não sejam entendidos como as “luzes nas sombras”. Que sejam aplicados e assegurados com um olhar mais sensível e transformador. Assim, terá uma efetivada aplicação de pena, de forma humanizada para a presa e o nascituro, de forma segura para sua saúde e gestação. Para tanto, a prisão domiciliar é a mais adequada neste caso.

Em outra tocante questão, é a mulher que, apesar de criminosa, tem a possibilidade de ser mãe, à espera do nascimento do nascituro. Essa é uma potência que poderia ser salvadora da mulher em situação de marginalidade, uma vez que, possivelmente, a maternidade despertaria sentimentos puros, porém adormecidos nas criminosas.

Neste sentido, refletiu Lemos Britto em sua obra “O Crime e os Criminosos na Literatura Brasileira”:

“Não é à sentenciada que dispensamos de tratamento especial, é a alguma coisa que, ainda se tratando de criminosas, não perde a beleza e santidade, a maternidade fecunda e criadora; é, ainda à infância inocente, que não é culpada e não pode ser responsável pelos descaminhos daqueles cujo ventre as gerou (LEMOS BRITTO, 1943, p. 23).”

Esse olhar de Lemos Britto reflete que a gestação abre portas para que a mãe pense em não retornar para o universo do crime. Para tanto, é necessário que o Estado assegure, veementemente, os direitos previstos nos ordenamentos jurídicos.

5.1. *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP.

Em razão do julgamento da 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, pela maioria dos votos, foi concedido em 20/02/2018 o *Habeas Corpus* Coletivo (HC 143.641/SP), determinando a substituição da prisão preventiva por domiciliar em favor das mulheres presas provisoriamente em todo o território nacional, quer sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por consequência, o impetrante do *habeas corpus* foi a Defensoria Pública da União e o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, que visavam à prisão preventiva que, ao confinar as mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, tirava delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privava as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano, cruel e degradante, que infringem os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.

De acordo com este julgamento, obteve-se a seguinte ementa:

EMENTA: Habeas Corpus Coletivo. Admissibilidade. Doutrina brasileira do *habeas corpus*. Máxima efetividade do *writ*. Mães e gestantes presas. Relações sociais massificadas e burocratizadas. Grupos sociais vulneráveis. Acesso à justiça. Facilitação. Emprego de remédios processuais adequados. Legitimidade ativa. Aplicação analógica da lei 13.300/2016. Mulheres grávidas ou com crianças sob sua guarda. Prisões preventivas cumpridas em condições degradantes. Inadmissibilidade. Privação de cuidados médicos pré-natal e pós-parto. Falta de berçários e creches. ADPF 347 MC/DF. Sistema prisional brasileiro. Estado de coisas inconstitucional. Cultura do encarceramento. Necessidade de superação. Detenções cautelares decretadas de forma abusiva e irrazoável. Incapacidade do estado de assegurar direitos fundamentais às encarceradas. Objetivos de desenvolvimento do milênio e de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas. Regras de Bangkok. Estatuto da primeira infância. Aplicação à espécie. Ordem concedida. Extensão de ofício.

Em virtude da decisão, é possível fazer uma mutação constitucional, ou seja, uma mudança informal na Constituição no tocante aos artigos que garantem os direitos às presidiárias.

Assim, a Corte garantiu esse direito de converter a prisão preventiva em domiciliar, o que já era previsto no ordenamento jurídico, com raízes nos tratados internacionais, porém, agora, estão fortalecidos. E, conseqüentemente, obrigando as autoridades judiciárias a aceitar a nova exigência e viabilizar essa adaptação nos novos

processos que surgirão, como também no corpo da Constituição. O acolhimento do *Habeas Corpus* ensejará, também, a economia de recursos e maior celeridade para o julgamento de feitos criminais, permitindo evitar a multiplicação de processos semelhantes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo científico foi construído no intuito de buscar respostas nas leis sobre a delicada realidade da maternidade na prisão, que é constatada por uma relação entre o sistema prisional (Estado) e a mãe com o nascituro, presos, seguido de uma violação de todos os direitos previstos constitucionalmente. Com essas mulheres encarceradas, observa-se, também, um fator perverso da opção de uma política criminal repressiva, com o foco, exclusivamente, na pena privativa de liberdade, não se debruçando em conceder a prisão domiciliar ou a pena restritiva de direitos.

Tal situação decorre desde a gestação ao período da amamentação, que é até os seis meses de idade, nas celas carcerárias brasileiras, no qual, o desmame afeta todo o sentimento de mãe que aquela presa pôde construir no seu seio maternal. Esse desligamento com o filho, ao completar esta idade, traz um segundo desequilíbrio emocional – sendo o primeiro, a quantidade da pena a ser cumprida, muitas vezes desproporcional ao delito cometido.

Entretanto este desligamento com o filho tem um aspecto de uma segunda punição, pois, além de ser privada da sua liberdade, é privada da convivência com seus filhos, com todas as consequências sociais que decorrem desse distanciamento extramuros. Fere, ainda, além do emocional da presa, os aspectos econômicos, abalando os pais, os cônjuges da detenta e, principalmente, os filhos criados com os parentes.

Os atos do Estado derivam exatamente da omissão e da negligência do sistema representativo, o que acaba por ferir gravemente um preceito fundamental da Constituição às presas gestantes, contribuindo para a instabilidade institucional do Estado Democrático Brasileiro, pois a lei que deveria ser seguida está sendo contrariada.

À medida que foi possível observar que o sistema prisional comprova essa violação, através dos dados colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional juntamente com o Ministério da Justiça, vê-se que, no atual ano, ainda permanecem gestantes presas, e mães que dividem a limitada e inadequada cela com seus filhos. São situações

invisíveis, ofuscadas aos olhos da sociedade civil e do Estado que, por muitas vezes, permanecem em um universo delicado e sensível diante dos dados coletados.

Além disso, este artigo, também permitiu uma pesquisa de campo no Presídio Feminino de Salvador, para obter dados mais consistentes sobre a quantidade de gestantes ou mães com seus filhos na cela, que foi a parte mais real e comovente que se pôde constatar, obtendo, assim, um grau de conhecimento desta realidade sombria, triste e supliciada.

Para que impedisse a dupla condenação dessa realidade, que vem sendo combatida a passos lentos, houve uma importante solução nas mãos da Corte Suprema, diante do recente julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP, que fortaleceu, ainda mais, os dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal, dando uma segurança jurídica diante das condições que as presidiárias gestantes se encontram, e produzindo efeitos que não se podem admitir, de maneira alguma, serem violados, e nem impedir que sejam vistos como inconstitucionais, diante da ausência de uma eficácia ação estatal.

Assim, estabeleceu-se para todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional e que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos incompletos, sob sua responsabilidade e das próprias crianças, que tenham sua pena convertida em prisão domiciliar.

Essa decisão trouxe uma revalorização de princípios essenciais ao Direito Penal, qual seja, o princípio da pessoalidade, da transcendência da pena, da dignidade da pessoa humana, segundo o qual, a sanção decorrente da prática de delito que só pode atingir o sujeito ativo e ninguém mais, tendo, assim, um julgamento humano e transparente.

Contudo, a realidade impactante quando as mães gestantes são jogadas no cárcere, os seus filhos são jogados à sorte, fazendo com que se perca o laço que une ambos.

A decisão do *Habeas Corpus* Coletivo veio padronizar essa realidade comum, pois, antes deste julgamento, havia medidas a passos lentos, às quais essa última decisão veio para dar agilidade, substituindo a pena cautelar pela domiciliar. A consequência de que todos os procedimentos pré e pós-natais necessários serão conformemente concretizados, o que seria impossível de serem realizados no presídio, além do mais, que as crianças precisam estar ao lado de suas mães, pois a presença da mãe é o porto seguro para qualquer filho. Outra consequência relevante é que o sentimento puro da maternidade será um escopo para não retornar ao mundo da criminalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL, **Código de Processo Penal do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP**, da 2ª Turma. Criminal. Pena alternativa. Prisão Preventiva revogada. Conversão em Prisão domiciliar especial. Legitimidade. Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJE, nº 39, de 1º mar. 2018. Brasília.

BRITTO, Lemos. **O crime e os criminosos na literatura brasileira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943, p.23.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**; tradução da versão espanhola do original italiano por Carlos Eduardo Trevelin Millan. – São Paulo: Editora Pillares, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Ibáñez. Madrid: Ed. Trotta, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalheite. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 7. Ed. Ver. da tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REGRAS DE BANGKOK: **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas**. Conselho Nacional de Justiça – 1.Ed – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

REGRAS DE MANDELA: **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos/Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas**. Conselho Nacional de Justiça – 1.Ed. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

_____. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php - coleta de dados dos presídios estaduais e suas capitais/>. Acesso em: 09 abr. 2018.