

As condições das apenadas lactantes no sistema penitenciário do Rio Grande do Sul¹

Evandro Henrique G. Da Silva ²

Resumo: No Brasil, em 2022, foi alterada, entre outras, a Lei n. 7.210 de 1984 (Lei de Execuções Penais), garantindo as mulheres apenadas e aos seus dependentes lactantes, assistência e tratamento humanitário durante o período de amamentação. O acréscimo no texto da lei é necessário pela gravidade ao comprometimento da transcendência de uma sanção penal, princípio este que veda expressamente tal efeito no bojo de seu artigo constitucional, fixando o Estado na posição de garantidor à saúde física e psicológica do recém-nascido exposto ao sistema prisional até os seus primeiros meses de vida. Da realidade das mães encarceradas *versus* da nova regulamentação normativa de execução penal, surge a necessidade de pesquisar se o sistema penitenciário do Rio Grande do Sul tem desenvolvido condições adequadas em sua estrutura para que haja preservação, na prática, desses princípios legalmente reservados, sendo esses de sobrevivência e subsistência dos dependentes lactantes e suas genitoras apenadas sob a guarda preventiva ou definitiva pelo Estado. O artigo foi dividido em três partes: a primeira estuda as apenadas e o aleitamento materno, a segunda os princípios da humanidade e personalidade aplicados à apenada lactente e a criança e, por fim, verifica-se a lei de execução penal e o sistema penitenciário gaúcho no caso das lactantes. O trabalho foi feito pelo método hipotético-dedutivo, sendo pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Cárcere; Gestantes; Lactantes; Princípios.

Abstract: In Brazil, in 2022, Law n. 7,210 of 1984 (Penal Executions Law), guaranteeing women prisoners and their breastfeeding dependents, assistance and humanitarian treatment during the breastfeeding period. The addition to the text of the law is necessary due to the seriousness of compromising the transcendence of a criminal sanction, a principle that expressly prohibits such an effect within its constitutional article, establishing the State in the position of guarantor of the physical and psychological health of the exposed newborn. to the prison system until their first months of life. From the reality of incarcerated mothers versus the new normative regulation of criminal execution, there is a need to research whether the prison system of Rio Grande do Sul has developed adequate conditions in its structure so that there is preservation, in practice, of these legally reserved principles, these being survival and subsistence of nursing dependents and their mothers sentenced to preventive or permanent custody by the State. The article was divided into three parts: the first studies convicts and breastfeeding, the second the principles of humanity and personality applied to convicts, infants and children and, finally, the criminal execution law and the penitentiary system are examined. gaúcho in the case of breastfeeding women. The work was carried out using the hypothetical-deductive method, being bibliographical research.

Keywords: Prison; Pregnant women; Nursing mothers; Principles.

Introdução

Os impactos físicos e sociais na vida das apenadas e seus dependentes lactantes é um tema abrangente que permite a análise das atualizações normativas. O problema social devido a precária estrutura do sistema penitenciário e o papel do Poder Executivo e Judiciário frente as normas legais é um assunto que precisa ser investigado academicamente.

¹ Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Dra. Talissa Truccolo Reato, no ano de 2023.

² Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 136212@upf.br

O presente artigo tem como pretensão a discussão e reflexão dos impactos negativos e seus efeitos diretos e indiretos, primários e secundários do cárcere para as apenadas gestantes e lactantes e seus filhos. A individualização de uma pena privativa de liberdade a cada indivíduo que incorre em delitos se inicia desde a fase da execução dos atos praticados.

No momento que o legislador seleciona um fato típico punível em determinado ordenamento se vislumbra uma individualização da futura sanção, pois cada delito terá uma espécie determinada de punição. Em sequência, a individualização da pena verifica-se com as circunstâncias que rodeiam o delito praticado e as peculiaridades de cada indivíduo criminoso, o qual oscilará nas medidas cautelares de prisão e na fixação de pena em eventual condenação.

Posteriormente, a individualização da pena na esfera da execução penal detém caráter específico do que os anteriormente mencionados, pois a pessoa apenada em regra deve partilhar dos mesmos locais em que cumpre sua pena com os indivíduos que incorreram nas categorias de mesmo nível perigoso delitivo, e das mesmas circunstâncias psíquicas semelhantes e peculiares entre os detentos.

Neste cenário, o objetivo deste artigo é analisar se a individualização da pena para mães apenadas lactantes está sendo atendida na esfera carcerária do Rio Grande do Sul, incorrendo na análise do princípio da intranscendência da sanção penal para a proteção da integridade física e emocional dos dependentes lactantes das mulheres apenadas, com respaldo no fundamento da dignidade da pessoa humana da Constituição Federal de 1988.

De tal modo, a pesquisa foi dividida em três fases. Inicialmente, estuda-se acerca das apenadas e o aleitamento materno, em seguida são apreciados os princípios da humanidade e pessoalidade aplicados à apenada lactante e a criança e, por fim, verifica-se a lei de execução penal e o sistema penitenciário gaúcho no caso das lactantes. O trabalho foi realizado pelo método hipotético-dedutivo, sendo uma pesquisa qualitativa, realizada por meio bibliográfico.

1. Apenadas e o aleitamento materno

1.1 O aleitamento materno como um direito da mãe e da criança

Ao decorrer de um estudo aprofundado sobre determinado tema, torna-se instintivamente inevitável e necessário à luz do bem comum, a minúcia e sensível análise da matéria quando se tratam de cláusulas pétreas e princípios constitucionais.

No Brasil, o aleitamento materno durante o período de uma pena privativa de liberdade é uma garantia à mulher e seus filhos assegurada pelo Estado em âmbito nacional e internacional. Esse direito encontra-se respaldado no disposto do artigo 5º, inciso L da Constituição Federal de 1988: “L – às apenadas serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (Brasil, 1988).

A previsão legal diz respeito à necessidade da nutrição física e psicológica ao dependente lactante, com absoluta inerência ao desenvolvimento sadio do ser humano como fundamento basilar da Constituição Federal, sobretudo da dignidade da pessoa humana.

Conjuntamente à Constituição Federal, a partir de 2009, tal necessidade recebe nova formalidade com a Lei de Execuções Penais (LEP), determinando que os estabelecimentos prisionais sejam dotados de berçários, onde as apenadas possam permanecer juntamente de seus filhos pelo mínimo de 06 meses de idade a contar do nascimento de seu dependente lactante, conforme o artigo 83 §2º (Brasil, 1984).

Assim, no primeiro semestre de 2022 foi aprovado no Congresso Nacional um projeto de lei alterando a Lei de Execução Penal, o acréscimo diz respeito a garantia imprescindível do Estado em dispor tratamento humanitário e assistência à apenada e ao seu dependente lactante durante o período de amamentação, consoante a nova lei nº 14.326, de 12 de abril de 2022:

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido (Brasil, 2022).

No mesmo sentido, encontra-se positivado também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), disposições a respeito da vida e saúde das gestantes, com finalidade de proteger a criança de futuros riscos à sua integridade física e psicológica. O estatuto traz expressamente em seu artigo 8º os direitos das mulheres gestantes ao acesso à informação sobre aleitamento e o seu pleno crescimento e desenvolvimento nesse período de amamentação (Brasil, 1990).

O legislador está informando nas disposições do ECA que é dever do poder público disponibilizar condições salubres, sanitárias e adequadas ao aleitamento materno inclusive a mulher estando sob pena privativa de liberdade, sendo imprescindível a estimulação do vínculo entre mãe e filho a fim de preservar à saúde e a psique da mamãe apenada e seu dependente lactante.

O direito ao aleitamento materno adequado para as mulheres estando sob pena privativa de liberdade ou não, também possui disposições pela Organização Mundial das Nações Unidas, criada em 2020 as “regras de Bangkok”, informam que o sistema carcerário deve conter espaços específicos e salubres para as mulheres apenas gestantes, da mesma forma disponibilizar informações a respeito da saúde e crescimento dos seus filhos e que permaneçam o máximo de tempo possível com seus dependentes lactantes durante o período de amamentação (ONU, 2020, p. 35-40).

Em âmbito nacional, o Conselho Nacional de Política Criminal, em 2014, através de resolução impõe que o sistema carcerário brasileiro disponibilize meios para que essa mulher apenas gestante possa permanecer com seu dependente lactante durante o período necessário (ONU, 2020, p. 35-40).

Portanto, é imprescindível um espaço adequado para a nutrição física e psicológica dos dependentes lactantes cujas genitoras encontram-se sob sanção penal, com a finalidade de estimular o vínculo positivo entre mãe e filho e principalmente evitar futuros vícios no desenvolvimento do ser humano em suas fases iniciais de crescimento, que não pode ser penalizado ou sofrer impactos de qualquer gênero em razão da pena privativa de liberdade de suas mães.

1.2 Apenas lactantes: impactos físicos e sociais

A mulher apenas durante a sua pena privativa de liberdade, mesmo que sem filhos, já passa por diversos obstáculos em razão do cárcere brasileiro ser projetado, via de regra, ao público masculino. O que seria uma sanção penal de caráter ressocializador e correccional, já é uma violação total a dignidade da pessoa humana e demais direitos humanos.

A mãe lactante que está sofrendo ou irá sofrer uma sanção penal terá de transpassar de forma dobrada das demais mulheres os impactos físicos e psicológicos durante a sua gestação e o período de amamentação, ao mesmo tempo que lida com o precário suporte básico para sua sobrevivência.

Nota-se que a mãe lactante terá um nível de sofrimento relativamente maior das demais mulheres apenas, seja pelo fato da gestação, amamentação ou posterior separação da mãe e filho até que a mesma termine de cumprir a sua sanção penal. Nota-se que será mais uma barreira que a mãe lactante terá de enfrentar para a sua efetiva correção para estar apta a conviver novamente em sociedade.

Além das precárias condições que as mulheres apenadas estão submetidas e das implicações físicas que a apenada irá transpassar com a gestação, o fato do seu filho(a) estar inserido em meio ao cárcere ou simplesmente imposto à atual realidade de sua mãe, impacta negativamente na psique da apenada que, diferente das outras mulheres sob cárcere, terá de lidar psicologicamente com mais essa fase em meio a sua pena privativa de liberdade, mais angústia, mais remorso, mais dor, mais ansiedade embutidos em seu psicológico

Nota-se que desbravando o assunto aleitamento no cárcere não se trata somente da mulher que está cumprindo uma pena privativa de liberdade, a partir do momento que se contata a gestação da pessoa estamos com mais uma vida em pauta, são duas pessoas que estarão juntas até pelo menos os 06 primeiros meses de idade da criança.

A situação relatada refere-se ao fato de uma pessoa deve estar cumprindo pena e outra não, os impactos físicos, psicológicos e sociais de um cárcere recai sobre as duas pessoas objeto da questão, desde o início da gestação, em que a mulher gestante estará apenada, o feto no desenvolvimento intrauterino já estará recebendo todos e iguais estímulos/sensações que a mulher estará recebendo, e que receberá ainda mais diretamente, externamente durante pelo menos os seus seis primeiros meses de vida.

Encontra-se presente os principais impactos físicos, sociológicos e sociais sob dois pontos de vista: as 04 fases iniciais do crescimento do ser humano, e o seu modo de compreender a sua existência e a sua existência perante a sociedade (Castilho, 2022).

A vida humana concebe personalidade ao seu primeiro suspiro, o ser humano é dotado de personalidade no exato momento a partir de seu nascimento, compreende a vida, seu raciocínio e discernimento até a sua adolescência através dos principais sentidos sensoriais da pessoa: audição, visão, tato, olfato e paladar.

O desenvolvimento físico psicológico e social da criança se dará desde o início de seu período intrauterino até a sua 4ª fase de crescimento, o que escuta de acordo com as ondas sonoras que recebe no seu aparelho auditivo, o que enxerga, conforme o espaço, ambiente e atmosfera que visualiza em seu aparelho visual, bem como o cheiro que sente, o gosto que prova, e os objetos em que encosta (Castilho, 2022).

Todos os fatores relatados, de forma extremamente complexa, em cada um dos seus aspectos, sendo milhares desses, o ser humano formulará sua convicção íntima interna sobre a sua existência e realidade, refletindo no seu comportamento externo perante a sociedade.

A pessoa compreende quatro fases iniciais no seu crescimento, sendo o crescimento intrauterino a primeira fase, a próxima fase compreende a primeira infância, a segunda

infância compreende a terceira fase, essa passando por uma nova fase de crescimento, até chegar ao final de sua adolescência (Gonçalves, 2016).

O crescimento intrauterino se caracteriza desde o início da gestação do feto até o dia de seu nascimento, onde no período da gestação o feto já receberá as mesmas sensações diariamente que a mãe lactante recebe, seja de dor, angústia, medo, pavor, aflição ou ansiedade, ou até mesmo todos juntos, o feto é um receptor diretamente ativo e conectado a sua mãe biológica (Gonçalves, 2016).

A próxima fase chamada primeira infância, é o lapso de tempo desde o nascimento em si da criança até os seus 02 anos completos de idade, etapa crucial de suma importância, de mudanças radicais e intensas, que demanda extremo cuidado com o que a criança está recebendo através dos seus cinco sentidos, onde o filho da mulher apenas, em um período curto de vida estará desenvolvendo os limites de sua capacidade cognitiva/compreensiva e suas habilidades socioemocionais, e dentro de cada característica da capacidade de desenvolvimento do ser humano e suas habilidades tem-se uma série de complexidades separadas em etapas e categorias, que compreende um problema que atinge não somente a mãe apenas e seus filhos, conseqüentemente impacta sobre a sociedade como um todo também (Gonçalves, 2016).

A segunda infância compreendida após os 02 primeiros anos de idade da pessoa estende-se passando por uma fase intermediária até o início da adolescência. Nessa fase a criança já impõe limites a sua capacidade de cognição com a realidade, e a sua habilidade de lidar com suas emoções e obstáculos através da absorção pelos cinco sentidos de todos os contatos que teve com o mundo externo até os dois primeiros anos de idade (Gonçalves, 2016).

Diante disso, passado para sua segunda infância, o ser humano irá construir a sua realidade diante de si e perante uma sociedade em que está inserido, suas noções sobre o mundo e seu comportamento em uma civilização, irá “civilizar-se”.

É necessário um olhar cuidadoso com as pessoas em nossa volta, inclusive mulheres gestantes sob pena privativa de liberdade, diante do fato que todas as pessoas estão interligadas de um modo, ou de outro.

Já na segunda fase da infância de um indivíduo, inclusive dos filhos das mulheres apenas, limites são impostos pelos próprios indivíduos em todas as suas áreas da vida, sendo a profissional, amorosa, intelectual, espiritual, econômica, sejam esses limites maiores ou menores, de acordo com todas as percepções adquiridas desde o surgimento do feto até o presente momento em questão.

A maneira como o filho da mulher apenada irá se comportar em sociedade, e se expressar em todas as áreas da sua vida reflete diretamente na civilização em si, portanto, o problema é coletivo, impacta diretamente na mulher, nos filhos, e na sociedade.

O nível de harmonia e fluidez de toda sociedade como um todo, percorre os aspectos de cada indivíduo, como todas as pessoas se influenciam entre si e que de fato cada indivíduo está emaranhado em sociedade, o problema de um, torna-se problema de todos.

1.3 A importância de um espaço apropriado e salubre

A função primordial de uma pena privativa de liberdade aqui no Brasil, aparece como um resquício de resposta no artigo 59 do Código Penal brasileiro que menciona a “reprovação e prevenção” O principal objetivo de uma sanção penal é reprovar e prevenir com intuito ressocializador.

O indivíduo que obtém para si uma pena criminal deve através do trabalho e do estudo “civilizar-se” novamente, a cada três dias trabalhados diminui um dia de sua pena, a cada 12 horas de estudo da mesma forma diminui um dia do cômputo de sua sanção.

A reprovação é a retribuição em si, assim sendo, o juiz, ao estabelecer concretamente uma sanção ao delito e ao fixar uma pena, esse juiz tem de saber por qual razão ele está estabelecendo determinada pena, qual seria a serventia dessa pena que está sendo aplicada pelo juiz, qual seria a sua serventia?

O legislador está dizendo que é para reprovar o crime e da mesma forma preveni-lo. No Brasil rege-se uma teoria mista, cuidados são necessários durante a análise, pois o leitor analisando a Lei de Execuções Penais remete a concepção especial, pois a Lei de Execução Penal trata somente do apenado.

No Brasil, a pena criminal deve ser justa, proporcional e útil. O jurista alemão Claus Roxin (1999) é um autor que aborda muito bem esse assunto. A pena criminal é uma retribuição a serviço da prevenção, é válido salientar a função simbólica da sanção criminal que nada mais é que a resolução de problemas sociais através do expediente criminal, ou seja, o legislador através do veículo penal resolve problemas sociais.

Entretanto, a função da pena criminal em território brasileiro não está sendo atendida à sua forma teórica, ao contrário do que se vê, os sistemas penitenciários atualmente estão literalmente forjando os indivíduos por completo ao mundo do crime.

Faz-se refletir que se o sistema carcerário nacional é projetado exclusivamente ao público masculino, desde as suas origens com seus avanços a passos curtos aqui no Brasil, de

acordo com a sua forma, leva ao público masculino à extrema busca pela sobrevivência, sendo triplamente mais árduo essa sobrevivência pelo público feminino.

Para o sexo masculino é extremamente árduo a ressocialização para se portar novamente em sociedade. Sendo muito pior para as mulheres apenadas, e mais difícil ainda para os filhos dessas mulheres apenadas gestantes, que precisarão amamentar e passar por todas as dificuldades da gestação.

O ambiente em que está submetida a apenada, bem como todos os indivíduos encarcerados influencia totalmente no nível de ressocialização psicossocial. A mera motivação está relacionada ao sistema de cognição de cada um, onde este sistema inclui os valores pessoais, e é influenciado pelo ambiente físico e social. Chiavenato (2003, p. 302) afirma:

A motivação representa a ação de forças ativas e impulsionadoras: as necessidades humanas. As pessoas são diferentes entre si no que tange à motivação. As necessidades humanas que motivam o comportamento humano produzem padrões de comportamento que variam de indivíduo para indivíduo.

De acordo com Chiavenato, a motivação está relacionada ao sistema de cognição de cada um, onde este sistema inclui os valores pessoais, e é influenciado pelo ambiente físico e social:

A motivação representa a ação de forças ativas e impulsionadoras: as necessidades humanas. As pessoas são diferentes entre si no que tange à motivação. As necessidades humanas que motivam o comportamento humano produzem padrões de comportamento que variam de indivíduo para indivíduo (Chiavenato, 2000, p. 302).

Nota-se que a mulher apenada gestante detém o sofrimento múltiplas vezes a mais do que os homens, justo o principal sexo que a projeção do cárcere é direcionada.

Tamanha gravidade do problema em questão que gera impacto diretamente nos filhos das mães apenadas lactantes, ou seja, o terceiro não pode em hipótese alguma ser afetado em sua plena vida com sanções criminais que não cometeu, deve-se entender que são duas pessoas distintas, o princípio de uma intranscendência penal é diretamente ferido, ao contrário do que se vê, a pena criminal não deve transpassar única e exclusivamente a pessoa condenada.

É imprescindível um espaço adequado e salubre às mães lactantes, com diversas finalidades, sendo o principal objetivo diminuir os impactos físicos e sociais produzidos na mulher apenada e nos seus dependentes lactantes à evitar que isso se torne mais um fator

inibidor da ressocialização que a mamãe lactante possuirá essa dificuldade inclusa em seu cumprimento de pena em relação as demais mulheres apenadas.

Através de ambiente adequado, sendo uma preocupação a menos para com seus filhos, a mulher apenada ao longo do cumprimento de sua pena, através do trabalho digno, da pesquisa e do estudo desenvolva-se em si o “afã” positivo para retornar à sociedade, para os seus filhos, que não podem sofrer impactos com a sanção penal de suas genitoras, não se deteriorem durante o seu desenvolvimento fatídico nas principais e iniciais fases de crescimento de suas vidas, tendo em vista que desde a fase intrauterina o seu dependente lactante já absorve todos os impulsos, sensações e estímulos que a mamãe lactante detém para si.

De acordo com o Canal ciência criminal, tópico “as melhores prisões do mundo”, o modelo de sistema penitenciário incluso em sociedades de primeiro mundo, como Noruega, Austrália ou na Suíça, são exemplos da função ressocializadora e preventiva. Nessas unidades prisionais, as pessoas retornam aptas ao trabalho, estudo e vida digna, sucesso e prosperidade em todas as áreas de suas vidas.

Nas penitenciárias espalhadas pelos países de primeiro mundo, sequer são dotadas de trancas ou guardas armadas, lá qualquer um pode fugir e abrigam da mesma forma condenados por todo tipo de crime considerado perigoso. Através da elevada qualidade da educação, apoio a saúde (Criminal, 2022). Isto posto, passa-se ao estudo sobre o princípio da humanidade e da intranscendência da sanção penal, aplicadas no caso das apenadas gestantes e lactantes.

2 O Princípio da humanidade e da intranscendência da sanção penal

Um dos fundamentos do Estado democrático de direito é a dignidade da pessoa humana. Ou seja, a primordial garantia de uma vital necessidade humana prevista pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 1º, inciso III, fixando-se no sentido de que nada possa atingir, violar ou denegrir a incolumidade física ou moral de alguma pessoa em qualquer que seja de seus aspectos.

Um dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2011) conceitua dignidade como

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo

invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui especificamente uma definição ampla sobre o conceito da dignidade humana. Encontra-se previamente estipulado na Constituição Federal de 1988 o princípio em si, porém, restando para a doutrina ampliar, distinguir e detalhar todas as circunstâncias que norteiam o tema.

Sabe-se, de acordo com a Carta Magna (1988), que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

Outro princípio que merece destaque é o da intranscendência da pena, com base no artigo 5º, inciso XLV da Constituição, admite no sentido de que as consequências e as penalidades do fato típico praticado anteriormente não atinjam seres que não contribuíram para a reprovabilidade do delito praticado pela pessoa apenada.

A partir do momento que o Estado passa a executar a privação de liberdade de uma pessoa, ainda mais se tratando de pessoas do sexo feminino, as mudanças em sua vida são radicais e, de fato, fazem jus a essa mudança em razão da seleção do fato punível em que as mesmas incorreram durante seu gozo livre arbítrio em sociedade.

No entanto, as mudanças radicais no cumprimento de prisão de um ser, acarreta diretamente e indiretamente das mais variáveis formas no ser humano efeitos negativos, fisicamente, moralmente e socialmente falando em todas as áreas da vida da pessoa, presentes e futuras.

O problema já tem seu ponto de partida nas próprias apenadas pelo fato de que o cárcere foi projetado e segue exclusivamente apenas as demandas do público masculino. Quando se tratam de apenadas gestantes, ou que possuam dependentes lactantes o problema que já possui status grave, se torna gravíssimo.

Além da violação dos princípios da dignidade humana e mínimas condições de estabelecimento e higiene necessárias, o princípio da intranscendência de uma sanção penal é violado, pela forma em que os filhos das mães apenadas se moldam durante os primeiros anos de suas vidas, com notórias sequelas físicas, sociais e emocionais, já nascem

contaminados por esses impactos negativos que se agravam gradativamente ao ponto de atingir a toda sociedade. Os princípios que norteiam todos os artigos penais, de execução, e processuais penais devem ser encarados como norma fundamental jurídica.

2.1 As consequências involuntárias da não observância aos princípios primordiais da individualização da pena

Analisando pelo viés de que os efeitos alcançam diretamente os sucessores das mães apenas lactantes, a consequência de maior amplitude de uma situação precária de cárcere, além do aspecto imediato de retardação, são os efeitos mediatos vislumbrados ao longo dos anos.

Os impactos físicos e morais decorrentes da violação dessas bases é implantado uma espécie de “semente” maléfica ao desenvolvimento da criança nas diversas áreas de vida. Além disso, o desenvolvimento desses impactos atua no ser humano deixando-o propício a cometer delitos, refletindo negativamente na sociedade e sucessivamente como uma corrente sem fim.

Portanto, os filhos das mães apenas podem se tornar apenas, e os filhos dos seus filhos da mesma forma, pelo fato da visão distorcida da realidade que adquiriram pelos genitores de seus genitores em ambientes insalubres. Uma corrente sem fim não atinge apenas sucessivamente aqueles que fazem parte dos descendentes das mães e dos seus filhos, mas sim a sociedade como um todo. Essas crianças atingidas pelos efeitos de uma sanção que não deveriam ter sido afetadas acabarão contribuindo negativamente à sociedade incorrendo em delitos.

De acordo com Santos e Silva (2021, p. 12),

É preciso lembrar-nos dos desconhecidos, dos anônimos, dos familiares. Digo desconhecidos, pois não se faz questão de saber quem são; digo anônimos, pois nas prisões e na sociedade não se conhece seus nomes, suas identidades. Os familiares são os presos extramuros, pois se comportam, às vezes, como tal. E, para evitar os conflitos semânticos que possam advir desta última afirmação, é preciso demonstrar que os pais, irmãos, filhos e filhas dos condenados também sofrem os efeitos do cárcere e, em alguma medida, os externalizam no ambiente de convívio. É preciso, por óbvio, diante do que foi apontado até aqui, dizer que cada agente submetido aos efeitos da prisionização sofre e externaliza, de maneiras diferentes, esses efeitos, em menor ou em maior grau. Pode-se constatar, por exemplo, que apenas agentes penitenciários e os encarcerados podem sofrer efeitos biológicos em razão da disciplina e da rotina a que estão submetidos diariamente.

Os estudos sobre a psique humana das famílias que possuem indivíduos encarcerados demonstram diversos efeitos negativos após o encarceramento de homens e mulheres, os seus pais e mães, tios, irmãos, primos e sobrinhos. Quando se está falando dos filhos de mães apenas lactantes, bem como de seus recém-nascidos, os efeitos negativos afetam de forma imediata e mediata nas diversas áreas da vida do ser, profissional, intelectual, sexual, espiritual, etc.

Os impactos nessas áreas irão demonstrar como ele irá se portar e refletir em sociedade. O problema é grave. Barbosa (2018) apresenta um olhar interessante para os efeitos diretos e indiretos nos dependentes lactantes das mães apenas:

Na primeira infância até os dois anos e meio de idade, os filhos de mulheres que estão na prisão podem ter um comprometimento em sua autonomia, considerado que a separação traumática e prolongada dos pais, sobretudo da mãe, poderá afetar o desenvolvimento desta fase, tornando a criança dependente, com problemas de autoconfiança e de se adequar às leis sociais (27) . Por consequência, a frequência ou prolongação da separação da mãe, se acontecer antes dos dois anos e meio de idade, sem a presença da mãe substituta, pode acarretar perturbações na personalidade como o transtorno antissocial. Após os três anos de idade a privação materna parcial ainda é grave, porém menos séria do que antes. Neste período as crianças não vivem mais exclusivamente no presente como em idades anteriores, e existe a probabilidade da fala, permitindo explicações simples sobre a substituição de sua mãe. Depois dos cinco anos de idade o risco abranda ainda mais, embora algumas crianças entre cinco e sete anos são incapazes de se acostumar com a separação de sua mãe, ainda mais se forem repentinas e sem preparação (8) . Como citado acima, esses riscos ocorrem se a criança receber cuidados de uma mãe substituta, se não houver esse amparo os danos psíquicos causados a criança podem ser muito mais drásticos. A mãe quando é presente na vida de seu filho, por meio de cuidados age como organizadora da mente dele. Além de funcionar também como personalidade e consciência de seu filho. As crianças que tiveram privação materna consequentemente nunca irão estabelecer a relação com a figura materna claramente definida, não completando o primeiro estágio do desenvolvimento. Consequentemente a personalidade e consciência não irão se desenvolver ocorrendo à propagação da incapacidade severa para o raciocínio abstrato.

Nesse sentido, percebe-se que os filhos e filhas das mães lactantes apenas, os detentores imediatos e mediatos dos efeitos criminógenos que a mãe irá ter de suportar tendem a ser autores de delitos em potencial num futuro próximo, e acabarão por lesar, abarcar, vitimizar pessoas que estarão passivas de sofrer as atitudes desses indivíduos, que já vieram de uma estrutura negativa familiar, acarretados pelo efeito criminógeno do cárcere precário de suas genitoras.

A problematização é delicada e abrange inúmeras pessoas, uma corrente sem fim que torna a sociedade pior a cada dia. Ou seja, novos delitos serão cometidos, acarretando demais pessoas e a raiz do problema advém da precária estrutura do sistema carcerário que tornam os

indivíduos piores do que entraram, contribuindo para um futuro maléfico para o apenado e seus familiares que acabarão por lesar demais pessoas da sociedade.

3 O Código de Processo Penal e as inovações na Lei de Execuções Penais

Preliminarmente, identifica-se que na Lei de Execuções Penais (LEP), Lei nº 7.210 de 1984 (Brasil, 1984), em seu artigo 83, §2º, dispõe que os estabelecimentos prisionais femininos serão dotados de berçário para as mães lactantes poderem amamentarem e zelarem por seus filhos, pelo tempo mínimo de 06 meses após o nascimento.

A lei ordinária é de 1984, porém, o parágrafo segundo que singelamente prevê que os espaços sejam dotados de pelo menos um berçário para cada apenada lactante surgiu apenas no ano de 2009.

Desde a data da criação da LEP, até o primeiro semestre de 2022, passaram-se 38 anos sem alterações na referida previsão legal. No primeiro semestre de 2022 versou-se aprovado em cada casa do Congresso Nacional um projeto de lei garantindo-se em seu bojo, tratamento humanitário e assistencial para apenada lactante e o seu dependente.

Ou seja, do ano de 2009 até 2022 (última alteração) passaram-se 11 anos. Nota-se uma evolução a passos curtos em nosso ordenamento, no sentido de minimizar danos consequentes do efeito criminógeno pelo cárcere em si, com a referida alteração na lei ordinária em relação as penitenciárias femininas.

A nova lei nº 14.326 foi publicada em 12 de abril de 2022 (Brasil, 2022), garantindo, assegurando as mães apenadas lactantes tratamentos humanitários antes e depois do trabalho de parto, incluindo-se em tal previsão também, a assistência integral a sua saúde e a do recém-nascido.

Portanto, nota-se expressamente previsão legal no ordenamento brasileiro tutelando as sensíveis condições que as mulheres apenadas que possuam filhos devem ter por direito, as recentes menções na lei de execução penal dispõem que o poder executivo da república federativa do Brasil deve se ater as mínimas condições humanitárias para as mulheres e seus dependentes lactantes.

Assim, no primeiro semestre de 2022 foi aprovado no Congresso nacional um projeto de lei alterando a Lei de Execuções Penais, o acréscimo de tal lei ordinária diz respeito à garantia imprescindível do Estado dispor tratamento humanitário e assistencial a apenada e ao seu dependente lactante durante o período de amamentação, consoante a lei em comento:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva (Brasil, 1984).

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 88, possui uma atmosfera objetiva de individualização da pena privativa:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados) (Brasil, 1984).

E ainda no artigo seguinte, destinado as mulheres apenadas,

Art. 89. 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 (Brasil, 1984).

Portanto, é notório que a Lei de Execução penal prevê expressamente a estrutura correspondente a demanda feminina, bem como as condições necessárias que os estabelecimentos deveriam ter em suas unidades.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 117, prevê a possibilidade da prisão domiciliar para a apenada gestante que somente se encontra em regime de prisão aberto. Não se estendendo as demais apenadas num regime de privação mais severo do que o mencionado no referido artigo.

No Código Penal, artigo 37, igualmente consta resquícios de uma resposta para a individualização de pena voltado ao público feminino:

Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo (Brasil, 1940).

Ou seja, um regime especial para as mulheres, que ainda sequer aborda sobre os dependentes das mesmas, de modo que apenas a condição de mulher já faz jus a um regime diferenciado daquele generalizado, padronizado ao público masculino.

No ordenamento jurídico brasileiro existe a possibilidade do recolhimento do indivíduo se dar em residência particular, no artigo 317 do Código de Processo Penal, dispondo que dependendo de cada caso, o juiz substituirá a prisão preventiva ao recolhimento

domiciliar, e no mesmo sentido, o artigo 318 inciso IV do mesmo código prevê expressamente essa possibilidade as apenadas gestantes, como medida cautelar (Brasil, 1941).

A Lei de Execuções penais, prevê a mesma possibilidade de recolhimento domiciliar em alguns casos especificados no dispositivo, dentre eles, a apenada gestante beneficiada com o regime aberto, haja vista o nosso sistema ser progressista de execução penal.

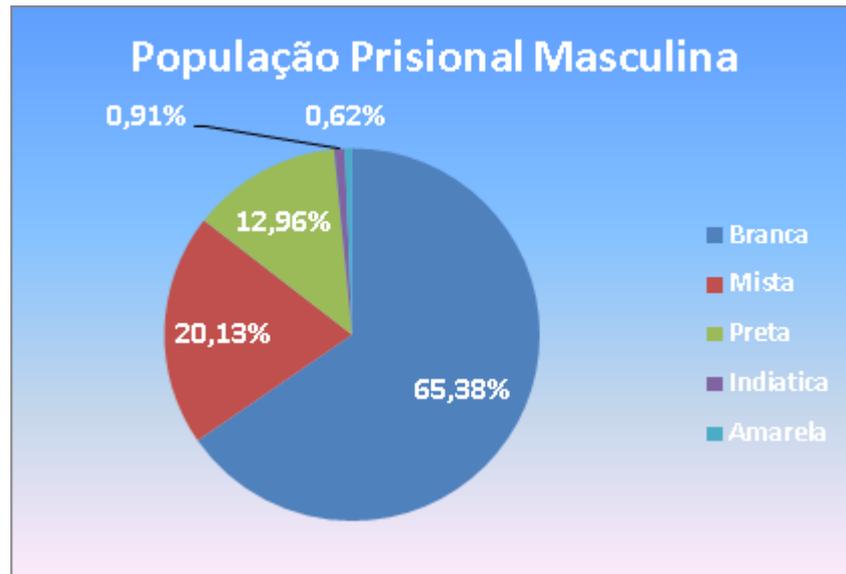
3.1 O sistema prisional feminino do Rio Grande do Sul

Atualmente, no estado-membro do Rio Grande do Sul, de acordo com os dados do site oficial da SUSEPE (2023), as cadeias compõem-se pelo público 94% masculino, e apenas 6,2% feminino. O estado possui 150 unidades prisionais, totalizando apenas 4% unidades exclusivamente femininas. O que comprova que as unidades prisionais foram construídas e mantidas, no geral, para o público masculino.

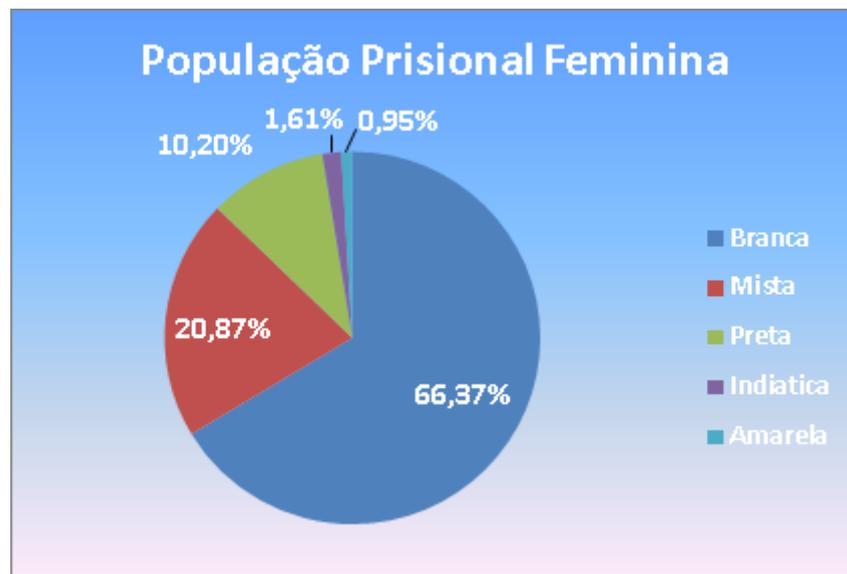
Atualmente no território gaúcho, segundo dados do infopenrs (SUSEPE, 2023) são 150 unidades prisionais na soma total, sendo aproximadamente 42 mil pessoas presas. Dessas 150 unidades prisionais, apenas 06 delas são unidades de cárcere feminino, distribuídas entre: 02 unidades em Porto Alegre, 1 em Lajeado, 1 em Torres, 1 na cidade de Guaíba, e a 6ª unidade inaugurada recentemente no município de Rio Pardo na data de 23 de maio de 2022.

Portanto, apenas 06 unidades no Estado do Rio grande do Sul possuem berçários para as mães apenadas. Esses números estão ainda distantes do número ideal para o início de uma evolução no efeito criminógeno do cárcere, especificamente falando do público feminino. O restante das mulheres apenadas está sob os mesmos estabelecimentos prisionais exclusivos do público masculino.

De acordo com a SUSEPE (2023), uma média informativa do sistema carcerário do Rio Grande do Sul no primeiro semestre de 2023 eram 2.493 mulheres no cárcere gaúcho, das quais 870 ainda não possuíam sentença condenatória. Sendo 1.615 mulheres apenadas já condenadas em definitivo. Das espécies de delitos destacam-se o tráfico de drogas (47,2%) e contra o patrimônio (29,6%). Crimes contra a pessoa (8,3%) e contra a dignidade sexual (4,3%). No tráfico de drogas muitas dessas apenadas não possuem ensino fundamental completo e conduziam o negócio ilícito para os homens em troca de subsistência para suas famílias.



SUSEPE, 2023



SUSEPE, 2023

Além das 06 unidades carcerárias exclusivamente femininas, existem no Rio Grande do Sul 50 unidades mistas para mulheres apenadas em celas, galerias ou alas, separadas daquelas onde ficam os apenados do sexo masculino (RSGOV, 2023).

De acordo com a secretaria de sistemas penal e socioeducativos 78% das apenadas são mães e 19,5% têm mais de dois filhos. Há também um número significativo de mulheres com três e quatro filhos, representando 15,3% e 9,6% da população carcerária feminina. Também estão no sistema 5 mães com 10 filhos (0,2%) (RSGOV, 2023).

3.2 A prisão domiciliar

O decreto de prisão preventiva aqui no Brasil é uma faculdade do magistrado, previamente estipulada pelo legislador no artigo 316 do Código de Processo Penal (1941):

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Na prisão preventiva, o juiz analisará alguns critérios objetivos e subjetivos, sendo o momento da prisão, se a necessidade da substituição for suficiente e justificada, se existe risco a ordem pública ou a instrução criminal tal operação, se já foi esgotado os prazos das medidas cautelares aplicadas à apenada.

Ou seja, no momento que surge a necessidade de ofício, ou por provocação das partes o magistrado fará um olhar do passado, presente e futuro sobre os requisitos da substituição de prisão. Deve estar atendido pelo receptor do benefício os requisitos do presente e passado, e assim o juiz fixará as condições (futuro) que a mãe apenada deverá seguir ao ser beneficiada pela prisão domiciliar.

No artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) também há uma discricionariedade do juízo podendo substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a mulher apenada possua filho de até 12 anos de idade incompletos, inclusive dispensando a exigência de que seja ela a única responsável pelos cuidados da criança, circunstancia essa exigida para os apenados do sexo masculino.

Dessa forma, a nova Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018 (Brasil, 2018) também diz que o benefício à mãe apenada não está condicionado à demonstração de que a presença dela seja imprescindível aos cuidados da criança, levando em conta requisitos subjetivos como a garantia de que a apenada não colocará seus filhos expostos as nocividades de práticas delitivas, caso contrário a substituição não seria o melhor meio de preservar os efeitos criminógenos do cárcere.

A concessão de prisão domiciliar quando cabível à apenada se mostra uma medida positiva, quando não se torna prejudicada a retribuição e prevenção da sanção penal e desde que não haja riscos para a sociedade ou a integridade da própria apenada e seus filhos.

Quando possível se torna viável a todos os atores presentes em uma execução penal, pois a grávida apenada ou com seu recém-nascido poderá evitar os impactos da rotina em ambientes prisionais insalubres e prejudiciais.

Também possibilita as mulheres apenadas que cumprindo os requisitos podem ser concedidas com a substituição para prisão domiciliar e ficar em um ambiente adequado com seus filhos pequenos em período de amamentação. E se torna viável ao Estado diminuindo a sua população carcerária em estabelecimentos prisionais internos e diminui a chance de reincidência por conta do efeito criminógeno advindo dos impactos do cárcere na mulher apenada e seus filhos.

Assim, tem entendido o Tribunal de Justiça gaúcho, por suas decisões, se tratando em sede de habeas corpus e concedendo a prisão domiciliar a mulher apenada que inclusive já possui trânsito em julgado em sua condenação dependendo da excepcionalidade do caso em concreto.

Portanto, de acordo com a legislação brasileira, conclui-se que o Poder Judiciário por sua prerrogativa de autonomia funcional, possui um papel importante no condicionamento das apenadas lactantes, de acordo com cada caso concreto, e que detém certa discricionariedade dentro dos limites legais estabelecidos pelo legislador no Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o magistrado irá atuar dentro de um roteiro previamente estabelecido, com uma certa margem para sua livre discricionariedade, ele poderá limitar em maior ou menor proporção cada apenado em sua restrição, variando de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, e esse movimento acontece dentro dos limites legais que o legislador o impõe.

Considerações Finais

Neste artigo foram analisadas as consequências a curto, médio e longo prazo dos impactos negativos e seus efeitos nas apenadas e seus dependentes lactantes, frente a estrutura fornecida pelo poder executivo nos estabelecimentos carcerários.

Conclui-se que o desrespeito aos princípios da dignidade humana no cárcere e os efeitos involuntários da transcendência da sanção penal impacta negativamente o dependente das mulheres apenadas, diretamente e indiretamente, em diversas áreas da vida da criança, como um efeito autodestrutivo, o que poderá tornar futuramente um novo apenado, praticante de delitos de acordo com a maior ou menor contaminação pelo sistema carcerário, o que torna um problema de toda sociedade.

Cabe ressaltar que o magistrado não pode deixar de aplicar as medidas necessárias de acordo com a gravidade dos atos delitivos praticados. O magistrado não poderá se omitir ao aplicar uma pena privativa em razão da estrutura fornecida nos sistemas penitenciários atuais.

Porém, é certo que o poder judiciário, ao conduzir uma operação de aplicação ou substituição de pena privativa, detém certa margem de manobra na sua função, dentro de um roteiro estabelecido previamente pelo legislador, apreciando cada caso de acordo com as circunstâncias inerentes ao fato e aos agentes do fato.

Nesse sentido, quando há alguma circunstância ou empecilho a concessão de benefícios à apenada, o magistrado em respeito a separação de poderes, princípio consagrado no artigo 2º da Carta de 88, não poderá adotar como critério em seu olhar futurístico as consequências dos efeitos criminógenos que serão impostos a nova realidade da mulher apenada e seus filhos, em decorrência da precária estrutura carcerária fornecida.

A prisão domiciliar quando viável sua substituição em determinado caso, torna-se uma medida positiva, pois se dando em espaço adequado, a substituição atua de forma a minimizar os danos do sistema carcerário a medida que diminui a contaminação da criança no sistema prisional, sobretudo porque a fase de amamentação dos dependentes lactantes é fundamental para o desenvolvimento da criança e fator importante na ressocialização da mulher apenada.

Muitas vezes tal benefício torna-se inviável pela necessidade de manter a mulher sob estabelecimentos com vigilância ininterrupta, por tal razão todas as unidades prisionais femininas deveriam ter berçários e locais adequados para amamentação, mas nem todas possuem, inclusive a maioria das mulheres apenadas estão sob os mesmos estabelecimentos do público masculino, o que reforça o problema social apreciado neste trabalho.

Referências

BARBOSA, Euzimara. **O impacto emocional na criança:** a mãe no ambiente prisional. Revista FAEMA. 2018 Disponível em: <https://revista.faema.edu.br/index.php/Revista-FAEMA/article/download/608/659/4021>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10635777/artigo-37-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, DF, jun. de 1984. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm

BRASIL. **Lei nº 13.769 de 19 de dezembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113769.htm#:~:text=Art.,de%20condenadas%20na%20mesma%20situa%C3%A7%C3%A3o.

BRASIL. **Lei nº 14.326, de 12 de abril de 2022**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114326.htm

CASTILHO, Rubens. **Fases da vida humana**: as 4 etapas e suas divisões. Toda Matéria, [s.d.]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/fases-da-vida/>.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução a Teoria da Administração** (7 ed.). Editora Campus, 2003.

CRIMINAIS, Canal Ciências. **As melhores prisões do mundo**. Outubro, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/conhecas-as-melhores-prisoos-mundo/>

GONÇALVES, Josiane Peres. **Início, Desenvolvimento e Fim da Vida Humana**. Revista Unijui. Novembro, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/contextoeducacao/article/view/5469>

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

ONU. **Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras** (Regras de Bangkok). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. Fernando Velásquez Velásquez, 2014.

RSGOV. **Perfil das mulheres privadas de liberdade no RS**. Maio, 2023. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/maioria-das-mulheres-privadas-de-liberdade-no-rio-grande-do-sul-e-mae-e-nao-possui-ensino-medio-completo>

SANTOS, Moabson Alves Braga; SILVA, Luciana Santos. **Os efeitos da pena privativa de liberdade na família do preso**: uma execução da pena extramuros. Revista Reflexão e Crítica do Direito, v. 9, n. 1, p. 261-277, 2021.

SANTOS, Rachel. **Motivação Uma aplicação da teoria de Frederick Herzberg** (pg 15 – 16) Maio, 2016 <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/30511/30511.PDF>

SUSEPE. **Dados da Superintendência Dos Serviços Penitenciários**. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>