



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

NÁDIA MIRLA LIMA BITU

DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA CIDADE DE
FORTALEZA

FORTALEZA

2015

NÁDIA MIRLA LIMA BITU

DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA CIDADE DE
FORTALEZA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Gretha Leite Maia.

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- B624d Bitu, Nádia Mirla Lima.
Direito à amamentação no sistema penitenciário de Fortaleza / Nádia Mirla Lima Bitu. – 2015.
78 f. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.
Área de Concentração: Direitos Humanos.
Orientação: Profa Dra. Gretha Leite Maia.
1. Amamentação - Fortaleza. 2. Prisões - Fortaleza. 3. Direitos fundamentais. I. Maia, Gretha Leite (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 341.48

NÁDIA MIRLA LIMA BITU

DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA CIDADE DE
FORTALEZA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Gretha Leite Maia (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Isaac Rodrigues Cunha

Universidade Federal do Ceará (UFC)

A todas as crianças que são amamentadas por suas mães no ambiente prisional.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida, muito obrigada pela Tua divina providência em conceder-me saúde e sabedoria ao longo de toda a minha vida acadêmica.

A todos os meus familiares, em especial ao meu pai (Moacir) e a minha mãe (Noésia), que me ajudaram bastante para meu crescimento profissional, e, sobretudo, humano.

Aos meus irmãos Moacir e Niédia que são meus melhores companheiros dessa vida.

A minhas sobrinhas Anna Sarah e Mical muito obrigada pelo dom da vida de cada um e pela simplicidade de ser criança.

Aos meus avós que ainda estão nesse plano (Rosália e José Cândido), minha gratidão pelos ensinamentos. Aos meus avós ausentes (Moacir e Glória), muito obrigada pela intercessão e por me fazer fixar o olhar naquilo que é eterno.

A todos os membros da Comunidade de Vida e da Comunidade de Aliança da Comunidade Católica Shalom, em especial: Louisyane, Clésia, Bruna Ramos, Sabrina Rodrigues, Michelle Tavares e Rafael Moreira, por terem cuidado tão bem da minha vida/vocação nesse período da minha vida.

A todos os irmãos do Ministério de Evangelização do Projeto Juventude para Jesus do Shalom da Paz, muito obrigada pela oferta de vida de cada um e por me ajudarem a entender minha missão na minha vida profissional.

A todos os irmãos do grupo de oração “Totus Tuus”, muito obrigada pela paciência e pelas orações, vocês foram muitas vezes o sustento da minha caminhada profissional, pois através do testemunho de vida de cada um, fortaleceu-se a minha determinação em me graduar.

A todos os meus amigos da Faculdade de Direito, em especial: Beatriz, Rodrigo, Lidiane, Melka, Saullo, Priscilla, Jáder, Leandro, Larissa, Naime e Vanessa, muito obrigada por tornarem o ambiente acadêmico mais leve e mais feliz.

A todos os estagiários do curso de Direito da Caixa Econômica Federal – CAIXA, muito obrigada pela cumplicidade, pelo aprendizado e pelas tardes maravilhosas que passei com vocês.

Aos meus amigos da época do colégio: Paulinha, Amanda e Charles, muito obrigada pela amizade de vocês e pela torcida por minha felicidade.

A minha futura terra de missão Aracati – CE, muito obrigada por intercederem pelo meu êxito na defesa desse trabalho monográfico.

Ao Caio, muito obrigada por seu trabalho nesta faculdade, por todas as conversas, pelas brincadeiras, tudo foi fundamental para a minha formação acadêmica.

Aos meus amigos Jéssica, André e Héber, que me ajudaram, de alguma forma, na elaboração do presente trabalho.

A minha Profa. Orientadora Gretha Leite Maia, muito obrigada pela disponibilidade e prontidão em me orientar no presente trabalho.

Ao Prof. Me. Sérgio Rebouças, muito obrigada por aceitar avaliar o presente trabalho.

Ao mestrando Isaac Rodrigues, muito obrigada pela presteza em avaliar o presente trabalho.

RESUMO

O direito à amamentação no sistema penitenciária na cidade de Fortaleza. O direito à amamentação no sistema prisional se trata de um direito fundamental, constante no Art. 5º, L, da CF/88. Analisa-se a origem das penas para compreender a evolução histórica/jurídica que consubstancia na prisão como pena. Assim, é importante aduzir que o direito à amamentação no âmbito prisional não consta apenas na Carta Magna, mas também direta ou indiretamente em outras leis: Lei de Execução Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros. Então, analisa-se também o aleitamento materno sob diversas perspectivas (histórica, emocional e científica), culminando no viés jurídico. Por fim, avaliam-se de forma sucinta alguns julgados dos tribunais pátrios no que tange à concessão de prisão domiciliar às lactentes. A pretensão é direcionar um olhar à questão do exercício da maternidade dentro do âmbito prisional, em especial a amamentação, gerando reflexões acerca do tempo de permanência da criança no sistema prisional, além de, mediante a apresentação de dados, compreender a atual situação carcerária no Brasil e, mais especificamente, no estado do Ceará.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Aleitamento Materno. Direito Fundamental.

ABSTRACT

Discuss the right to breastfeeding in the penitentiary system of the city of Fortaleza. The right to breastfeed in the prison system is a fundamental right, it's in the Art. 5, L, of the CF/88. It will be necessary, before inquiring into the merits, to analyze the origin of the penalties to comprehend the historic-legal evolution that substantiates in incarceration as a form of punishment. Therefore, it's important to deduce that the right to breastfeeding in the scope of the prison system is not only in our Constitution, but also direct and indirectly in others laws: Lei de Execução Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, among others. So, the present work, will also analyze breastfeeding from different perspectives (historic, emotional and scientific), culminating in the legal aspect. Lastly, it will briefly analyze the jurisdiction on the matter of the concession of house arrest to lactating mothers. The goal of this work, therefore, is to direct a look onto the matter of the exercise of maternity inside the prison system, particularly about breastfeeding, generating reflexions about the child's permanence time in said system, in addition to, by way of data presentation, comprising the current situation of prisons in Brazil, and more specifically in the state of Ceará.

Keywords: Prison System, Fundamental Right, Breastfeeding

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

IPFDAMCA	Instituto Penal Desembargadora Auri Moura Costa
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Febrasgo	Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia
IPEA	Instituto de Pesquisa Avançada
LEP	Lei de Execução Penal
LEV	Laboratório de Estudos de Violência
OMS	Organização Mundial de Saúde
SEJUS	Secretaria de Justiça e Cidadania
trad.	Tradutor

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ANÁLISE HISTÓRICA - JURÍDICA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	15
2.1	Origem das Penas.....	15
2.2	Sistemas Prisionais.....	19
2.2.1	<i>Modelo Rasphuis (Amsterdam)</i>	20
2.2.2	<i>Modelo Inglês.....</i>	21
2.2.3	<i>“Sistema Auburniano”</i>	21
2.3	Sistemas Progressivos.....	23
2.4	Sistema Prisional Brasileiro	25
2.5	Sistema Carcerário Feminino.....	28
3	ASPECTOS JURÍDICOS DO DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL.....	33
3.1	Direitos Fundamentais.....	33
3.2	Aleitamento Materno.....	37
3.3	Dispositivos Constitucionais.....	42
3.4	Previsão Legal.....	42
3.5	Jurisprudência Pátria.....	46
3.6	Âmbito Internacional – “Regras de Bangkok”.....	48
4	DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA CIDADE DE FORTALEZA.....	50
4.1	Aspectos Gerais do Encarceramento no Ceará.....	50
4.2	Encarceramento Feminino – Âmbito Nacional e Estadual, Breve Histórico e Perfil da Mulher Encarcerada.....	52
4.3	Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa.....	57
4.4	Exercício da Maternidade no ambiente prisional: Da gestação ao Período de Aleitamento Materno.....	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, houve um aumento significativo no número de mulheres encarceradas, gerando uma maior necessidade de se estudar o referido encarceramento, tendo como objetivo voltar o olhar para pontos peculiares da mulher encarcerada, a saber: o exercício da maternidade com o recorte do direito à amamentação.

Historicamente, o encarceramento feminino passou por diversas mudanças fruto de uma nova mentalidade fundamentada nos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da proibição das penas cruéis e o princípio da pessoalidade ou intranscendência da ação penal. Os aludidos princípios são primordiais para a compreensão de qualquer direito do encarcerado, em especial a mulher encarcerada.

Tanto a Constituição Federal de 1988 como diversos dispositivos de lei, além de tratado internacional ponderam direta ou indiretamente acerca do aleitamento materno no âmbito prisional. Vê-se, portanto, que na dimensão jurídica, a legislação pátria e internacional buscam assegurar tal garantia, demonstrando a preocupação com a temática que tem uma grande relevância, uma vez que envolve recém-nascidos/crianças que estão em situação de maior vulnerabilidade tanto porque a mãe é encarcerada, como porque necessitam de cuidados especiais por serem crianças.

Assim, com o intuito de voltar o olhar para a questão do direito à amamentação no sistema prisional, o presente trabalho monográfico utilizará os métodos bibliográficos, a partir de leituras de livros, publicações especializadas, artigos oficiais, matérias jornalísticas, dados oficiais publicados na internet e legislação pertinente ao direito à amamentação no âmbito prisional, dentro da perspectiva do que dispõem na Constituição Federal de 1988; Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 1990; Lei de Execução Penal, Lei 7.210, de 1984; Código de Processo Penal, Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP e “Regras de Bangkok”. Será utilizado também o método exploratório, com o fito de buscar maiores informações: por meio da realização de entrevista com a atual Diretora do Instituto Penal Feminino.

O presente trabalho está organizado em três partes: no primeiro capítulo, será feita uma análise tanto histórica como jurídica acerca do sistema prisional. Sinteticamente, será versado sobre a origem das penas, dando destaque para a evolução histórica, perpassando da “vingança privada” até a “vingança pública”, culminando no nascimento dos sistemas penitenciários. Assim, há uma breve análise dos principais modelos de sistemas prisionais.

Além disso, há um breve apanhado do sistema prisional brasileiro e, especificamente, o encarceramento feminino.

No segundo capítulo, haverá sinteticamente o destaque dos direitos fundamentais, em que se destacarão a conceituação e as principais características. Posteriormente, será feita uma análise do aleitamento materno, tendo como base diversas dimensões: histórica, científica, emocional, culminando na jurídica. Haverá ainda alguns entendimentos jurisprudenciais a fim de se conhecer como os tribunais pátrios tratam a temática.

No terceiro capítulo, será feito um recorte espacial da temática, ou seja, será analisada no âmbito cearense. A princípio, haverá uma breve contextualização de como encontra-se atualmente o sistema carcerário no Ceará. Em seguida, caracterizará o perfil da mulher encarcerada tanto no âmbito nacional, como no Estado do Ceará, além de um breve histórico do encarceramento feminino no Ceará. Nesse capítulo também haverá os dados referentes à única penitenciária cearense (Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa), que foram extraídos através de entrevista com a Diretora do IPF. Serão apontados os pontos mais relevantes advindos da pesquisa “Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão” realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Por fim, será abordado como o Judiciário cearense entende a possibilidade da concessão da prisão domiciliar no caso de aleitamento materno.

O trabalho possibilita a compreensão de como tem sido tratada a questão do direito à amamentação no sistema prisional na cidade de Fortaleza, tendo por objetivo averiguar sinteticamente a efetivação dos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, além de buscar instigar uma breve reflexão do tempo de permanência de uma criança em um ambiente prisional.

2 ANÁLISE HISTÓRICA - JURÍDICA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Neste primeiro momento, é de suma importância compreender como surgiu a prisão como pena, uma vez que o recorte espacial do presente trabalho monográfico se trata do âmbito prisional. Assim, é de grande relevância destacar os principais modelos dos sistemas penitenciários, além de compreender as principais características históricas do sistema prisional brasileiro, em especial o encarceramento feminino.

2.1 Origem das Penas

Na época da vingança privada não havia proporção entre a penalidade atribuída para cada ofensa, ocasionando, por vezes, grandes lutas entre grupos distintos, chegando até mesmo a extinção de alguns. Em diversas épocas históricas, o recurso à vingança privada, caracterizada pela desproporção entre a penalidade atribuída para cada ofensa, ocasiona, por vezes, grandes lutas entre grupos distintos, chegando até mesmo a extinção de alguns. NORONHA (1984, p. 29) pontua acerca da vingança privada e do surgimento da Lei de Talião:

[...] o revide não guardava proporção com a ofensa, sucedendo-se, por isso, lutas acirradas entre grupos e famílias, que, assim, se iam debilitando, enfraquecendo e extinguindo. Surge, então, como primeira conquista no terreno repressivo, o *talião*. Por ele, delimita-se o castigo; a vingança não será mais arbitrária e desproporcionada.

Assim, com o surgimento do “Código de Hamurabi” (1.700 a. C), considerado o primeiro código de direito escrito houve a consagração da lei de talião “olho por olho e dente por dente”. NORONHA (1984, p. 29) leciona acerca do Código de Hamurabi:

[...] Por ele, se alguém tira um olho a outrem, perderá também um olho; se um osso, se lhe quebrará igualmente um osso etc. A preocupação com a justa retribuição era tal que se um construtor construísse uma casa e esta desabasse sobre o proprietário, matando-o, aquele morreria, mas se ruísse sobre o filho dono do prédio, o filho construtor perderia a vida. São prescrições que constam nos §§ 196, 197, 229 e 230.

Nesta ocasião, foi afirmada a necessidade de abandonar o caráter privado da vingança, passando para o caráter divino (direito penal religioso, teocrático e sacerdotal). Sendo assim, a punição era mais rigorosa, uma vez que estava relacionada à grandeza divina. No Oriente Antigo predominava o caráter religioso das leis, a exemplo da lei dos hebreus

(Torah), bem como os Códigos de Hamurábi e Manu (entre 200 a. C. e 200 d.C.). NORONHA (1984, p. 29) esclarece sobre a vingança com cunho divino:

Já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo,. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido.

Assim, a vingança pública perdurou do período helênico até o século XVIII, tendo como objetivo a segurança do príncipe e do soberano mediante a aplicação de pena no intuito de intimidar os supostos criminosos.

Na Grécia, ainda havia bastante influência religiosa em relação à pena e ao crime, uma vez que se acreditava que o direito e o poder emanavam de Júpiter. Acreditava-se, então, que o poder dos reis era advindo dessa divindade, ou seja, o julgamento e os castigos eram feitos em nome desse deus.

O “Direito Penal” na Grécia fundamentou-se também no pensamento dos filósofos e pensadores gregos, especialmente Aristóteles e Platão. No que tange a Aristóteles a ideia de culpabilidade advém da sua concepção de livre-arbítrio, enquanto Platão contribuiu para a ideia de intimidação da pena.

É pertinente aduzir a ponderação de Bittencourt (2012, p. 143-144) acerca da prisão na Grécia Antiga:

Na Grécia Antiga, em seus primórdios, o crime e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da ideia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico. Platão — com as *Leis* — antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir. Ao lado da *vingança pública*, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divina e privada, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas *Direito Penal*.(grifos no original)

Portanto, Platão desenvolvia duas ideias de prisão: prisão como pena e prisão como custódia a fim de conter e guardar os réus preservando-os até o julgamento. A Grécia também utilizou a prisão por dívidas, ou seja, como meio para deter os devedores em mora até que pagassem suas dívidas. Além disso, os crimes passaram a ser classificados entre públicos e privados.

No que se refere ao Direito Penal Romano, de acordo com (NOGUEIRA 1956, p. 22 *apud* GRECO, 2013, p. 473) pondera:

[...] nas suas várias épocas, as seguintes penas: morte simples (pela mão do lictor para o cidadão romano e pela do carrasco para escravo), mutilações, esquartejamento, enterramento (para os Vestais), suplícios combinados com jogos do circo, com os trabalhos forçados: *ad molem*, *ad metallum*, nas minas, pedreiras, destinadas principalmente aos prisioneiros de guerra). Havia também a perda do direito de cidade, a infâmia, o exílio (a *interdictio aqua et igni* tornava impossível a vida do condenado). Os cidadãos de classes inferiores e, em particular, os escravos, eram submetidos à tortura e a toda sorte de castigos corporais).

Pode-se extrair do trecho supra a natureza aflitiva da pena. Outro ponto de destaque no Direito Penal Romano é o fato de em 509 a.C. houve a dissociação entre a religião e a lei, originando os *crimina publica* (*perduellio*, crime contra a segurança da cidade, *eparricidium*, primitivamente a morte do *civis sui uirs* e os delicta privada). O primeiro cabe ao próprio Estado a repressão, enquanto que o segundo a iniciativa de punição é do próprio ofendido. Surgindo, posteriormente, os *crimina extraordinaria*. Não havia ainda a concepção de prisão como pena. Em síntese, Bittencourt (2012, p. 1263) faz um apanhado da pena de prisão na Antiguidade Clássica:

Grécia e Roma, dois expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão como finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se afirmar que de modo algum podemos admitir nessa fase da História sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o catalogo das sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que eles cumprissem as suas obrigações.

No período medieval, composto pelo direito canônico, direito germânico e direito romano, adotou-se a pena de morte, caracterizada pela extrema crueldade. Havia uma grande inobservância do princípio da legalidade, ou seja, os reis tinham plenos poderes e poderiam aplicar penas que não estavam previstas em lei, criando insegurança, incerteza e medo, uma vez que as sanções penais eram muito desproporcionais, pois variavam de acordo com a condição social e política do criminoso.

Até o século XVIII, a prisão não era uma forma de sanção penal, e prevaleciam as penas cruéis e desumanas, enquanto que a prisão tinha uma natureza de custódia a fim de que o acusado não fugisse e não ocultasse as provas.

Foucault (1996, p. 11) relata uma execução ocorrida em 1757:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado a acompanhado uma carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras

[em seguida], na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata a Gazerre d'Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas. Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejado, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas dores excessivas, faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes repetia: 'Meu Deus, tende piedade de mim; Jesus socorrei-me'".

Foucault (1996, p. 46) ainda adverte acerca desse tipo de execução:

O suplício tem então uma função jurídico-política. É uma cerimônia para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja, se insere em toda a série dos grandes rituais do poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei numa cidade conquistada, submissão dos súditos revoltados): por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos o equilíbrio que de fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o súdito que ousou violar a lei o soberano todo-poderoso que faz valer a força.

Beccaria (1983, p. 56) preleciona sobre a ideia de suplício: “É necessário que a ideia do suplício esteja constantemente presente no coração do homem débil e domine o sentimento que o conduz ao crime”. Na época medieval, surgiram duas espécies de prisão: prisão de Estado e prisão eclesiástica. Na prisão de Estado, os réus eram aqueles que eram tidos como inimigos do poder, real ou senhorial, que supostamente teriam cometido delitos de traição política ou adversários políticos. Exemplos desse tipo de prisão são: “Torre de Londres”, “Bastilha de Paris”, “Los Plomos”, porões, entre outros. Já a prisão eclesiástica destinava-se ao clérigo transgressor, em que no encarceramento seria feita penitência e meditação com o fito de provocar o arrependimento do rebelde.

Interessante ponderar que o Direito Canônico influenciou substancialmente o surgimento da prisão moderna, em especial o fundamento da regeneração do criminoso. Na nomenclatura, por exemplo, “penitenciária” advém do vocábulo “penitência” estreitamente relacionado ao Direito Canônico. Essa influência canônica perdurou muito tempo, uma vez que segundo Bittencourt (2012, p.153) até o século XVIII considerava-se que crime era um pecado contra as leis humanas e divinas.

A Idade Média foi marcada pelo suplício do excesso do poder, em que predominava a arbitrariedade na aplicabilidade, uma vez que as leis eram imprecisas e

lacunosas, favorecendo, por conseguinte, o absolutismo monárquico. Assim, apesar das atrocidades e crueldades dos suplícios, a criminalidade tornou-se insustentável na França, ensejando manifestações populares que se consubstanciaram na Revolução Francesa. Com a Revolução Francesa, houve a institucionalização da pena de prisão, abolindo as atrocidades dos suplícios e da vingança pública, conforme caracteriza Foucault (1996, p. 69):

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; nos chiers de doléances e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre o soberano e condenado. Esse conflito frontal entre vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável.

Considera-se uma transformação na perspectiva da finalidade do castigo, ou seja, o condenado passa a ser visto como propriedade rentável, em que o seu trabalho contribuía para a reparação da perda causada à sociedade, nos termos em que Foucault (1996, p. 98) versa:

No antigo sistema, o corpo dos condenados se tornava coisa de rei, sobre a qual o soberano imprimia sua marca e deixava cair os efeitos de seu poder. Agora, ele será antes um bem social, objeto de uma apropriação coletiva e útil. Daí o fato de que os reformadores tenham quase sempre proposto as obras públicas como uma das melhores penas possíveis.

Assim sendo, com a derrocada do Antigo Regime e a ascensão da burguesia, a punição deixou de ser um espetáculo público, tornando-se uma punição fechada, seguindo regras rígidas, deixando de punir o corpo para punir a alma, conforme Foucault (1996, p. 15): “O desaparecimento dos suplícios é pois o espetáculo que se elimina; mas é também o domínio sobre o corpo que se extingue.”

Essas mudanças ensejaram um reformismo no que tange à proporção entre crime e punição, ou seja, buscou-se a humanização das penas mediante a pena de privação de liberdade. Assim sendo, os sistemas prisionais encontraram suas origens no século XVIII.

2.2 Sistemas Prisionais

As origens da pena de prisão remontam aos monges e clérigos faltosos, entretanto os sistemas penitenciários encontraram sua forma no século XVIII, nos termos que Bitencourt (2012, p. 91) aduz:

[...] além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos *Bridewells* ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia.

Houve uma mudança na visão de cárcere, uma vez que antes a prisão tinha um caráter temporário, e agora passou a ter aspecto de punição em si. Para alguns doutrinadores, a prisão como pena mais antiga foi a “House of Correction”, construída em 1552 na cidade de Bridewell, na Inglaterra, caracterizava-se pela reedução dos criminosos mediante a disciplina extremamente rígida e o trabalho forçado.

2.2.1 Modelo *Rasphuis* (Amsterdam)

Em 1596, surge o primeiro modelo de sistema penitenciário, o *Rasphuis* de Amsterdam, destinado, a princípio, a mendigos ou a jovens malfeitores exclusivamente para homens. Segundo Foucault (1996, p. 107), o funcionamento dessa prisão obedecia três princípios: a duração das penas poderia ser determinada pela própria administração, de acordo com o comportamento do criminoso ou ainda ser prevista por sentença (em 1597, um condenado a doze anos de prisão poderia reduzir a oito anos, dependendo do seu comportamento); o trabalho era obrigatório, feito em comum (a cela individual apenas era utilizada a título de punição suplementar), em que havia a penitência do preso através de leituras espirituais; e os prisioneiros recebiam dinheiro pelo labor.

Como estava no início da industrialização, havia déficit de operários e empregados para a maquinofatura, necessários ao trabalho e à produção. Assim, o trabalho forçado além de suprir a necessidade de trabalhadores de maquinofatura, ainda era um suposto meio utilizado para correção. Foucault (1996, p. 107) ainda esclarece acerca desse sistema:

Enfim um horário estrito, um sistema de proibições e de obrigações, uma vigilância contínua, exortações, leituras, todo um jogo de meios para “atrair para o bem” e “desviar do mal”, enquadrava os detentos no dia – a – dia. Pode-se tomar o *Rasphuis* de Amsterdam como exemplo básico. Historicamente, faz a ligação entre a teoria, característica do século XVI, de uma transformação pedagógica e espiritual dos

indivíduos por um exercício contínuo, e as técnicas penitenciárias imaginadas na segunda metade do século XVIII.

Gerou-se, assim, a ideia de reconstrução do indivíduo por meio da reflexão pessoal e da penitência, a qual serviu de fundamento para implantação das seguintes prisões: a Manson de Force de Gand da Bélgica; as casas de trabalho da Inglaterra, a Walnut Street Jail da Filadélfia e a Auburn dos Estados Unidos da América.

A “Manson de Force”, de Gand, foi fundada em 1627 tendo por base a Rasphuis de Amsterdã. Posteriormente, em 1775 foi reformada pelo Conde Hippolyte Vlain XIV. Nesse modelo instituiu-se pela primeira vez a classificação dos presos segundo categorias morais e jurídicas, acreditando-se que a ociosidade é a causa dos delitos, uma vez que um levantamento elaborado na jurisdição de Alost em 1749 demonstrou que os criminosos tratavam-se de “vagabundos” que se dedicavam à mendicância.

Foucault (1996, p. 108) esclarece acerca das vantagens da “Manson de Force”:

Quatro vantagens: diminuir o número de processos criminais que custam caro ao Estado (poder-se-iam assim economizar mais de 100.000 libras em Flandres); não ser mais necessário adiar os impostos para os proprietários dos bosques arruinados pelos vagabundos; formar uma quantidade de novos operários, o que contribuiria, pela concorrência, a diminuir a mão – de – obra; enfim permitir aos verdadeiros pobres ter benefícios, sem divisão, da caridade necessária.

A pedagogia adotada na cadeia de Gand de correção através do trabalho, promovia a reconstrução do *homo economicus*, necessitando, pois, de uma duração razoável da pena a fim de imprimir no indivíduo o espírito de trabalho, além da utilização econômica do mesmo.

2.2.2 Modelo Inglês

Cumprido destacar como exemplos desse modelo as casas de trabalho da Inglaterra em Worcester em 1697, em Lublin em 1707 e em Gloucester, sudoeste da Inglaterra. Nesse modelo acreditava-se que o isolamento constituía-se elemento essencial à correção do indivíduo, buscava-se uma transformação tanto moral, como religiosa. Foucault (1996, p. 109) adverte acerca dos fundamentos do aludido modelo:

O esquema fora dado em 1775, por Hanway, que o justificava em primeiro lugar por razões negativas: a promiscuidade na prisão dá maus exemplos e possibilidades de evasão de imediato, de chantagem ou de cumplicidade para o futuro. A prisão se

parece demais com uma fábrica deixando-se os detentos trabalhar em comum. As razões positivas em seguida: o isolamento constitui um “choque terrível”, a partir do qual o condenado, escapando às más influências, pode fazer meia volta e redescobrir no fundo de sua consciência a voz do bem; o trabalho solitário se tornará então tanto um exercício de conversão quanto de aprendizagem; não reformará simplesmente o jogo de interesses próprios ao homo economicus, mas também os imperativos do indivíduo moral.

Entretanto, na prática não houve fidelidade ao modelo inicial, uma vez que o isolamento só havia para os presos mais perigosos, enquanto os demais trabalhavam juntos durante o dia e o isolamento era apenas à noite.

2.2.3 Modelo de Filadélfia

Este regime iniciou-se em 1790 na Walnut Street Jail, tendo influência do modelo de Gand e de Gloucester. Há diversas denominações para esse modelo como sistema pensilvânico, sistema filadelfiano, sistema celular ou *solitary system*.

Caracterizava-se pelo trabalho obrigatório e isolado, disciplina, arrependimento por meio de leitura religiosa e impossibilidade de receber visitas. Segundo Foucault (1996, p. 110) há alguns traços peculiares desse sistema: o princípio da não-publicidade da pena, ou seja, a condenação e suas razões devem ser de conhecimento de todos, porém a execução da pena deve ser feita em segredo, não havendo nenhuma intervenção da população, nem como testemunha, nem como abonador da punição; a administração do presídio empreende um trabalho perante a alma do detento; feitura de relatórios dos detentos a fim de apontar os antigos maus hábitos.

A partir de 1797, os presos em Walnut Street Jail estavam divididos em categorias enumeradas por Foucault (1996, p. 112): os explicitamente condenados ao confinamento solitário ou que cometeram faltas graves na prisão; os que são conhecidos por serem velhos delinquentes ou que possuem moral “depravada”, temperamento perigoso, disposições irregulares ou conduta desordenada infligida na prisão; os que durante ou depois da prisão demonstraram através do comportamento que não são delinquentes comuns; aqueles cujo temperamento ainda não é conhecido (seção especial).

Posteriormente, esse regime passou para Eastern Penitentiary arquitetada por Edward Haviland demonstrando um progresso no que tange à arquitetura e à maneira como foi consumado o regime penitenciário em seu interior.

Em suma, esse sistema foi alvo de diversas críticas, tendo em vista que o excesso de severidade impossibilitava a readaptação social do detento perante o isolamento integral dos delinquentes.

2.2.4 “Sistema Auburniano”

Em contraposição ao sistema filadelfiano, surgiu em 1820 na cidade de Auburn, Nova Iorque, o sistema norte-americano, também conhecido como *silent system* e “sistema auburniano”. Era menos rigoroso do que o sistema filadelfiano, permitia o trabalho dos presos, a priori, dentro de sunuou similar ao modelo inglês. Um dos pontos bem peculiar a este sistema é o silêncio absoluto imposto aos presos, motivo pelo qual ficou conhecido como *silent system*. PIMENTEL (1983, p. 137) *apud* GRECO (2011, p.478) tece acerca de falhas encontradas nesse modelo: as próprias celas e depois em grupos, o isolamento noturno contínuo:

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teria origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usavam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamam de boca de boi. Falhava também o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição de lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.

Importante frisar que com o passar dos anos, a superlotação, a corrupção dos vigilantes e severidade da disciplina comprometeu a imposição do isolamento e do silêncio. Entretanto, esse sistema imprimiu o germe do sistema progressivo.

2.3 Sistemas Progressivos

A partir do século XIX, ao mesmo tempo em que a pena privativa de liberdade tornou-se predominante, “aboliram-se” os regimes celular e auburniano, ocorrendo maior adesão ao regime progressivo. O regime progressivo significou uma espécie de avanço penitenciário, uma vez que a vontade do recluso tornou-se importante, além de ter havido uma diminuição no rigorismo na aplicação da pena de prisão.

O Sistema Progressivo Inglês também conhecido como “mark system” teria surgido por volta de 1840 idealizado por Alexander Maconochie, governador da Ilha Norfolk, Colônia Britânica da Austrália.

Entretanto, outros acreditam que o real criador desse sistema foi o Coronel Manuel Montesinos de Molina, ao ser instituído governador do presídio de Valência 1834. A Inglaterra enviava criminosos perversos a essa ilha australiana, ou seja, os que após cumprir pena de “transportation”, reincidiam em crimes iriam para a referida ilha.

Nesse modelo, criou-se um regime progressivo de cumprimento da pena dividido em três estágios: no primeiro, o período de prova, em que o preso era mantido completamente isolado, no intuito de obrigar o detento a refletir acerca de seu crime, o trabalho era forçado e a alimentação era mínima; no segundo, o trabalho era comum e o silêncio absoluto, mantinha o isolamento noturno; no terceiro, livramento condicional, no momento em que o preso merecia o “ticket of leave” havia o ingresso no livramento condicional que era o último estágio.

Já o Sistema Progressivo Irlandês originou-se a partir do fato de Walter Crofton ser encarregado de inspecionar as prisões inglesas. Assim, no intuito de aperfeiçoar o sistema inglês, Crofton idealizou o sistema irlandês, no qual havia a preocupação com o retorno do recluso à sociedade.

Esse modelo acrescentou uma fase ao cumprimento de pena, nos termos esposados por LYRA, Roberto (1942, p. 91 *apud* GRECO, Rogério 2011, p. 479):

[...] o sistema irlandês de Walter Crofton (1857) concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos – o segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com a obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermédia (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida em comum para demonstrar praticamente os resultados das provações anteriores, isto é, a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; por fim, chega-se ao período do livramento condicional.

O sistema irlandês foi bastante disseminado, em especial a partir do Congresso de Berlim, em 1833. Contudo, já ocorreram diversas mudanças substanciais nesse sistema como por exemplo: na Suécia, a partir da Lei de Execução Penal, de 21 de dezembro de 1945, esse regime foi abandonado, apesar de a ideia de progressividade não ter sido abolida; na Dinamarca, a partir de 1947, ocorreu uma maior flexibilidade nesse regime.

Enquanto que os Sistemas Montesinos originaram-se quando em 1835, o Coronel Manuel Montesinos e Molina foi instituído “governador” do presídio de Valência. Montesinos possuía uma relação singular com os reclusos, tendo em vista que desenvolvia os sentimentos da confiança e do estímulo dos presos, buscando construir uma autoconsciência do delinquente.

Assim, conforme Bittencourt (2012, p. 365), esse sistema: “Possuía uma firme 'esperança' nas possibilidades de reorientar o próximo, sem converter-se em uma prejudicial ingenuidade, encontrando o perfeito equilíbrio entre o exercício da autoridade e a atitude pedagógica que permitiria a correção do recluso.”

Em suma, os elementos principais desse sistema são as características do idealizador: força de vontade e capacidade de influir no espírito do recluso, ou seja, a sua grande capacidade de liderança lograva êxito na disciplina dos reclusos não pela severidade, mas sim pelo exercício da sua autoridade.

No que tange à crise do Sistema Progressivo, Bittencourt (2012, p. 366) adverte que uma das principais causas da crise do sistema progressivo seria a irrupção dos conhecimentos criminológicos nas prisões, ensejando a entrada de especialistas muito diferentes dos apresentados no regime progressivo tradicional. É válido pontuar algumas limitações do regime progressivo narradas por Bittencourt (2012, p. 367)

- a) a efetividade do regime progressivo é uma ilusão, diante das poucas esperanças sobre os resultados que se podem obter de um regime que começa com um controle rigoroso sobre toda a atividade do recluso, especialmente no regime fechado.
- b) No fundo, o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como um método social que permita a aquisição de um maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno.
- c) Não é plausível, e muito menos em uma prisão, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária.
- d) O maior inconveniente que tem o sistema progressivo clássico é que as diversas etapas se estabelecem de forma rigidamente estereotipada.
- e) O sistema progressivo parte de um conceito retributivo. Através da aniquilação inicial da pessoa e da personalidade humana pretende que o recluso alcance sua readaptação progressiva, por meio do gradual afrouxamento do regime, condicionando à prévia manifestação de “boa conduta”, que muitas vezes é só aparente.

A crise do sistema progressivo desencadeou em transformação no sistema carcerário. Essa transformação se materializa na “individualização científica” e na perspectiva de um regime penitenciário mais humano e racional, como o regime aberto.

2.4 Sistema Prisional Brasileiro

Até 1830, não havia no Brasil um código penal próprio, uma vez que o país era uma colônia portuguesa, submetida às disposições das Ordenações Filipinas, cujo livro V continha o rol de crimes e penas a serem aplicadas no Brasil. Constava a pena de morte, degrado para as galés e outros lugares, penas corporais, confisco de bens e multa, não havia ainda a pena de privação de liberdade, tendo em vista que as ordenações eram do século XVII, enquanto que os movimentos reformistas só entrariam em cena no final do século XVIII. Nessa época, as prisões no Brasil seguiam a visão de encarceramento como meio, e não como fim, ou seja, não era visto como pena.

A Constituição de 1824 ensejou mudança no sistema punitivo no que tange à abolição das penas de açoite, tortura, ferro quente e de algumas penas severas. Estabeleceu-se que as prisões deveriam ser “seguras, limpas e bem arejadas havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme as circunstâncias, e natureza dos seus crimes”. Cumpre destacar alguns parágrafos do Art. 179 da Constituição de 1824 referentes à matéria penal, os quais direcionava o Código Criminal de 1830:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

§ 4.º: Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública;

§ 5.º: Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas, ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes dos seus acusadores, e os das testemunhas, havendo-as;

6.º: Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita;

7.º: Nenhuma pena passará da pessoa do seu delinqüente. Portanto, não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do réus e transmitirá aos parentes, em qualquer grau que seja”;

8.º: As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e naturezados seus crimes.

O Código Criminal de 1830 possui características peculiares: imprescritibilidade das penas, reparação do dano causado pelo delito, responsabilidade sucessiva nos crimes de imprensa, combinação prévia de feitura de um crime ser considerado agravante. Esse Código tinha como principal pena a de prisão, a qual poderia ser de dois tipos: prisão simples e prisão

com trabalho. O art. 49 do código em comento demonstra as dificuldades de implantação da pena de prisão com trabalho:

Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades, e arranjos necessários para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituídas pela de prisão simples, acrescentando-se em tal caso á esta mais a sexta parte do tempo, por que aquellas deveriam impôr-se.

Outro aspecto de destaque é que o Código de 1830 determinava três espécies de crimes: públicos (contra a ordem pública, o Império e o imperador), particulares (contra a propriedade ou contra o indivíduo) e os policiais (contra a civilidade e os bons costumes). Os crimes policiais eram as capoeiras, as sociedades secretas e a prostituição.

As penitenciárias no Brasil passavam por diversos problemas no que tange à dignidade humana dos presos, uma vez que preceitos fundamentais da Constituição de 1824 ainda não eram de fato postos em prática. Assim, em 1828 a Lei Imperial de 1º de Outubro cria as Câmaras Municipais tendo em seu art. 56 como uma de suas atribuições a seguinte:

Art. 56. Em cada reunião, nomearão uma comissão de cidadãos probos, de cinco pelo menos, a quem encarregarão a visita das prisões civis, militares e ecclesiasticas, dos carceres dos conventos dos regulares, e de todos os estabelecimentos publicos de caridade para informares do seu estado, e dos melhoramentos que precisam.

Os relatórios elaborados por essas comissões que visitavam as prisões trouxeram a realidade do sistema prisional. O primeiro relatório produzido, em São Paulo, de abril de 1829 pontuou sobre o espaço físico dos estabelecimentos prisionais, onde havia mescla entre indivíduos ainda não condenados com condenados. Posteriormente, o relatório de setembro trouxe piores situações aos quais os presos eram submetidos.

Com o passar dos anos, essas comissões sempre trouxe dados bem depreciativos em relação ao sistema carcerário, tendo em vista a grande disparidade entre preceitos fundamentais contidos na Constituição de 1824 e a realidade das unidades prisionais, haja vista a alimentação ser ruim e pouca, a falta de água, a assistência médica era insuficiente o acúmulo de lixo, entre outros.

A partir desses relatórios, fruto da realidade prisional, inicia-se o debate sobre os sistemas penitenciários estrangeiros, em especial o Sistema da Filadélfia e o Sistema de Auburn.

Com a proclamação da República, fez-se necessário a instituição de um novo código penal, tendo em vista que o Código de 1830 não se amoldava mais aos fundamentos de um regime republicano. Assim, em um espaço de tempo muito curto foi elaborado o

projeto de lei do Código Penal de 1890, tendo sido promulgado em 10 de novembro de 1890. Há inúmeras críticas a este código, pois como fora feito em pouco tempo, há diversos defeitos técnicos, dificultando, por sua vez, sua aplicação.

Esse código tinha como penas: prisão celular, reclusão, prisão disciplinar e prisão com trabalho obrigatório. Adotou claramente o Sistema Progressista Irlandês em relação à progressão de pena do regime mais fechado até o regime aberto, nos termos dos artigos 45 e 50:

Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras:

a) si não exceder um anno, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;
b) si exceder desse prazo, por um período igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dous annos; e nos periodos sucessivos, com trabalho em commum, segregação nocturnae silencio durante o dia.

Art. 50. O condemnado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciária agrícola, afim de ahi cumprir o restante da pena.

§1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos.

A maioria dos crimes previa como pena a prisão celular, entretanto faltava estrutura nas unidades prisionais para a aludida prisão. Então, criou-se no Código, por meio do Art. 409, alternativa para o referido problema, que se alastrava desde a promulgação do Código de 1830:

Art. 409. Enquanto não entrar em inteira execução o systema penitenciario, a pena de prisão celular será cumprida como a de prisão com trabalho nos estabelecimentos penitenciarios existentes, segundo o regimen actual; e nos logares em que os não houver, será convertida em prisão simples, com augmento da sexta parte do tempo.

§ 1º A pena de prisão simples em que for convertida a de prisão celular poderá ser cumprida fóra do logar do crime, ou do domicilio do condemnado, si nelle não existirem casas de prisão commodas e seguras, devendo o juiz designar na sentença o logar onde a pena terá de ser cumprida.

A título exemplificativo é válido pontuar que, no ano de 1906, foram condenados 976 presos, no estado de São Paulo, à prisão celular, entretanto havia apenas 160 vagas para esse tipo de prisão. Assim sendo, 816 presos (90,3%) cumpriram pena sem estar em consonância com o Código Penal vigente à época. Isso se deu em virtude da grande quantidade de crimes que tinha previsão de pena a prisão celular.

Além desse problema de falta de estrutura para a prisão celular, havia a falta de vagas nas unidades prisionais da capital, uma vez que os presos do interior eram transferidos para a capital, quando não havia na comarca uma prisão específica para o cumprimento da pena imputada. Tornaram-se tão corriqueiras tais transferências que o chefe da Polícia, João Baptista de Mello Peixoto, emitiu uma circular, em novembro de 1895, na qual constava o pedido para que os juízes ao determinarem transferências dessem prioridade as cadeias das comarcas vizinhas, e não a Cadeia da Capital.

Já o Código Penal de 1940 originou-se a partir de um projeto elaborado pelo professor Alcântara Machado. Entretanto, uma comissão revisora, cujos componentes eram Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra alterou integralmente o projeto do professor. Essa alteração aconteceu em virtude da orientação da política criminal vigente à época, inspirada no Código Italiano de 1930 (Código Rocco) e Suíço de 1937.

As características basilares do código em referência são: figura do duplo binário, sistema progressivo para cumprimento das penas, suspensão condicional, pluralidade de penas privativas de liberdades (reclusão e detenção), exigência do início da execução para a configuração da tentativa. Não havia mais a pena de morte, nem a prisão perpétua, e o máximo da pena privativa de liberdade era de 30 anos.

Em 1961, o governo solicitou que Nelson Hungria elaborasse uma reforma na legislação criminal. A mudança principal foi a abolição do sistema do duplo binário, adotando-se o sistema variante nos casos em que o agente é semi-imputável.

Por fim, foi promulgada a Lei de Execução Penal em 11 de Julho de 1984 juntamente com a parte geral do Código Penal.

2.5 Sistema Carcerário Feminino

Nos primórdios das prisões femininas, havia uma grande força do discurso moral e religioso nas formas do aprisionamento feminino. Nesse sentido, a criminalização estava relacionada à prostituição, vadiagem e embriaguez, gerando a ideia de que o aprisionamento seria uma forma de “purificação” da mulher, em que ela se tornaria mais dócil e delicada. Portanto, possuía o intuito de domesticar as mulheres, além de “vigiar” a sua sexualidade.

Segundo Soares e Ilgenfritz (2002, p. 52), as primeiras indicações sobre mulheres presas constam no Relatório do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, de 1870, em que

há um mapa do movimento do Calabouço: a prisão de escravos, que funcionava na Casa de Correção da Corte. Em 1869 e 1870, 187 mulheres escravas estiveram por lá, das quais 169 saíram, duas faleceram e 16 “permaneceram”. Segundo consta no Relatório de 1872, nos galés com mais de 20 anos havia uma dessas 16 que estava presa há 25 anos.

Posteriormente, no Relatório da Casa de Correção da Capital Federal de 1905 Soares e Ilgenfritz (2002, p. 52) há apontamentos de melhoramentos no alojamento das presas:

adaptação das cinco cellulas do antigo manicômio à prisão de mulheres, enquanto não se edifica um pavilhão especial. As mulheres em cumprimento de sentença, pessimamente na antiga prisão dos galés, velho barracão ao rés do chão, sem condição alguma de higiene, construindo há muitos anos com caráter provisório, junto a muralha, exatamente na parte onde devia ser o pórtico da Casa de Correção. Essas cinco cellulas foram convenientemente assalhadas com táboas de peroba sobre barrotes de masaranduba, previamente empedrado e cimentado o solo

João Alves, então Ministro da Justiça, em 1923 incumbiu Lemos de Brito a realizar um projeto de reforma penitenciária. Lemos, então, percorreu todo o país e apresentou um projeto geral em 1924, no qual orientava que a União construísse um reformatório especial, onde haveria um tratamento específico para mulheres.

Oportuno ainda mencionar Cândido Mendes, que como presidente do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, em 1928, apresentou ao ministro da justiça da época o trabalho “As mulheres criminosas no centro mais populoso do Brasil”, no qual propõe a realização de cadastros para melhorar as avaliações no que tange aos tipos de penas, número de criminosos, natureza da infração, entre outros. Nesta ocasião, sugere também a criação de penitenciária agrícola para mulheres, onde haveria o aprendizado do trabalho rural.

Conforme Soares e Ilgenfritz (2002, p. 55), no Relatório do Conselho Penitenciário de 1932, a situação das prisões no Brasil são tidas como “vergonha alheia”, além de haver a afirmação de que as mulheres condenadas “jazem na mais deletéria promiscuidade, em salas térreas no fundo da Casa de Detenção, por não terem para onde ir, apesar dos esforços do Patronato das Presas”. Soares e Ilgenfritz (2002, p. 55) ainda esclarecem do que se trata Patronato das Presas:

O Patronato das Presas era uma instituição benemerita, criada em 1924 para servir de auxiliar ao Conselho Penitenciário na vigilância das mulheres em liberdade condicional, segundo o modelo de Carcel de Mujeres das repúblicas Argentina e Uruguai. No Patronato, as mulheres que operavam “como carcereiras (eram) distintas senhorinhas de importantes famílias brasileiras, [e] religiosas da Congregação” [do Bom Pastor] (...)

Pelo trecho se pode extrair o papel assistencialista e filantrópico das elites, além de demonstrar a influência religiosa no sistema prisional. A partir de 1930, o governo brasileiro instituiu diversas mudanças na organização e regulamentação das prisões brasileiras, a saber: aplicação do Regimento das Correições na perspectiva de reorganizar o sistema penitenciário; criação do Fundo e o Selo Penitenciário a fim de angariar fundos para investir nas unidades prisionais; edição do Código Penitenciário da República, no qual consta o ordenamento das atividades realizadas pelos condenados. Por fim, em 1941 instituiu-se o novo Código Penal.

Até 1940, não havia no ordenamento brasileiro nenhuma norma que regulamentasse o encarceramento de mulheres em salas, celas, alas e seções separadas dos homens. Desse modo, às vezes as mulheres eram separadas dos homens, outras não, ficando a critério das autoridades responsáveis pela prisão e conforme as condições físicas para tanto.

Importante salientar que as primeiras disposições legais referentes à estrutura física do encarceramento feminino foram estabelecidas pelo Código Penal (1940), pelo Código de Processo Penal (1940) e pela Lei das Contravenções Penais (1941). Assim, o § 2º, do Art. 29, do Código Penal de 1940 aduz: “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em secção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno”.

Interessante destacar que há diferença de objetivo entre o encarceramento feminino e o masculino, tendo em vista que o masculino buscava a restauração do preso por meio do sentido de legalidade e de trabalho, enquanto no feminino a prioridade era restaurar o sentimento de pudor. Nesse sentido, preleciona Soares e Ilgenfritz (2002, p. 58):

Dedicadas às prendas domésticas de todo tipo (bordado, costura, cozinha, cuidado da casa e dos filhos e marido), elas estariam aptas a retornar ao convívio social e da família, ou, caso fossem solteiras, idosas ou sem vocação para o casamento, estariam preparadas para a vida religiosa.

Assim, em 9 de novembro de 1942, é criada a primeira penitenciária feminina do antigo Distrito Federal na cidade de Bangu, através do Decreto nº. 3971 de 2/10/1941. A administração interna e pedagógica dessa prisão era de responsabilidade das freiras, nos termos delineados em contrato, em que estavam determinados os limites e os encargos, além da subordinação formal à Penitenciária Formal do Distrito Federal.

Então, nos anos 60, a partir do movimento feminista, surge a discussão dos papéis sociais dos homens e das mulheres, ocorrendo mudança nos estudos da criminalidade feminina. Posteriormente, no início dos anos 70, a mulher encontrava-se numa condição muito desfavorável no que concerne o direito penal, tendo em vista que o aparato legal foi produzido dentro de uma perspectiva patriarcal, desconsiderando notoriamente as especificidades femininas.

Em 1984, há um marco legal na história da execução penal no Brasil, uma vez que pela primeira vez a referida matéria é consolidada no país, tendo como pilar o garantismo, consagrando-se rol de direitos, em consonância com as recomendações internacionais, sobretudo da ONU acerca da execução penal no mundo.

Em interação com a Declaração dos Direitos Humanos, a LEP tem por objetivo proporcionar a harmônica integração do condenado e do preso, nos seguintes termos: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Importante salientar que a LEP em seu art. 11 consagrou diversas formas de assistências de responsabilidade do Estado, demonstrando que a privação de liberdade não significa privação de direitos fundamentais: “Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.”

No que tange às diferenças de gênero, a execução penal da mulher deve ser em estabelecimento penitenciário feminino individualizado, não podendo ser mantida em estabelecimento prisional junto com homens. As unidades prisionais femininas não possuem divergências em relação às masculinas, exceto as necessárias a adequação do gênero feminino. Espinoza (2004, p. 148 *apud* SILVA 2014) esclarece que as interações no cárcere são praticamente as mesmas tanto no feminino, como no masculino:

As interações no cárcere, mesmo feminino, se reproduzem pela regra do medo, ou seja, a doutrina de prêmios e castigos é reconstruída na sua versão mais perversa, visto que não se apela ao estímulo, mas à coerção, para produzir alterações na conduta das pessoas. A disciplina converte-se então em mecanismo justificado para o incremento do sofrimento.

No âmbito internacional, surge as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas, cujo tema foi Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes realizado em Genebra, em 1955, e aprovado pelo Conselho Econômico e Social da ONU mediante a Resolução nº 663, de 31 de Julho de 1957. Essas

regras trouxeram novidades, como, por exemplo, a aplicação de princípios inerentes a dignidade da pessoa humana para a organização penitenciária, a visão de detento como sujeitos de direitos, além de disposições específicas para mulheres presas.

A Regra 23-1 estabelece que “nos estabelecimentos para as mulheres devem existir instalações especiais para o tratamento das presas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz”.

Assim, o Brasil buscando respeitar o princípio da individualização da pena, em consonância com as Regras Mínimas do Tratamento dos presos, consagrou em seu ordenamento: “A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.” (CF, Art. 5º, inciso XLVIII); “A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal (LEP, Art. 82, § 1º).

Além da garantia constitucional de estabelecimento prisional feminino separado do masculino, houve garantias na dimensão da maternidade, como, por exemplo, o direito à amamentação no sistema prisional (Art. 5º, L).

Em 17 de outubro de 1994, o Brasil estabeleceu a Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, dispondo sobre as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos no Brasil. No que concerne ao gênero feminino determinou-se: “As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios (Art. 7º, §1º); “Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos.” (Art. 7º, § 2º); “Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido o atendimento em creche e em pré-escola (Art. 11); “O estabelecimento prisional destinado a mulheres disporá de dependência dotada de material obstétrico para atender à grávida, à parturiente e à convalescente, sem condições de ser transferida a unidade hospitalar para tratamento apropriado em caso de emergência.” (Art. 17).

Apesar das diversas garantias legais pertinentes às mulheres já apontadas, algumas necessidades especiais das mulheres deram ensejo a complementação das Regras Mínimas para tratamento de pessoas em outubro de 2010, aprovadas na 65ª Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, chamada de “Regras de Bangkok” (Regras Mínimas da ONU para o tratamento de mulheres presas), configurando no marco normativo internacional de proteção às mulheres encarceradas. Essas Regras trouxeram diversos pontos acerca da maternidade no cárcere.

Em suma, acredita-se que as Regras de Bangkok em consonância com as disposições com a legislação pátria possa proporcionar, verdadeiramente, uma proteção à maternidade e a infância no ambiente prisional.

3. ASPECTOS JURÍDICOS DO DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL

Neste ponto, cumpre destacar os principais aspectos dos direitos fundamentais, uma vez que o direito à amamentação no sistema prisional se trata de um direito fundamental. Assim, posteriormente, é primordial elencar os princípios constitucionais relacionados ao direito em foco, além de fazer breve análise desse direito que está albergado na legislação infraconstitucional.

3.1 Direitos Fundamentais

Embora os autores conceituem os direitos fundamentais de diversas maneiras, em termos gerais é possível defini-los com aqueles que se configuram como essenciais à vida humana, positivos e dispostos normativamente em um país, mediante a sua Constituição.

A Constituição é tida como a norma suprema, na qual serão albergados os direitos mais valorosos para a existência humana, nos termos esposados por MENDES (2012, p. 203)

Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

Os direitos e as garantias fundamentais estão estritamente relacionados ao valor da dignidade humana, se resignificando em cada momento histórico. Então, indaga-se o que seria o valor da dignidade humana, uma vez que de acordo com as circunstâncias sociais e culturais o conceito desse valor tende a mudar, pois se reveste de muita subjetividade.

Por outro lado, SILVA (1996, p. 176-177) aduz acerca de uma ideia de direitos fundamentais embasada em conceituação mais objetiva, porém respaldado em uma compreensão histórica:

No nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Assim sendo, Marmelstein (2008, p. 20) conceitua de modo mais sintético e abrangente os direitos fundamentais:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. Há cinco elementos básicos neste conceito: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. Esses cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais. Se determinada norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder e for reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, é bastante provável que se esteja diante de um direito fundamental.

Não há, portanto, um conceito hermético de direitos fundamentais, todavia as conceituações supras permitem compreender em uma visão geral os aspectos mais relevantes referentes aos direitos fundamentais, como por exemplo o fato de serem normas jurídicas e está estritamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme já prelecionado, é muito difícil conceituar os direitos fundamentais; caracterizá-los também não poderia ser diferente, tendo em vista que é complicado atribuir características que sejam válidas em qualquer lugar.

Em cada Estado Democrático, há uma forma diferente de tratar os direitos fundamentais. A validade dos direitos fundamentais não se configura de maneira uniforme, ou seja, depende de valores extrajurídicos, quais sejam: cultura e história dos povos.

Assim, será pontuado apenas algumas características que lhes são atribuídas com mais frequência, a saber: historicidade, inalienabilidade/indisponibilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

A historicidade distancia os direitos fundamentais do direito natural, haja vista afastar a fundamentação de que estes estariam embasados na essência do homem ou na natureza das coisas. Então, eles nascem, modificam-se e desaparecem, nos termos delineados por MENDES (2012, p. 215).

O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais. Essa evolução é

impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos — já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente — e em face das novas feições assumidas pelo poder

A título exemplificativo da historicidade dos direitos fundamentais pode-se mencionar a não previsão de pena de caráter perpétuo, sendo vedada tal tipo de pena. No final de 1988, o STF confirmou acórdão do STJ, no qual estendia a garantia na esfera administrativa também. Entretanto, apesar do referido entendimento do STF, a Corte, durante um determinado período, já permitiu a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo, sendo revisto tal entendimento em 2004, demonstrando, assim, o caráter histórico-evolutivo dos direitos fundamentais.

Esses direitos não possuem conteúdo econômico-patrimonial, sendo portanto intransferíveis e inegociáveis. Então, não se pode se desfazer desses direitos, ou seja, eles são indisponíveis.

Importante frisar que como consequência dessa característica é o fato de a preterição desse direito não estar condicionada ao consentimento do titular do direito.

A maior parte dos direitos fundamentais nunca deixam de ser exigíveis. A prescrição atinge somente a exigibilidade de direitos patrimoniais, não alcançando a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como no caso em tela.

É válido ainda ponderar que não se admite a renunciabilidade dos direitos fundamentais.

Como já esposado, os direitos fundamentais possuem caráter histórico, assim não cabe caracterizá-los como absolutos. Tais direitos admitem limitações, quando colidem com outros valores de ordem constitucional, como, por exemplo, outros direitos fundamentais. Prieto Sanchis (1994, p. 88) assevera que a afirmação de que “não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos”.

No presente trabalho, é necessário analisar a classificação das normas constitucionais no que refere à eficácia em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, tendo em vista que o objeto desse trabalho, direito à amamentação no âmbito prisional, para alguns se trata de uma norma de eficácia limitada e para outros se trata de uma norma de aplicação imediata.

Os direitos fundamentais se tratam de direitos constitucionais, nascidos e fundamentados no princípio da soberania popular. A constitucionalização dos direitos fundamentais implica na imposição destas normas a todos os poderes constituídos, inclusive ao poder de reforma da Constituição.

A eficácia e aplicabilidade dependem muito do seu enunciado. A Constituição é bastante clara quando afirma que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Entretanto, alguns direitos sociais dependem de legislação ulterior.

Segundo SILVA (2001, p. 101) as normas de eficácia plena são: “aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem ou têm possibilidade de produzir todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.”

Em relação à aplicabilidade SILVA (2001, p. 101-102) ainda afirma:

As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários a sua executoriedade. No dizer clássico, são auto-aplicáveis. As condições gerais para essa aplicabilidade são a existência do Estado e de seus órgãos.

No que tange às normas de eficácia contida, SILVA (2001, p. 116) dispõe acerca da sua aplicabilidade e sua eficácia:

São elas normas de aplicabilidade imediata e direta. Tendo eficácia independentemente da interferência do legislador ordinário, sua aplicabilidade não fica condicionada a uma normação ulterior, mas fica dependente dos limites (daí eficácia contida) que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei, ou de que as circunstâncias restritivas, constitucionalmente admitidas, ocorram (atuação do Poder Público para manter a ordem, a segurança pública, a defesa nacional, a integridade nacional etc, na forma permitida no direito objetivo).

Já as normas de eficácia limitada, segundo José Afonso da Silva, subdividem-se em normas constitucionais de princípio institutivo e normas constitucionais de princípio programático. SILVA (2001, p. 123) define normas constitucionais de princípio institutivo: “normas de princípio institutivo, porquanto contém esquemas gerais, um como que início de estruturação de instituições, órgãos ou entidades, pelo quê também poderiam chamar-se normas de princípio orgânico ou organizativo”.

Enquanto as normas de princípio programático SILVA (2001, p. 138):

podemos conceder como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado)

Assim sendo, as normas definidoras dos direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo e não de caráter programático, assim sendo os direitos fundamentais têm fundamento na Constituição e não na lei, então a lei deve amoldar-se aos direitos fundamentais, e não o contrário.

Mendes (2012, p. 228) pondera acerca da aplicabilidade imediata:

Essas circunstâncias levam a doutrina a entrever no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal uma norma-princípio, estabelecendo uma ordem de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. O princípio em tela valeria como indicador de aplicabilidade imediata da norma constitucional, devendo-se presumir a sua perfeição, quando possível.

Em síntese, no Brasil, as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988. Além disso, as referidas normas são cláusulas pétreas dispostas no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais”. Possuem, ainda, hierarquia constitucional, uma vez que se uma lei ferir tais direitos poderá ser afastada por inconstitucionalidade.

Portanto, é válido aduzir que o inciso L, do Art. 5º, da Constituição Federal, por ser uma norma de direito fundamental se enquadraria no § 1º, do Art. 5º, da CF, cuja aplicação, conseqüentemente, seria independente de qualquer situação e imediata.

Entretanto, ao se analisar o disposto no §2º, do Art. 83, da Lei de Execução Penal, constata-se que o inciso L, do Art. 5º, da CF ficou à espera de um dispositivo para complementá-lo. Na Lei 7210 de 1984, o direito à amamentação não foi prelecionado. Somente na Lei 9.046 de 18 de maio de 1995 é que foi acrescentado o §2º no Art. 83 na Lei de Execução Penal. Ocorreu, assim, um vazio legislativo de onze anos.

Por fim, para alguns doutrinadores, o inciso L, do Art. 5º, da CF se trata de uma norma de eficácia limitada de princípio programático, segundo a classificação de José Afonso da Silva.

3.2 Aleitamento Materno

O aleitamento materno perpassa por diversas dimensões, a saber: histórica, científica, emocional e jurídica. Primeiramente cumpre destacar a dimensão histórica, uma vez que, historicamente, há diversos registros acerca do aleitamento materno através dos códigos, das leis e das escrituras. Para alguns doutrinadores o leite humano seria a resposta da natureza à pergunta de qual seria o melhor alimento para o Homem. Na mitologia romana, para retratar a fundação de Roma, há a lenda dos gêmeos Rômulo e Remo que foram alimentados por uma loba.

VINAGRE (2014) comenta acerca da amamentação nos povos antigos:

Mesmo antes de Hipócrates já se sabia que a boa alimentação evitava doenças. Os povos da Babilônia (2500 AC) e do Egito (1500 AC) tinham por norma amamentar as suas crianças por um período aproximado de 2 a 3 anos porém, já nessa época, havia as amas de leite. Moisés e Maomé devem as suas vidas a essas mulheres. A amamentação pela mãe, entre os gregos e romanos, não era tão freqüente como nos povos citados anteriormente; tinha-se por hábito a utilização das amas de leite para nutrir os recém-nascidos.

Cumpre ponderar que há um importante marco histórico no Código de Hamurabi no que tange à amamentação: “Art. 194, XI: Se alguém dá a seu filho ama de leite e o filho morre nas mãos dela, mas a ama, sem ciência do pai e da mãe, aleita outro menino, se lhe deverá convencê-la de que ela, sem ciência do pai e da mãe, aleitou outro menino e corta-lhe o seio.”

Outro ponto de relevo é a Bíblia Sagrada que aduz acerca do aleitamento materno de Moisés (cerca de 1250 a.C), por meio de uma ama de leite (Êxodo 2, 6-9):

6 Abriu-a e viu dentro o menino que chorava. E compadeceu- -se: “É um filho dos hebreus”, disse ela. 7 Veio então a irmã do menino e disse à filha do faraó: “Queres que vá procurar entre as mulheres dos hebreus uma ama de leite para amamentar o menino?” – 8 “Sim”, disse a filha do faraó. E a moça correu a buscar a mãe do menino. 9 “Toma este menino, disse-lhe a filha do faraó, amamenta-o; dar-te-ei o teu salário”. A mulher tomou o menino e o amamentou.

Um marco também importante consta no Alcorão, livro sagrado dos muçulmanos. No alcorão, há duas suratas sobre o aleitamento materno:

As mães (divorciadas) amamentarão os seus filhos durante dois anos inteiros, aos quais desejarem completar a lactação, devendo o pai mantê-las e vesti-las equitativamente. Ninguém é obrigado a fazer mais do que está ao seu alcance. Nenhuma mãe será prejudicada por causa do seu filho, nem tampouco o pai, pelo

seu. O herdeiro do pai tem as mesmas obrigações, porém, se ambos, de comum acordo e consulta mútua, desejarem a desmama antes do prazo estabelecido, não serão recriminados. Se preferirdes tomar uma ama para os vossos filhos, não sereis recriminados, sempre que pagueis, estritamente o que tiverdes prometido. (Surata nº 2:233).

E tendes exemplos nos animais; damos-vos para beber o que há em suas entranhas; provém da conjunção de sedimentos e sangue, leite puro e saboroso para aqueles que o bebem. (Surata nº 16:66).

Em alguns períodos históricos houve um grande incentivo da amamentação através das amas de leite. No século XVI, na Inglaterra, as mães não amamentavam seus próprios filhos, tendo em vista que, na época, acreditava-se que a amamentação sugava as energias e a vitalidade. Então, a partir do século XVII as casas de amas de leite forma criadas.

Hodiernamente, a Organização Mundial de Saúde (OMS), que é uma agência especializada em saúde criada em 1948, subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU) orienta que a criança seja alimentada ao seio, exclusivamente, até os 6 meses de vida. Posteriormente, o aleitamento materno deve ser complementado com alimentação, devendo haver a amamentação, no mínimo até completar os dois anos de vida.

No que concerne ao cunho científico, a amamentação possui um papel fundamental na promoção da saúde da mãe e do bebê. O leite materno é composto por elementos essenciais para o crescimento e desenvolvimento saudável da criança. OLIVEIRA (2011) adverte acerca da composição do leite materno:

O leite materno contém todas as propriedades necessárias para o crescimento e desenvolvimento saudável da criança. É composto por cerca de 160 substâncias representadas por proteínas, gorduras, carboidratos e células, sendo o alimento essencial para o desenvolvimento do bebê, além de possibilitar o aumento do número de anticorpos e ganho de peso

Além disso, a OMS no texto Amamentação de 2003 (OMS, 2003) aduz sobre os benefícios do aleitamento materno para as crianças:

Vantagens do leite materno – O leite materno é o alimento natural para os bebês. Ele fornece toda a energia e os nutrientes que o recém-nascido precisa nos primeiros meses de vida e continua a fornecer até metade ou mais das necessidades infantis durante a segunda metade do primeiro ano - e até um terço durante o segundo ano de vida. O leite materno promove o desenvolvimento sensor e cognitivo da criança, além de protegê-la contra doenças crônicas e infecciosas - leite contém linfócitos e imunoglobinas que ajudam o bebê a combater infecções. A amamentação exclusiva reduz a mortalidade infantil por enfermidades comuns da infância, como diarreia e pneumonia, e ajuda na recuperação de enfermidades. Crianças alimentadas com leite materno normalmente dobram de peso do nascimento até os seis meses. O leite materno, além disso, é barato e não corre o risco de ser contaminado com bactérias, como pode acontecer com as mamadeiras e leite em pó.

No que refere aos benefícios para a mãe, Pereira (2008) informa:

O aleitamento materno também traz benefícios para a mãe, uma vez que diminui a possibilidade de hemorragias pós-parto, ajudando na recuperação mais rápida do peso que tinha antes da gravidez e no surgimento mais tardio da ovulação, o que dificulta as chances de uma nova gestação, além de diminuir risco de adquirir câncer de mama, ovário e endométrio.

Alguns estudiosos afirmam que a amamentação também reduz as chances de desenvolver várias doenças, como o Mal de Alzheimer e a hipertensão arterial. Há raríssimas exceções em que o aleitamento materno não é indicado, a saber: mães infectadas pelo vírus HIV.

Outra dimensão é a emocional, tendo em vista que a prática da amamentação estimula o vínculo entre a mãe e o filho, devendo o Estado proporcionar condições para que este vínculo seja protegido/promovido mesmo em relação às mães em situação de cárcere. HASHIMOTO (2014) sustenta que: “O período de amamentação é fundamental para o estabelecimento de vínculos fortes e estáveis, fase em que se estabelece o contato físico, a identificação recíproca e em que são despertados os primeiros sensoriais e emocionais da criança.”

Spitz (1960, p. 40-41 *apud* WUNDER s.d) ainda aduz que:

A ternura da mãe oferece à criança uma gama riquíssima de experiências vitais: sua atitude afetiva determina a qualidade da própria experiência. [...] Isto é bem mais verdadeiro para a criança, porquanto ela percebe de uma maneira afetiva, bem mais pronunciada do que o adulto. Durante os três primeiros meses, as experiências da criança de limitam, com efeito, ao afeto: o sensorium, a discriminação e o aparelho perceptivo, não estão ainda desenvolvidos, sob o ponto de vista físico. Será, então, a atitude afetiva da mãe, que servirá de orientação para o lactente.

É válido ainda ressaltar que a maioria das mães grávidas no sistema prisional, após parir, recebe alta hospitalar, retornam ao cárcere e vivenciam o pós-parto sem a presença do pai da criança, nem dos familiares ou dos amigos que poderiam ampará-las, sendo estes fundamentais para o exercício do papel da maternidade. Assim, a ausência desses suportes emocionais dificulta o exercício da maternidade da mãe em situação de cárcere.

Por fim, é primordial destacar alguns aspectos jurídicos que estão envolvidos no direito à amamentação no sistema carcerário, como por exemplo os princípios constitucionais, legislação infraconstitucional, Constituição, tratado internacional e jurisprudência pátria.

Importante esclarecer o disposto no dispositivo constitucional (Art. 5º, L, CF/88) que embasa o presente estudo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à proteção, nos seguintes termos:
L – às presidiárias serão asseguradas condições para que se possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Assim, a seguir será feita uma abordagem, tendo como centralidade a norma constitucional, ou melhor, o direito fundamental supramencionado.

No que tange aos princípios constitucionais relacionados ao aleitamento materno, a fim de se compreender a fundamentalidade do direito das presidiárias e de seus filhos ao aleitamento materno.

Primeiramente, é válido aduzir acerca do princípio da dignidade da pessoa humana que se encontra esposado nos fundamentos do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

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:
[...] - a dignidade da pessoa humana

Silva (1996, p. 106) conceitua que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Assim, o Estado tem a função e o dever de assegurar a viabilização do cumprimento de seus fundamentos, dentre eles a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, ao se estabelecer um dispositivo normatizando o direito fundamental das presidiárias e seus filhos ao aleitamento materno, constata-se o respeito ao princípio da dignidade da pessoa, que segundo Moraes (2005, p. 129) pode ser compreendido como:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Em suma, o art. 5º, inciso L, da CF/88 encontra-se em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que a previsão constitucional é um exemplo concreto de respeito ao princípio norteador da dignidade da pessoa humana.

Outro princípio que se faz necessário assevera é o princípio da proibição das penas cruéis, constante no art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”: “Não haverá penas: [...] cruéis”.

Moraes (2005, p. 336) esclarece acerca do princípio em comento:

[...] dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura de tratamentos desumanos ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório pra quem os sofre.

O princípio da proibição das penas cruéis está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista este nortear toda a estrutura principiológica constitucional. Então, o direito à amamentação encontra-se intimamente ligado ao princípio da proibição das penas cruéis, pois a não permanência do filho com a mãe no período do aleitamento materno abalaria a estrutura emocional de ambos, consubstanciando, por conseguinte, em uma espécie de pena cruel.

Por fim, importante salientar o Princípio da Pessoalidade da Pena ou Intranscendência da Ação Penal prelecionado no Art. 5º, XLV, da Constituição Federal: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”. Assim, a pena imposta à mãe não pode ser transcendida ao filho, uma vez que o direito de punir do Estado deve ter como alvo apenas o condenado.

Nucci (2006, p. 47) pondera sobre o princípio da pessoalidade da pena:

a punição, em matéria penal, não deve ultrapassar da pessoa do delinquente. Trata-se de outra conquista do direito penal moderno, impedindo que terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado.

Portanto, a Carta Magna e outros dispositivos infraconstitucionais garantem a observância desse princípio no que tange ao direito à amamentação, ou seja, os filhos não são prejudicados pela situação da carcerária da mãe.

3.3 Dispositivos Constitucionais

Os direitos fundamentais estão esposados na Constituição Federal e devem ser observados. Consta nos primeiros artigos da Lei Maior o direito à vida, à saúde e à alimentação, devendo o Estado assumir a responsabilidade de garantir os referidos direitos. Para Machado (2003, p. 191), o direito à alimentação é um direito especial de crianças e adolescentes, pois estão perfeitamente positivados devido à maior vulnerabilidade na condição de pessoa em desenvolvimento.

É válido ainda destacar alguns direitos que estão expressamente assegurados pela Constituição Federal, a saber: o direito social à proteção da maternidade e da infância, o direito das mulheres encarceradas de permanência com seus filhos durante a fase de amamentação além do direito à alimentação das crianças:

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

[...]

L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Art. 6º. São **direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância**, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

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

A seguir será feita uma explanação dos artigos infraconstitucionais, jurisprudência e tratado internacional pertinentes ao direito ao aleitamento materno no sistema carcerário.

3.4 Previsão Legal

O idealismo constitucional embasa todo o ordenamento jurídico brasileiro. Após a independência, José Bonifácio D'Andrade e Silva, deputado membro da assembleia constituinte de 1824, apresentou projeto de lei, defendendo a abolição da escravatura no Brasil. O Art. XVIII, da “Representação à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura” preleciona acerca da proteção à maternidade nos seguintes termos:

A escrava durante a prenhez, e passado o terceiro mez, não será obrigada a serviços violentos e aturados; no oitavo mez só será occupada em casa; depois do parto terá hum mez de convalescença e passado este; durante hum anno não trabalhará longe da cria.

Percebe-se, claramente, a preocupação do legislador brasileiro, desde os tempos mais remotos, acerca do aleitamento materno, criando, para tanto, leis em benefício da criança e da sua genitora.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – regulamenta os direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal de 1988, harmonizando, por conseguinte, a previsão constitucional com a legislação infraconstitucional. Essa lei tem como fundamento a dignidade humana, prevista no Art. 1º, III, da Constituição Federal. Cumpre destacar o disposto no art. 3º da lei em comento:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A Lei 8.069/90 é norteada por três princípios: prioridade absoluta, proteção integral e melhor interesse. O princípio da prioridade absoluta pode ser percebido no Art. 4º da referida lei:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de elevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A exigência legal do artigo supracitado infere que todos os órgãos públicos são competentes para legislar sobre a matéria regulamentando, controlando e prestando serviços na promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, após elaboração e aprovação de projetos de lei orçamentária, a exigência se implantará.

O art. 9º, do ECA aduz: “Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, **inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.**”(destaquei) Percebe-se que a dívida social da mãe não pode atingir ao filho, uma vez que este se encontra sob o fundamento da proteção integral à criança.

No que tange à Lei de Execução Penal (LEP), as Regras Mínimas para o tratamento dos presos estabelecidas em 1955 na cidade de Genebra influenciou a sua criação, pois se fazia necessária uma legislação específica dos presos, a saber: a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

A LEP é bastante clara ao aduzir acerca do cumprimento de pena, prevendo que as pessoas condenadas não poderão sofrer nenhuma mitigação de direito que não estejam delimitados na própria sentença ou na lei, ou seja, os condenados à pena privativa de liberdade mantém todos os seus demais direitos, conforme preleciona o art. 3º: “Art. 3º: Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Na lei em foco, foi previsto um tratamento especial às mulheres gestante, lactantes e que possuam filhos dependentes menores de 6 (seis) anos. O art. 83 determina sobre as instalações físicas no sistema carcerário:

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.

[...]

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, **onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.** (Redação dada pela Lei n.º 11.942, de 2009)

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (Incluído pela Lei n.º 12.121, de 2009).

Mirabete (1997, p. 212) adverte sobre o § 2º, do art. 83:

Por força da lei nº 9.046, de 18-5-95, acrescentou-se um parágrafo ao art. 83 dispondo este que os estabelecimentos penais destinados a mulheres sejam dotados de berçários, onde as condenadas possam amamentar seus filhos. Cumpru-se, aliás, com o que determina a Constituição Federal ao dispor que 'as presidiárias serão asseguradas condições para que se possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação' (art. 5º, L).

Já o art. 89 da LEP estabelece os direitos das mulheres gestantes e de seus filhos no sistema prisional:

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.

Parágrafo único:

São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

- I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e
- II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Há também outro artigo protetivo no que tange às condições dos condenados e condenadas. Trata-se de um rol “exemplificativo”, em que consta hipóteses de regime aberto domiciliar, também denominado prisão domiciliar. Importante destacar os incisos III e IV do artigo 117 da lei em foco:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;**
- IV - condenada gestante.** (destaquei)

As excepcionalidades do artigo supramencionado possuem caráter humanitário, não tendo a lei diferença se a condição excepcional surgiu antes ou depois da prática delituosa. O legislador preocupou-se apenas com o indivíduo que se encontra em condição de vulnerabilidade.

Em relação ao direito processual penal, a Lei nº. 12.403/2011 trouxe nova redação ao Capítulo da Prisão Domiciliar, inserindo no Código de Processo Penal a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível para os cuidados do menor de 6 anos e quando a gestante tiver a partir do 7º mês de gravidez. O art. 318, do CPP dispõe:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

- III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;**
- IV - gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.** (destaquei)

O artigo em comento é norteado pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista o fato de que os sujeitos são vulneráveis, aplicando-se um direito subjetivo da presa a fim de promover o aleitamento materno e os cuidados da criança.

Ainda no que concerne aos aspectos jurídicos do direito à amamentação no sistema prisional é válido aduzir acerca da Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP nº 3 de 15 de julho de 2009, a qual dispõe sobre a situação de filhos de mulheres encarceradas, estabelecendo o prazo mínimo de permanência de 1 (um) ano a 6 (seis) meses, tendo em vista que é primordial a convivência da mãe com o filho a fim de fortalecer os vínculos maternos e desenvolver a criança, preparando-a para uma futura separação. Nesta Resolução, também é assegurada a permanência de crianças de até 07 anos com suas mães presas, no caso de o estabelecimento prisional tiver estrutura física adequada e digna para albergar uma criança.

3.5 Jurisprudência Pátria

Após a análise das previsões legislativas concernentes ao aleitamento dentro do sistema carcerária, faz-se necessário conhecer como a jurisprudência nacional trata a referida temática. O Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus* com pedido liminar são as principais ações ajuizadas para pleitear os direitos das mulheres encarceradas, como por exemplo o aleitamento materno.

Alguns tribunais com fundamento no art. 3º, da LEP, no qual que é garantido que serão assegurados todos os direitos que não foram atingidos pela sentença e pela lei, constatando que inúmeras mulheres e seus filhos vivem em condições adversas e sem estrutura física, acabam aplicando a prisão domiciliar, embasando-se, para tanto, no art. 117 da LEP e no art. 318, da CPP.

Nesse sentido, é de suma importância destacar o julgado HC nº 115.941 – PE (2008/0207028-0) do Superior Tribunal de Justiça. Cumpre destacar algumas considerações apontadas pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura em seu voto como relatora. A princípio a retora dispõe sobre o Art. 3º, da LEP, destacando que a paciente, em questão, trata-se de presa provisória, e se o direito de ser assegurado todos os direitos não atingidos por sentença ou lei servem para os sentenciados, quanto mais para os provisórios. A relatora trata o direito à amamentação no ambiente prisional como direito individual fundamental.

Há ainda o sopesamento entre o interesse da administração em manter a paciente presa na comarca que cometeu o delito e o interesse do menor lactente que necessita da assistência da mãe. Aplicou-se analogicamente o art. 117 da Lei 7.210/84 a fim de que a mãe der maior assistência ao filho. Importante destacar o parecer da Subprocuradoria Geral da República, no qual traz a inteligência do Art. 227, do ECA, embasando seu parecer no princípio da proteção integral:

É notório que a prisão domiciliar só deve ser concedida aos presos condenados no regime aberto (art. 117, da Lei de Execução Penal). Porém, a rigidez da regra deve ser relativizada quando está em jogo o direito da criança. Estabelece o art. 227 da Constituição que 'é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, como no caso em tela se trata de uma criança que está sob os cuidados da avó, que encontra-se em situação difícil, uma vez que perdeu o esposo recentemente, além de está senil, então faz-se necessária que a mãe cuide da criança, com fundamento na dignidade humana.

Por fim, a relatora concedeu a prisão domiciliar até o trânsito em julgado da ação penal. Percebe-se, portanto, que a concessão da prisão domiciliar depende do caso concreto, no qual se avalia o melhor interesse da criança, pondera-se o interesse da criança com o da administração.

Neste diapasão, sedimentou o Tribunal de Justiça do Piauí, concedendo a prisão domiciliar, uma vez que o estabelecimento prisional não dispõe de estrutura que possibilite o aleitamento materno da criança:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPPUS – ROUBO QUALIFICADO – DIREITO DE APELAS EM LIBERDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – NÃO CARACTERIZADO – PRESA NECESSITANDO AMAMENTAR FILHO RECÉMNASCIDO – ESTABELECIMENTO PRISIONAL SEM ESTRUTURA PARA A CRIANÇA – PRISÃO DOMICILIAR – DEFERIDA – ORDEM CONHECIDA. 1. Paciente condenada pela prática do delito tipificado no art. 157, §1º e 2º, incisos I e II, do Código Penal, que aguarda a impetração correta do recurso de apelação por seu advogado, como demonstra as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora. Em face da responsabilidade exclusiva da defesa quanto ao fato, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo; 2. Em que pese a falta de estrutura de penitenciária feminina de Teresina que não dispõe de berçário, nem de creche para filhos de detentas, contrariando ao que estabelece a Lei de Execução Penal deve ser a ele assegurado o direito de permanecer em prisão domiciliar. 3. Ordem concedida com o fim de ser a paciente mantida em prisão domiciliar pelo período de 180 dias (prazo mínimo de

amamentação). (Habeas Corpus 0000109-33.2011.8.18.0040 , 1º câmara especializada criminal do Tribunal de Justiça do Piauí, rel. Pedro de Alcântara Macêdo, Julgamento em 13/03/2012).

Entretanto, a maior parte dos tribunais pátrios julgam pela não aplicabilidade da prisão domiciliar. Assim sendo, entende-se pela aplicação do regime fechado mesmo que a mulher esteja amamentando:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DIREITO À AMAMENTAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A Constituição Federal assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, consoante o disposto no inciso L do artigo 5º. 2. Apesar de a Lei de Execução Penal limitar ao condenado em regime aberto a possibilidade de concessão de prisão domiciliar, a jurisprudência desta Corte de Justiça, atenta a questões humanitárias, tem admitido a concessão da benesse, considerando as peculiaridades do caso concreto. 3. Não há constrangimento ilegal no indeferimento da prisão domiciliar à recorrente, visto que o estabelecimento prisional em que se encontra recolhida possui berçário, além do que a apenada foi condenada por praticar tráfico de drogas em sua residência - "mesmo local em que, agora, pretende executar a pena" - inclusive com o auxílio de sua filha que, à época, possuía apenas 14 anos de idade. 4. O fato de o magistrado singular haver deferido, em 7.10.2013, a permanência dos filhos gêmeos da recorrente no estabelecimento prisional pelo período de 6 meses, somado à data de nascimento das crianças (há quase 1 ano), reforça a impossibilidade de concessão da prisão domiciliar. 5. Recurso em habeas corpus não provido. (STJ - RHC: 45434 SC 2014/0034950-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2014)

Não há unanimidade sobre o deferimento de prisão domiciliar em caso de mães lactantes, entretanto o julgador pode utilizar como fundamentos vários dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e Regras Internacionais, aplicando a prisão domiciliar por analogia ao art. 117 da LEP e art. 318, do CPP.

3.6 Âmbito Internacional – “Regras de Bangkok”

Em dezembro de 2010, a 65ª Assembleia Geral da ONU aprovou as regras mínimas da ONU para o tratamento da mulher presa e medidas alternativas para as mulheres em conflito com a lei denominadas Regras de Bangkok.

As regras mínimas têm objetivo implementar princípios e regras de organização penitenciária e práticas relacionados ao tratamento de presos. O Estado brasileiro como é membro da ONU, “deve” seguir as regras, mas não pode sofrer sanção caso não as cumpra.

As Regras Mínimas para o Tratamento do Preso, documento oficial, firmado em 1955, mediante aprovação da Assembleia Geral da ONU em 1957, não deu a devida importância a realidade da mulher encarcerada.

Então, as Regras de Bangkok buscaram complementar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso e as Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) estabelecendo as necessidades específicas das mulheres.

Essas regras determinam que os Estados-membros da ONU, inclusive o Brasil a : “desenvolverem opções de medidas e alternativas à prisão preventiva e à pena especificamente voltadas às mulheres infratoras, dentro do sistema jurídico do Estado-membro, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres e suas responsabilidades maternais”.

Importante esclarecer a quem referidas regras estão destinadas: “são dirigidas às autoridades penitenciárias e agentes de justiça criminal, incluindo os responsáveis por formular políticas públicas, legisladores, o ministério público, o judiciário e os funcionários encarregados de fiscalizar a liberdade condicional envolvidos na administração de penas não privativas de liberdade e de medidas em meio comunitário”.

No que se refere ao direito ao aleitamento materno no sistema penitenciário, as Regras de Bangkok estabelecem:

5. Higiene pessoal

[Complementa as regras 15 e 16 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos]

Regra 5

A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo toalhas sanitárias gratuitas e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular às mulheres ocupadas com a cozinha e às mulheres grávidas, que estejam **em amamentação** ou menstruação.

(b) Disciplina e sanções

[Complementa as regras 27 a 32 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos]

Regra 22

Não se aplicarão sanções de isolamento ou segregação disciplinar a mulheres grávidas, nem a mulheres com filhos **ou em período de amamentação**.

3. Mulheres grávidas, com filhos e lactantes na prisão

[Complementa a regra 23 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos]

Regra 48

1. Mulheres grávidas ou lactantes deverão receber orientação sobre dieta e saúde dentro de um programa a ser traçado e supervisionado por um profissional da saúde qualificado. Deverá ser fornecida gratuitamente alimentação adequada e pontual para gestantes, bebês, crianças e lactantes em um ambiente saudável e com a possibilidade para exercícios físicos regulares.

2. **Mulheres presas não deverão ser desestimuladas a amamentar seus filhos, salvo se houver razões de saúde específicas para tal.**

3. As necessidades médicas e nutricionais das mulheres presas que tenham recentemente dado a luz, mas cujos filhos não se encontram com elas na prisão, deverão ser incluídas em programas de tratamento. (destaquei)

Resta claro que as “Regras de Bangkok” garantem expressamente o aleitamento materno, uma vez que determina que a mulher não será impedida de amamentar seu filho, exceto se houver razões concretas de saúde para tanto. As Regras ainda versam que as mulheres em período de amamentação devem receber tratamento médico especial, além de uma alimentação maior e de melhor qualidade. Em relação às presas estrangeiras, importante dar atenção aos alimentados que as mesmas ingerem, tendo em vista que grávidas muçulmanas não se alimentavam de carne de porco na prisão.

4 DIREITO À AMAMENTAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA CIDADE DE FORTALEZA

Nesse ponto, faz-se necessário um maior recorte espacial, no qual se consubstanciará na breve análise da temática em comento no sistema prisional cearense, em especial Fortaleza.

4.1 Aspectos Gerais do Encarceramento no Ceará

Segundo o Plano Diretor do Sistema Penitenciário no Estado do Ceará, o Sistema Prisional é gerido pela Coordenadoria do Sistema Penal – COSIPE, vinculada à Secretaria da Justiça e Cidadania – SEJUS. A SEJUS é regulamentada pelo Decreto nº 27.385, de 02 de março de 2004. A estrutura organizacional da referida secretaria é estabelecida pelo Decreto nº 27.057, de 22 de maio de 2003. O Sistema Prisional Cearense é composto por penitenciárias, presídios e casas de privação provisória de liberdade, o Complexo Hospitalar (Hospital Geral e Sanatório Penal e Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico), Casas do Albergado e Cadeias Públicas (Art. 5º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Ceará)

Neste ponto, é válido ressaltar como se encontra o Sistema Prisional do Ceará em funcionamento. Em recente levantamento realizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público foram identificados os seguintes problemas: superlotação, drogas, rebeliões e até crianças e mulheres em estabelecimentos exclusivos para homens. Os referidos problemas foram sistematizados em relatório intitulado “Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro”, divulgado em 28 de junho de 2013.

Cumprido esclarecer que “Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro” trata de um levantamento elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em que os dados foram colhidos por meio do sistema de inspeções prisionais (SIP – MP) implantado pelo CNMP referentes à inspeção anual realizada em março de 2013. Nesse sistema informatizado, há o preenchimento dos formulários “online”, assim sendo, as informações contidas neste relatório retratam as respostas aos formulários.

Nessa pesquisa, foram inspecionados no estado do Ceará 106 estabelecimentos. Em relação à capacidade de presos do sexo masculino, o estado tem capacidade para 8.912,

entretanto encontram-se presos 10.669. Já no que concerne ao sexo feminino, há capacidade para 748, e estão presas 638 mulheres. Percebe-se, então, pela pesquisa do Ministério Público de 2013, que há superlotação na população carcerária masculina do estado do Ceará.

Além da superlotação, a pesquisa em comento encontrou 34 mulheres abrigadas em estabelecimento masculino; e outros com vagas para crianças, ferindo a lei de execução penal (Art. 82, § 2º, da LEP) e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, segundo matéria veiculada no jornal Tribuna do Ceará no dia 01 de julho de 2013, cujo título era: “Sistema prisional do Ceará: MP aponta superlotação, drogas, falta de estrutura e mortes”, a SEJUS nega a frequência de crianças em penitenciárias, além de afirmar não haver presídio em que estejam aprisionados homens e mulheres juntos. Apesar de negar os estabelecimentos “mistos”, a SEJUS ponderou que há no interior do estado presídios divididos em duas alas (feminina e masculina), entretanto homens e mulheres não frequentam o mesmo ambiente.

O relatório do Conselho Nacional do Ministério Público, ainda destacou que entre março de 2012 e fevereiro de 2013, ocorreram seis rebeliões nas penitenciárias cearenses. Registraram-se ainda 232 fugas e 99 recapturas. Importante destacar que são registrados como fuga ou evasão os casos em que os presos, que se utilizam da saída temporária não vigiada, não retornam na data marcada. Nesse período houve apreensão de drogas em 21 estabelecimentos. No que tange aos homicídios computados no Ceará, houve 12.

Outro ponto relevante do levantamento do CNMP foi a verificação de que a maior parte dos estabelecimentos cearenses não possuem as separações dos presos por regime da pena, conforme preleciona o art. 84, caput, da LEP. Segundo consta na pesquisa, 94 estabelecimentos não separam os presos provisórios dos definitivos; 60 não separam pessoas que estão cumprindo penas em regimes diferentes (aberto, semiaberto, fechado); 92 não separam presos primários dos reincidentes; 85 não há separação de acordo com a periculosidade ou com o delito cometido; 87, os presos não são separados conforme facções criminosas. Identificaram-se, ainda, grupos ou facções criminosas em 9 estabelecimentos inspecionados no Ceará.

Os dados apontados pelo Relatório do CNMP são essenciais para o presente trabalho, uma vez que, em termos gerais, demonstram a problemática do atual sistema penitenciário cearense mediante os números discriminados na pesquisa. O não atendimento da

previsão normativa esposada na Lei de Execução Penal conduz à assertiva de que ainda faltam políticas públicas a fim de possibilitar a efetividade das leis.

4.2 Encarceramento Feminino – Âmbito Nacional e Estadual, Breve Histórico e Perfil da Mulher Encarcerada.

A maior parte das mulheres encarceradas no Brasil trata-se de mulheres jovens, de cor negra e de baixa escolaridade. Os dados nacionais mais atuais do Ministério da Justiça (Infopen/DEPEN) são de 2012. De acordo com os referidos dados, 49% das mulheres reclusas têm entre 18 e 29 anos, 39% têm entre 30 e 45 anos e 12% têm mais de 46. No que concerne à escolaridade, 44% afirmam ter ensino fundamental incompleto e somente 3% ingressaram em universidade. Em relação à cor da pele, negras e pardas correspondem a 61% das detentas; e as brancas são 37% do total.

Um ponto de relevância é o fato de que em 2012, o sistema prisional continha 408 crianças – 78% (318) delas com até seis meses. Em contraposição, segundo dados do Ministério da Justiça, havia 288 leitos para gestantes e 219 leitos em berçários e creches. Petra Silvia, então vice-coordenadora da Pastoral Nacional Carcerária ponderou acerca dos aludidos números em reportagem do jornal “último segundo” do dia 8 de ago de 2014, cuja matéria era intitulada “População feminina na prisão cresce quase duas vezes mais que a masculina”:

Faltam políticas públicas específicas para mulheres. Muitas vezes os prédios são apartados dos masculinos (alas femininas) - não foram construídos para mulheres e acabam sendo transformados em presídios femininos. A maior parte dos estados não oferece itens de higiene pessoal e nem atendimento à saúde específico, com ginecologistas e pré-natal. A lei prevê que sejam disponibilizados berçários para detentas com filhos com menos de seis meses. Muitos presídios, para atender à legislação, desativam celas e as transformam em berçário improvisado, onde mãe e bebê não têm assistência necessária.

Há ainda outro problema posterior ao nascimento da criança, que é a separação após os seis meses de vida, uma vez que, geralmente, a guarda fica com os parentes das presas. Assim, quando as crianças vão visitar suas mães nos presídios, deparam-se com um ambiente degradante e insalubre. Devido às péssimas condições do sistema prisional, alguns juízes proíbem a visitação de crianças às suas mães encarceradas, ensejando no distanciamento da mãe em relação ao filho.

Para alguns advogados militantes, a melhor solução para os problemas da superlotação e a falta de estrutura nas unidades prisionais seria a concessão de medidas cautelares, como as prisões domiciliares a fim de as mães cuidarem de seus filhos até os seis anos, conforme prevê a lei de Execução Penal.

Outra questão de destaque é o aumento significativo de mulheres em situação prisional. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), compilados pelo Instituto Avanço Brasil, o número de mulheres reclusas aumentou de 10.112 para 35.039 em 2012, significando um crescimento de 246% nesse período.

Em 2000, as mulheres correspondiam a 4,3% do total de presos do Brasil. Enquanto em 2012, era igual a 6,4% do total de aprisionados no país. Essa diferença de 2,1% equivale a 24.997 mulheres presas, correspondendo a um aumento de 2.083 presas ao ano.

É interessante aduzir que esse aumento no encarceramento feminino deve-se ao maior envolvimento das mulheres com o tráfico de drogas. Nos dados do Ministério de Justiça, em 2012, 39% (13.964) das mulheres presas respondiam por tráfico de drogas. Em relação ao ingresso da mulher na criminalidade no que se refere ao tráfico de drogas, aduz ainda Petra:

As mulheres cada vez mais entram no mundo do comércio das drogas. Na maior parte das vezes, elas acabam se envolvendo nesse processo por causa dos filhos e dos parceiros. Há inúmeros casos em que a polícia entra na casa atrás dos parceiros e encontram lá apenas a mulher e a droga. Mães, esposas e familiares são presas, embora a droga não seja delas

Outro ponto que merece destaque é o fato de a Lei de Tóxicos não ser específica quanto à quantidade, ocasionando a prisão de usuários como traficantes. É válido ainda mencionar que o ingresso no tráfico de drogas proporciona o cometimento de diversos crimes, como o roubo e o homicídio.

Após uma breve análise da situação do encarceramento feminino no âmbito nacional, é primordial realizar um breve apanhado histórico do encarceramento feminino cearense a fim de se compreender a evolução histórica do referido aprisionamento. Importante salientar a carência de produção literária e científica acerca do tema em comento, demonstrando, por conseguinte, uma invisibilidade do gênero no que tange ao contexto prisional.

Não há, portanto, estudos perfunctórios sobre o encarceramento feminino no Ceará anteriores a inauguração do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa.

Como já explanado no Capítulo I, anterior à década de 1970, era mais voltada para mulheres que rompiam com a moral estabelecida, ou seja, que incorriam em “desvios” de conduta, como : gravidez fora do casamento, prática de vadiagem ou de prostituição.

Essas mulheres que “rompiam” com os padrões estabelecidos à época eram encaminhadas ao Instituto Bom Pastor, situado no bairro Jacarecanga, em Fortaleza, dirigido pelas Irmãs da Congregação de Nossa Senhora da Caridade e do Bom Pastor. Nesse Instituto, havia uma espécie de “purificação” por meio de leituras da Bíblia, orações e trabalhos manuais.

Assim, as que eram tidas por “arrepentidas” retornavam aos lares para serem boas mães, boas esposas e boas donas de casa. Enquanto, as que não se restabeleciam eram direcionadas a viver uma vida de consagração à vida religiosa.

A partir de 1970, a administração a execução da pena das mulheres transgressoras passou a ser função do estado, no Ceará. Nesse período, ainda havia uma correção excessivamente moralista, uma vez que o enfrentamento do encarceramento feminino cearense esteve fortemente influenciado por uma sociedade patriarcal, sexista e machista. Portanto, havia um enorme discurso moral e religioso no que tange à aplicação das penas.

Nesse toar, em 22 de agosto de 1974, foi inaugurado o Instituto Penal Feminino – IPF, no antigo prédio da Congregação Bom Pastor, na Praça do Liceu, em Fortaleza, consistindo na única penitenciária para mulheres presas em regime fechado, tendo capacidade para 134 internas. Em 31 de outubro de 2000, foram inauguradas novas instalações no IPFDAMC, na BR-116, km 27, no município de Aquiraz. Em 2005, ocorreu uma reestruturação, ampliando o número de vagas para 374.

Conforme disposto no Plano Diretor do Sistema Penitenciário do Ceará, de 2008, o Estado do Ceará contém 143 estabelecimentos penais, sendo 8 direcionados à população carcerária feminina, dos quais há 7 cadeias públicas e uma penitenciária – IPFDAMC. Segundo dados do Censo Penitenciário do Estado do Ceará de 2013-2014, há 583 mulheres reclusas, sendo 426 mulheres internas no IPF, e 151 em cadeias públicas.

Cumprido esclarecer que o Censo Penitenciário 2013-2014 se trata de um projeto fruto de uma parceria entre a Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado do Ceará e a Universidade Federal do Ceará, por meio dos Laboratório de Estudos da Violência (LEV), Laboratório Cearense de Psicometria (LACEP) e Núcleo de Psicologia do Trabalho (NUTRA). Essa pesquisa foi realizada em unidades prisionais de todas as macrorregiões do

Estado do Ceará, contou com 12.040 entrevistas recolhidas de pessoas recolhidas em casas de privação provisória de liberdade, penitenciária, hospital e instituto psiquiátrico judiciário, institutos penais, cadeias públicas e distritos policiais que mantêm pessoas presas sob guarda da SEJUS. Importante aduzir que o objeto da pesquisa compreende homens e mulheres em regime fechado, presos provisórios e os de regime semi-aberto que estão recolhidos. A coleta de dados foi de abril de 2013 até abril de 2014.

A maior parte das mulheres privadas de liberdade no Estado do Ceará, segundo Censo Penitenciário 2013-2014, tem entre 22 a 25 anos, correspondendo a 20,9% das mulheres reclusas. Em seguida, estão as que têm entre 26 a 29 anos correspondendo a 18% das mulheres aprisionadas. A idade média das mulheres recenseadas é de 31,1 anos.

No Censo Penitenciário 2013-2014 demonstrou-se que os internos se interessam mais por cursos profissionalizantes. Das 583 entrevistadas, 350 não fizeram ensino fundamental na Unidade Prisional; 32 começaram, mas não concluíram; 181 estão em andamento; 3 já concluíram e 17 não informaram, ou seja, 31,1 % das mulheres reclusas, de acordo com o Censo Penitenciário 2013-2014, estão cursando o ensino fundamental na Unidade Prisional.

No que tange à formação complementar em curso profissionalizante dentro da Unidade Prisional, há uma maior adesão da população carcerária feminina do que a masculina. Das 583 entrevistadas, 15 já concluíram curso profissionalizante dentro da UP correspondendo a 2,6% das mulheres. No caso dos homens, do total de 11.457, apenas 116 concluíram, ou seja, 1 % dos homens.

No que se refere à relação das mulheres com seus filhos no ambiente prisional, o Regimento Geral dos Estabelecimentos Penais prevê a existência de creche, além de determinar que os agentes públicos da Unidade Prisional feminina devem ser do sexo feminino, dispondo nos seguintes termos:

§1º - Nos estabelecimentos destinados a mulheres, os responsáveis pela segurança interna serão, obrigatoriamente, agentes públicos do sexo feminino, exceto em eventos críticos ou festivos, garantindo-se, ainda, a obrigatoriedade de existência de uma creche para a acomodação dos recém-nascidos das internas neles recolhidos, nos 06 (seis) primeiros meses de vida, prorrogável por igual período, se necessário. (Art. 8º) (destaquei)

Segundo Censo Penitenciário 2013-2014, a maioria das entrevistadas não esteve ou está grávida nas unidades prisionais: em percentual: 81% não; 11% sim; 8% não

informaram. Ainda é demonstrado que após o afastamento da mãe em razão da pena, a criança fica sob responsabilidade, na grande maioria das vezes, dos avós maternos, enquanto 6% ficam sob os cuidados paternos.

Em 8 de março de 2015, o Jornal “O Povo” veiculou matéria intitulada “Das condições de gestar no presídio”, na qual relatava as condições de gerar um filho na prisão, em especial no Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa. No início da matéria houve uma indagação: a gravidez no ambiente prisional seria uma benção ou um agravo de pena?

Relatou-se um pouco da história de vida de uma detenta do Instituto Penal Feminino chamada Francisca Vanessa Ferreira de Souza de 19 anos. Vanessa foi presa acusada de tentativa de homicídio, formação de quadrilha e receptação. Na ocasião de sua prisão, estava junto ao marido que se encontrava armado.

É válido ainda ponderar que o Jornal O povo fez a visita ao IPF em fevereiro, quando fazia cinco meses que Vanessa estava lá, e ainda não tinha havido sequer uma audiência. Vanessa faz parte dos 70% dos presos em regime provisório no Estado do Ceará.

Vanessa relatou ao jornal que o presídio não oferece alimentação das 16 horas até às 7 horas do dia seguinte, totalizando 15 horas sem refeições. Há apenas quatro refeições na unidade prisional. Neste ponto, faz-se necessário destacar que o presidente da Comissão de Assistência ao Abortamento, Parto e Puerpério da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo) assevera que as 15 horas que as detentas passam sem se alimentar podem levar a um quadro de hipoglicemia, que se configura em tontura, mal-estar, enjoo, visão turva e desmaio. Ele ainda pondera: “Toda grávida deveria, de três em três horas, comer alguma coisa. Seria muito bom que pudesse ter pelo menos seis refeições”.

No que tange à higiene na cela, Vanessa, 19, ainda aduziu que o sanitário é do tipo turvo, rente ao chão. As detentas para fazerem suas necessidades fisiológicas precisam se agachar nesse sanitário, onde há insetos e forte odor. Vanessa afirma ainda ter caído duas vezes ao utilizar o referido sanitário. Nesse sentido, cumpre ressaltar o que o diz Obstetra e Diretor Clínico da Maternidade Escola Assis Chateaubriand (MEAC), Edson Lucena: “Condições sociais insalubres estão diretamente associadas a um mau resultado da gestação, não só na prisão. Se não forem tratadas, podem levar ao trabalho de parto prematuro”.

Cumpre ressaltar que em matéria veiculada dia 09 de março de 2015 no Jornal “O Povo”, cujo título era “Sejus promete nova unidade feminina no Ceará em 2016”, a defensora

pública e assessora especial para o sistema penitenciário, Aline Miranda, afirmou que seria criada nova unidade prisional feminina até março de 2016, na qual contaria com 502 vagas em regime fechado em Aquiraz, próximo ao Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa (IPFDAMC).

Como o IPF não contém uma seção para gestantes e parturientes, como preleciona a Lei de Execução Penal, Aline Miranda ponderou “Realmente não temos como isolar 16 mulheres (grávidas) em uma ala específica e dar as condições ideais para elas. Na nova unidade, estamos com um projeto de ter um espaço apropriado para mantê-las”.

Nesta matéria, questionou-se também sobre a alimentação das grávidas. Então, a ex-diretora do IPF, Analupe Sousa, afirmou que estaria sendo servido um caldo entre o café da manhã e o almoço. No que tange as longas horas sem comer no período noturno, Aline Miranda informou que, desde a última semana, um lanche noturno teria sido incluído no cardápio das detentas grávidas.

4.3 Instituto Penal Feminino – Desembargadora Auri Moura Costa (IPFDAMC)

Nesta ocasião, é válido registrar que no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) acerca do sistema carcerário brasileiro, feito em 2008 e publicado em 2009, foi constatado que o IPFDAMC é um dos únicos do país que contém condições adequadas, ou seja, conservadas e limpas, além de oferecer minimamente serviços de saúde, de assistência social e de educação. Isso não significa que não haja problemas a serem sanados nestes aspectos.

O IPFDAMC foi visitado em 12 de maio de 2015 a fim de colher algumas particularidades cearenses acerca do sistema prisional feminino. Nesta visita, entrevistou-se a agente prisional e então diretora do IPFDAMCA – Maria de Lourdes Portela Nascimento, além de se perceber um pouco da realidade prisional.

A Diretora do IPF encontra-se no cargo há pouco mais de um mês, e afirma que está fazendo diversas modificações dentro do presídio. Aduziu que as instalações do presídio subdividem a população carcerária em alas, que são denominadas vivências. A diretora afirmou que na atual gestão já conseguiu separar todas as grávidas na mesma vivência, uma vez que determina a LEP que deve haver uma seção para grávidas e parturientes. Apesar de não haver essa seção na instalação do presídio, a diretora buscou pelo menos separá-las para

as mesmas ficarem mais perto da enfermaria. Na ala A ficam, de preferência, as “tarefeiras”, ou seja, as que trabalham no presídio e as gestantes.

A diretora ainda relatou que devido à superpopulação carcerária, algumas vivências que são de “triagem”, ou seja, de acomodação apenas nos primeiros 15 dias de ingresso na prisão, foram desvirtuadas por não ter como acomodar tantas detentas. Assim sendo, as vivências B e C, em vez de serem de triagem, passaram a ser usadas como “definitivas”. Na ala B, ficam as detentas que por algum motivo não podem “descer” para outras alas, como por inimizade com outras detentas.

Outro ponto de destaque é situação laboral das internas, que podem ser ocupada na padaria industrial, cuja administração é feita por empresa terceirizada, onde são produzidos bolos e pães para os estabelecimentos prisionais do Estado, e na cozinha do IPFDAMC também administrada por empresa terceirizada. Segundo a Diretora do IPF o setor que há maior rotatividade é a cozinha.

Dentro do Instituto, há também duas fábricas de confecção, que são terceirizadas e contam com a mão de obra de reclusas. Por fim, há um ateliê de costura e bordado composto por 50 internas. No ateliê há vagas para 150 internas, porém apenas 50 laboram. A diretora do IPF aponta que o número de vagas ociosas no artesanato é devido ao fato de este ser um dom, e muitas detentas não possuem.

A Unidade Prisional conta também com uma biblioteca, cujo acervo é de 8.000 livros. Há também ginásio poliesportivo.

Em relação ao perfil jurídico e quadro clínico das internas, no dia 12.05.2015 em visita ao IPFDAMC constatou-se mediante o relatório diário que há 730 mulheres encarceradas neste presídio, o qual contém capacidade para 374 internas. Dessas 730, 591 são presas provisórias, sendo 152 réis primárias. Há 139 mulheres julgadas: 125 no regime fechado, 14 no semiaberto e duas estrangeiras.

Dentro do presídio, existem 25 mulheres gestantes, 14 diabéticas, 35 hipertensas, 03 com transtorno mental, 02 com tuberculose, 06 portadoras de HIV, 09 idosas e 12 mães com seus 12 filhos na creche.

Em relação aos delitos cometidos, a diretora do IPF pondera que a maioria das detentas são acusadas por crime de tráfico de drogas, na maioria das vezes, ligado a alguma figura masculina, como marido/companheiro ou filhos. Segundo a diretora, muitas estão no cárcere “por amor”, aos seus filhos ou marido.

É válido esclarecer que não existe um regimento específico para a realidade feminina no âmbito carcerário estadual, portanto, aplica-se o Regimento Geral dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Ceará, no qual não há distinção de gênero, aprovado mediante Portaria nº 240/2010, publicada no Diário Oficial do Estado, em 24 de agosto.

Isto se configura bastante problemático, uma vez que a mulher possui necessidades bastante específicas, como, por exemplo, o fato de menstruar e engravidar.

4.4 Exercício da Maternidade no Ambiente Prisional: Da Gestação ao Período de Aleitamento Materno

A priori, cumpre destacar neste ponto a pesquisa: “Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão”. Essa pesquisa foi feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), e foi realizada em 2014. Relata as condições das mães no sistema prisional, encontra-se disponível no sítio do Ministério de Justiça.

Esse estudo teve duração de nove meses, em que houve trabalho de campo e relatoria, coordenado pela professora e doutora em Criminologia Bruna Angotti. Foram colhidas 50 entrevistas formais com pesquisadores, militantes e autoridades relacionadas ao ambiente carcerário. O objetivo central da pesquisa é:

[...] produzir conteúdos para utilização no processo de tomada de decisão da Administração Pública na construção de políticas públicas. Com isso, busca-se estimular a aproximação entre governo e academia, viabilizar a produção de pesquisas de caráter empírico e aplicado, incentivar a participação social e trazer à tona os grandes temas que preocupam a sociedade.

Foram visitados os estados: Minas Gerais, Paraná, Ceará, Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo, além da província de Buenos Aires. Segundo consta no Relatório da pesquisa em comento, a visita ao Ceará foi motivada pelo fato de os elaboradores terem tomado conhecimento de que a sociedade civil recebia crianças filhas de presos e de presas – a creche Amadeu Barros Leal, não possuindo fins lucrativos, tendo sido construída em terreno concedido pela irmandade do Bom Pastor, situada próxima ao antigo IPF. Essa creche, durante oito anos, recebeu apenas filhos de presos e de presas. O Relatório cita como bibliografia de referência a dissertação de mestrado de Maria Juruna de Moura denominada

“Porta fechada, vida dilacerada – mulher, tráfico de drogas e prisão: estudo realizado no presídio feminino do Ceará”, Universidade Estadual do Ceará.

A pesquisa foi realizada no Ceará nos dias 13 a 15 de janeiro de 2014. Visitou-se o Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, no qual foi entrevistada a diretora à época, a psicóloga e a assistente social da unidade. Visitou-se ainda a Creche Irmã Marta que abriga mães e bebês até um ano de idade. Além de visitar a Creche Amadeu Barros Leal.

Foram feitas entrevistas com a defensoria pública do estado do Estado e a Secretária de Justiça e Cidadania do Estado do Ceará. Detentas que estavam na Creche Irmã Marta também foram entrevistadas. Percebe-se, portanto, uma pluralidade nos atores entrevistados, desde reclusas as autoridades.

Segundo a pesquisa “Dar à luz a sombra”, durante a visita ao IPF, observou-se que a unidade contém oficinas de trabalho, biblioteca, além de profissionais de diversas áreas, a saber: psicólogas, assistentes sociais, além de defensoras públicas.

A pesquisa destaca a ala A, a mais perto da entrada da unidade, direcionada para gestantes (a partir do 7º mês), idosas ou mulheres com necessidade especial, facilitando algum atendimento emergencial. Após o nascimento do bebê, a mulher é encaminhada à creche, na qual passa o dia e a noite com a criança pelo período de um ano. Decorrido este período, a maior parte das crianças que não pode ficar com familiares é encaminhada ao abrigo “Tia Joana” em Fortaleza. Importante destacar que os filhos de mães encarceradas podem fazer visitas às suas mães, mediante a presença de uma assistente social.

A pesquisa ainda questionou a defensora pública acerca da concessão de medida cautelar de prisão domiciliar no estado do Ceará. A defensora, por sua vez, asseverou que era incomum tal concessão, acreditando que isso se deve ao fato de a prisão ser tida como uma política social. Assim, se a Unidade Prisional for minimamente organizada o Judiciário cearense acha melhor a prisão que a “rua”. A defensora também argumentou que o indeferimento da concessão de liberdade provisória ou prisão domiciliar também está ligado à segurança pública em detrimento do melhor interesse da criança.

O estudo ainda ponderou acerca da articulação do planejamento e das políticas adotadas, como as visitas das crianças à Unidade Prisional, que é regulada por uma portaria estadual da Secretária de Justiça junto ao Conselho Penitenciário e oficiada à coordenadoria

do Tribunal de Justiça do Ceará. Assim, as visitas das crianças ocorrem de forma organizada no pátio externo e são contratados animadores e brinquedos para recebê-las.

Apesar de não haver berçários como aduz o Art. 83, § 2º, da LEP, há a creche Irmã Marta, onde as crianças são abrigadas com suas mães. A creche Irmã Marta abriga mães e crianças até um ano de idade e situa-se no mesmo terreno do IPF, possuindo entrada separada da Unidade Prisional. É uma pequena casa, com uma pequena área de lazer, cozinha e quartos. No período da pesquisa “Dar a luz na sombra”, dois quartos abrigavam duas mães e outro maior abrigava outras cinco.

Nos quartos, há apenas camas, nas quais os bebês dormem com suas mães; não há berços sob a justificativa de poderem comprometer a segurança dos recém-nascidos. O ambiente não é muito arejado, apesar da existência do pátio. O estudo aponta que essa estrutura necessita ser revista a fim de tornar o ambiente salubre para as puérperas e seus bebês.

Notou-se também resistência das mães no controle ao tabagismo, uma vez que há rigor na disciplina da unidade materno-infantil, ou seja, há horários, controle do convívio e proibição do uso de cigarro. A administração penitenciária explicou que tal rigor deve-se à proteção das crianças.

Na visita, as detentas se queixam por não possuir autonomia no que tange à alimentação de suas crianças, uma vez que a pediatra orienta que seja concedido apenas leite materno. Uma detenta ainda afirmou que “corre o risco de a criança ser entregue”, caso seja alimentada de outro modo nos seis primeiros meses de vida.

Registrou-se ainda que o Ceará foi o único estado que aceitou a entrada de um bebê recém-nascido, que nasceu antes da mãe ser encarcerada. É válido ainda destacar os principais destaques da pesquisa:

1. Sem dúvidas **o IPF foi a melhor unidade que visitamos**. Atribuímos isso seguramente à interlocução entre gestão prisional e Secretaria de Justiça do estado do Ceará. Há política prisional e as políticas advindas da Secretaria são implementadas na unidade. O fato de a secretária de justiça ser originalmente Defensora Pública pode ter influenciado a maneira como lida com o Sistema Prisional.
2. A **presença da Defensoria Pública na unidade prisional** faz toda diferença para a garantia de acesso à justiça. Ainda que não dê conta da totalidade das demandas, estar presente na prisão é uma das formas mais diretas da Defensoria assistir a população prisional. No caso específico de mulheres gestantes e puérperas essa presença se faz ainda mais importante. A presença de psicóloga e equipe de assistência social na unidade também é um diferencial no amparo e atendimento à mulher em situação prisional.
3. Conversando com as presas que estavam na creche com suas filhas, elas expressaram que se sentiam isoladas naquele espaço e que “havia muita briga” entre

elas. Apesar de haver algumas opções de atividade na Penitenciária, com as outras mulheres, elas passam todo o tempo no pequeno espaço da creche na companhia de apenas nove mulheres e seus bebês, além de duas agentes. No campo de Salvador, a diretora já expressara a resistência das presas de ocupar o espaço reservado às lactantes, isolado do restante população prisional e com regras mais restritas (como não fumar). (...)

4. A creche e o espaço materno-infantil estão sendo usados pelo judiciário como argumento para não conceder liberdade provisória ou prisão domiciliar. O judiciário utiliza a prisão como justiça social, o que é um desrespeito às previsões legais, e denota a postura paternalista e punitivista deste. (destaquei)

Portanto, o título de “melhor unidade visitada” foi atribuído devido à interlocução entre gestão prisional e a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará.

Atualmente, a creche conta com 12 mulheres e 12 crianças, e todas as crianças são amamentadas. De fato, o art. 5º, inciso L, da Constituição Federal é cumprido, uma vez que o Estado dispõe de condições para assegurar o direito à amamentação das crianças filhas de presidiárias.

Dentro do presídio, segundo a Diretora do IPF, há um grande incentivo às mães para amamentarem seus filhos, ou seja, a pediatra da creche estimula o aleitamento materno, motivo pelo qual todas as crianças são amamentadas, respeitando, por conseguinte, a Regra nº 48 das Regras de Bangkok.

Em relação ao tempo de permanência da criança na unidade prisional, a diretora do IPF acredita que a criança deve ficar apenas até os seis meses de vida a fim de ser amamentada, uma vez que não concorda que uma criança deve se desenvolver num ambiente prisional. A diretora do IPF destacou que existe uma criança na creche que possui 1 ano e 7 meses e ainda mama. Para a diretora, a criança está vivendo encarcerada, quando, na verdade, não cometeu nenhum crime. A criança tem muita dificuldade de se relacionar com o mundo, tendo em vista que quando entra qualquer estranho na creche, logo se assusta, além de não brincar com outras crianças. A criança está privada de diversos direitos albergados na Constituição e no ECA, como por exemplo ao lazer.

A diretora ainda aduziu que ao indagar esta mãe acerca da separação/desligamento do filho, esta afirmou que supostamente não teria com quem o filho ficar, além de ponderar cumprir a pena na creche é melhor do que dentro do presídio. Questiona-se, então, se a mãe desta criança estaria usando o filho para um “abrandamento” da pena.

A diretora do IPF assevera que a melhor solução para os casos de mães que amamentam e possuem filhos de até seis anos é a prisão domiciliar. Importante que ela destacou que a maior parte da população carcerária se trata de presas provisórias que já

excederam o prazo estabelecido no CPP.

Ainda no que se refere ao tempo de permanência da criança no ambiente prisional e o direito à amamentação, é de suma importância destacar o que consta no Art. 50, do Regimento Geral dos Estabelecimentos Prisionais do Ceará, em que são elencados os direitos dos presos:

Art. 50 - São direitos comuns aos presos, além dos já previstos pela Constituição Federal, Pactos Internacionais, Legislação Penal e Processual Brasileira, Lei de Execuções Penais e demais Leis, os seguintes:

XV. à presa, em caso de gravidez, são asseguradas:

d) condições para que possa permanecer com seu filho **pelo período mínimo de 120 dias após o nascimento, prorrogável por igual período, em local adequado, mesmo que haja restrição de amamentação;**

e) condições para que possa permanecer com seu filho **pelo período mínimo de 180 dias após o nascimento, prorrogável por igual período, após avaliação médica e de assistente social, em local adequado, quando estiver amamentando; (destaquei)**

Percebe-se que o Regimento Geral acolhe uma prorrogação por um período de 180 dias para as mães que amamentam, após a devida avaliação médica e de assistente social. Isso não ocorre na LEP, na qual versa apenas sobre o período mínimo, deixando, portanto, uma lacuna a respeito de quanto tempo poderia ficar uma criança em ambiente prisional.

O tempo de permanência da criança em ambiente prisional quase sempre está relacionado ao fato de esta criança ser amamentada. Acredita-se, então, que o Estado do Ceará foi bastante ousado, uma vez que disciplina também acerca das crianças que possuem restrição à amamentação, as quais, segundo Regimento, podem permanecer com suas mães por um período de 120 dias, podendo ser prorrogável por igual período.

Outro aspecto levantado pela diretora do IPF foi o fato de na creche não haver nenhum regulamento, afirmando, por sua vez, que está em fase de elaboração, o qual contará com a ajuda da psicóloga.

Neste sentido, é importante registrar que no dia 20 de abril de 2015, o jornal “O povo” veiculou matéria intitulada “Creche pode exceder até o final do ano”. A princípio, a creche Irmã Marta tem capacidade para atender até 15 mães que derem à luz dentro da Unidade Prisional. À época da veiculação da matéria, havia nove mulheres e seus filhos ocupando a creche. Contudo, 26 internas esperam bebês ainda para este ano. A reportagem ainda ponderou que, segundo a agente penitenciária Eusimar Rodrigues, há superlotação no presídio – 722 internas para 364 vagas. A agente penitenciária Eusimar ainda aduziu que a

creche conta com a presença de pediatras, nutricionistas e ginecologistas a fim de avaliar as mães e os bebês.

A alternativa apontada pela matéria no que tange à superlotação é a possibilidade do Judiciário permitir que, no período de gestação e amamentação, algumas reclusas fiquem em prisão domiciliar.

Em relação ao judiciário cearense no que concerne a concessão de prisão domiciliar em caso de lactantes faz-se necessário a análise de alguns julgados.

O Habeas Corpus 0627044-15.2014.8.06.0000, no qual era pleiteada a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. A paciente encontrava-se presa desde 28 de abril de 2014, ocasião em que foi presa em flagrante, posteriormente sendo convertida em prisão preventiva por suposto cometimento de crimes tipificados nos art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Em sede de Habeas Corpus, foi aduzido que a paciente amamenta sua filha de oito meses, a qual necessita de cuidados especiais. O juízo de 1º grau indeferiu a prisão domiciliar, fundamentado na necessidade da garantia da ordem pública, razão pela qual recorreu-se da referida decisão. Os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará destacaram que a quantidade de drogas, as armas e os apetrechos encontrados relacionados ao crime de tráfico impossibilitava a concessão da aludida benesse.

No que tange à garantia constitucional prevista no art. 5º, L, da CF, o TJCE ponderou que tal garantia não enseja no direito ao cumprimento de pena em domicílio, mas “pressupõe o recolhimento ao estabelecimento prisional público”. O TJCE ainda concluiu afirmando que não consta nos autos nenhuma evidência de que o Estado não disponibilizou meios que à concretização da garantia constitucional.

O julgado 0627044-15.2014.8.06.0000 demonstra concretamente um pouco da realidade prisional cearense, a saber: prisão da mulher por tráfico de drogas e a não concessão de prisão domiciliar em razão do aleitamento materno. Vê-se que o judiciário cearense ainda é conservador, tendo em vista acreditar no aprisionamento como meio mais eficaz para manutenção da ordem pública.

Percebe-se que não há ponderações acerca do princípio do melhor interesse da criança, prevalecendo o sentido de que a prisão domiciliar seria uma impunidade.

Nesse sentido, vale destacar matéria veiculada no dia 24.10.2013 no jornal “Diário do Nordeste”, intitulada “Detenta grávida garante direito a prisão domiciliar”, na qual

a defensora pública Gina Moura asseverou acerca da prisão domiciliar:

É necessário advertir que a prisão domiciliar não é liberdade e que, na ordem de considerações a serem pesadas pelo juiz ao decidir sobre tais pedidos, os interesses da criança preponderam sobre qualquer argumento, em atenção ao princípio da primazia dos direitos da criança, também reconhecido por normas de direito internacionais como a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Ao analisar outro julgado do estado do Ceará referente à cidade de Tianguá, percebe-se que houve a concessão da prisão domiciliar à mãe que necessitava amamentar seu filho. Trata-se do Habeas Corpus nº 0622216-73.2014.8.06.0000. A paciente havia sido presa com fundamento no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 12 da Lei 10.826/03. O TJCE ponderou que o recém-nascido necessitava do aleitamento materno, além de estar com estado de saúde grave. Assim sendo, os desembargadores fizeram efetivar as normas constitucionais e legais de proteção integral da infância e juventude, com fulcro nos arts. 6º e 227 da Constituição Federal e arts. 3º, 4º e 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Assim, como o estado de saúde da criança é bastante grave fica impossibilitado de viver em estabelecimento prisional. Portanto, nos termos do art. 318, III, do CPP, a Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará concedeu a prisão domiciliar.

Percebe-se que neste julgado houve a alusão ao princípio da proteção integral da infância e da juventude divergindo do julgado referente à Comarca de Fortaleza. É válido registrar que as presidiárias de Fortaleza são encaminhadas ao IPF, que abrange, conforme já mencionado, a Creche Irmã Marta. Assim, como há a aludida creche, o Judiciário Cearense (HC 0627044-15.2014.8.06.0000, HC 0628811-88.2014.8.06.0000, MS 29371-26.2007.8.06.0000/0) tende a acreditar que a unidade prisional oferece condições para o aleitamento materno.

Vê-se que o judiciário cearense possui receio na concessão da benesse da prisão domiciliar, tendo em vista acreditar que não haveria a garantia da ordem pública, pois há possibilidade de reiteração da prática criminosa. É importante salientar que não se faz alusão ao Art. 318, III, do CPP, o qual dispõe a possibilidade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos casos em que o agente for "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência".

Enfim, o judiciário cearense ainda é muito conservador neste aspecto, uma vez que já poderia, respaldado pelo princípio da humanidade das penas e considerando o melhor

interesse da criança em ser amamentada e criada em sua própria casa, conceder tal medida. Ocorre que a criança termina por cumprir pena junto com a mãe, sem ao menos ter cometido qualquer crime. Sabe-se que a “fiscalização” do cumprimento da prisão domiciliar pode ser feita por meio da tornozeleira eletrônica, não cabendo, portanto, o argumento de que não a prisão domiciliar não constitui meio eficaz para cumprimento de pena.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento da ideia de prisão como pena, tendo como comparativo a época dos suplícios, alcançou um aspecto mais humano da sanção penal, no intuito de possibilitar, de certa forma, a possível “reinserção”, uma vez que, hodiernamente pelo menos no Brasil, não há a prática do suplício. Isso pode ser considerado um grande avanço em termos humanitários, haja vista não ter o apenado sua vida ceifada.

Válido ponderar, entretanto, que as condições atuais do encarceramento brasileiro atual são muito delicadas, uma vez que há uma superpopulação carcerária ocasionado, portanto, condições de vida desumanas.

Merece destaque também a análise histórica que foi crucial para se compreender como a temática do encarceramento feminino tem avançado, sendo perceptível através do aparato legal que há uma maior preocupação legislativa quanto a esta questão de gênero. Apesar disso, ainda não há um entendimento consolidado nos tribunais pátrios quanto à concessão da prisão domiciliar às lactentes.

Impende ponderar que o direito à amamentação no sistema prisional se trata de um direito fundamental, atribuindo, por conseguinte, um “peso” maior a esta norma, tendo em vista a condição peculiar da criança filho de encarcerada.

Há um grande problema a ser enfrentado, conforme já mencionado, que se trata da superpopulação carcerária, o que dificulta bastante a questão do respeito à dignidade humana tanto da mulher presa, como do filho encarcerado. Sabe-se que isso não se trata apenas de um problema jurídico, mas social e político, uma vez que a grande maioria da população carcerária feminina é de mulheres de baixa renda.

Outro ponto que merece atenção especial é a questão da permanência das crianças em ambiente prisional, levando, por vezes, a acreditar que mães podem utilizar seus filhos para ter um abrandamento da pena. A criança que vive em ambiente prisional estaria de fato “perdendo” a sua infância, tendo em vista se encontrar privada de liberdade. Por outro lado, percebe-se pela análise científica e emocional que o aleitamento materno é fundamental tanto para a saúde física, como mental das crianças.

Um número bastante delicado que merece ser mencionado é o aumento das mulheres encarceradas no Brasil, o que chegou a um crescimento, segundo dados do Infopen/DEPEN, de 2000 para 2012, de 246%. Isso é razão para que o estado promova, de

alguma forma, uma análise política - social acerca de um aumento tão significativo, uma vez que, o estado já é detentor de tais números, além de saber o perfil sócio - econômico da mulher encarcerada.

Assim, analisando o caso concreto o Judiciário poderia ser mais flexível, respaldado tanto no princípio da humanização das penas, como do melhor interesse da criança conceder a prisão domiciliar às lactentes. O monitoramento para este tipo de cumprimento de pena é a tornozeleira eletrônica, não assistindo razão ao argumento de que não seria eficaz.

Merece destaque também o fato de que o judiciário tem uma certa resistência em conceder a prisão domiciliar, tendo em vista que a maioria das mulheres são presas por tráfico de drogas, e esta conduta era praticada em seu domicílio.

Em relação aos demais estados do país, conforme a pesquisa: “Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão”, o Ceará se apresenta como a “melhor unidade visitada”. Assim, o Ceará por ter uma creche (Irmã Marta), na qual há condições adequadas para o aleitamento materno, além de ter uma boa interlocução entre a gestão prisional e a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, obteve o respectivo título.

Apesar de ser tida como a melhor, é interessante destacar que há uma grande preocupação, uma vez que há uma situação bastante crítica, pois a capacidade da creche é de 15 mães, todavia há 25 mulheres gestantes e 12 mães com seus filhos na Creche, então daqui para o final do ano de 2015, se estas mulheres continuarem presas, não haverá onde acomodar as crianças e as mães.

Um fato bastante notável através dos dados trazidos ao presente trabalho monográfico e da entrevista com a atual diretora do IPF foi a grande presença de presas provisórias com excesso de prazo, ou seja, a inércia do judiciário acaba por dificultar a organização do ambiente prisional, uma vez que as mulheres nem foram julgadas, então não se sabe nem qual o regime lhe será atribuído.

Por fim, cumpre ressaltar que ainda necessita de clareza legislativa em relação ao tempo de permanência da criança em um ambiente prisional, levando-se em consideração aspectos psicológicos e emocionais. Além disso, o Judiciário precisa avançar acerca da concessão da prisão domiciliar às lactentes, tendo em vista a nova mentalidade gerada pela doutrina da proteção integral da criança.

REFERÊNCIAS

ALCORÃO. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/zip/alcorao.pdf>>. Acesso em 22 fev 2015.

ARTUR, Ângela Teixeira. **As origens do “Presídio de Mulheres” do Estado de São Paulo**. 2011. Dissertação (mestrado em história). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo.

BATISTA, Raphaelle. **Das condições de gestar na prisão**. Jornal “O Povo”. 8 de mar de 2015. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2015/03/07/noticiasjornalcotidiano,3403747/das-condicoes-de-gestar-num-presidio.shtml>. Acesso em 27 fev 2015.

BATISTA, Raphaelle. **Sejus promete nova unidade feminina no Ceará em 2016**. Jornal “O Povo”. 09 mar 2015. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2015/03/09/noticiasjornalcotidiano,3404032/sejus-promete-nova-unidade-feminina-no-ceara-em-2016.shtml>. Acesso em: 30 fev 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Hermus, 1983.

BÍBLIA SAGRADA. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=ADCHBAAAQBAJ&pg=PA845&dq=A+B%C3%ADblia+Cat%C3%B3lica:+A+B%C3%ADblia+Sagrada&hl=pt-BR&sa=X&ei=hbBeVcKhMtPAgwTd7YGwDA&ved=0CB4Q6wEwAA#v=onepage&q=A%20B%C3%ADblia%20Cat%C3%B3lica%3A%20A%20B%C3%ADblia%20Sagrada&f=false>> Acesso em 22 fev 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo. Saraiva. 2012.

BRASIL. Código Criminal de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> Acesso em 22 de fev 2015.

BRASIL. Código de Processo Penal, 1941.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 27 fev 2015.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990.

BRASIL. Lei 1º de outubro de 1828. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-1-10-1828.htm. Acesso em 23 fev 2015.

BRASIL. Lei de Execução Penal, 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Estatístico Analítico**. Brasília: 2012. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br> > Acesso em 10 fev 2015.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público; A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro. Brasil. 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Comissoes/CSP/Relat%C3%B3rio_Vis%C3%A3o_d_o_Minist%C3%A9rio_P%C3%ABlico_no_Sistema_Prisional_Edi%C3%A7%C3%A3o_2013.PDF>. Acesso em 27 de fev de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 45434 SC 2014/0034950-6, da 6ª Turma, 04 de ago de 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25227287/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-45434-sc-2014-0034950-6-stj?ref=topic_feed>. Acesso em 27 fev 2015.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 0627044-15.2014.8.06.0000, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 04 de dez de 2014. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/81605097/djce-judiciario-04-12-2014-pg-55>. Acesso em 27 fev 2015.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 0622216-73.2014.8.06.0000. Disponível em: <http://www.radaroficial.com.br/d/5273480018788352>. Acesso em 27 fev 2015.

CEARÁ. Regimento Geral dos Estabelecimentos Prisionais do Ceará. Disponível em: <www.sejus.ce.gov.br>. Acesso em 27 de fev de 2015.

CEARÁ. Secretaria de Justiça e Cidadania. Censo Penitenciário 2013-2014. Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br/index.php/component/content/article/58-cidadania-interna/1827-censo-penitenciario>. Acesso em 27 de fev 2015.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em 22 de fev de 2015.

DALMÁCIO, Laura Machado; Cruz, Edson Junior da; Cavalcante, Lilia Ieda. **Percepções de mães encarceradas sobre o direito à amamentação no sistema prisional**. Disponível em: http://www.rbhcs.com/index_arquivos/Artigo.Percepcoesdemaesencarceradas.pdf Acesso em 22 fev 2015.

ENGBRUCH, Werner; SANTIS, Bruno Morais di;. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. *Revista Liberdades* n° 11, 2011. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145 Acesso em 18 fev 2015.

FECCHIO, Mariceles Cristhina. **Direito Fundamental de petição e o Mandado de Segurança como instrumentos para assegurar às presidiárias condições para permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp039985.pdf> Acesso em 22 fev 2015

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis. Vozes. 1996.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Niterói. Impetus. 2011.

HASHIMOTO, Érica Akie; GALLO, Janaina Soares. **Maternidade e Cárcere: um olhar sobre o drama de se tornar mãe na prisão**. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=117 Acesso em 19 de fev de 2015.

ILGENFRITZ, Iara; SOARES, Bárbara Musumeci. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro. Garamond. 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à lei 7.210, de 1984. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 1 (Introdução e Parte Geral). São Paulo. Saraiva. 1984.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Organização Pan-Americana de Saúde. 2003. **Amamentação**. Disponível em: <<http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/saude-epidemias-xcampanhas-dados-descobertas/texto-87-amamentacao.pdf>> Acesso em 22 de fev de 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras de Bangkok da 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas. Regra 24, que complementa as regras 33 e 34 das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/09/Tradu%C3%A7%C3%A3o-n%C3%A3o-oficial-das-Regras-de-Bangkok-em-11-04-2012.pdf>>. Acesso em 27 de fev 2015.

OLIVEIRA, Ana Flávia. População feminina na prisão cresce quase duas vezes mais que a masculina. 08 de ago de 2014. Jornal Último Segundo. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-07-08/populacao-feminina-na-prisao-cresce-quase-duas-vezes-mais-que-a-masculina.html>> Acesso em 23 de fev de 2015

OLIVEIRA, Vanessa da Silva. **Presidiária do Amapá**: percepção sobre a importância de amamentar. Disponível em: <<http://periodicos.unifap.br/index.php/estacao/article/view/262/vanessav1n2.pdf>>. Acesso em 23 fev 2015.

PIAUI. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 0000109-33.2011.8.18.0040, da 1ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Piauí, Teresina, PI, 13 de mar. 2012. Disponível em: <<http://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21493276/habeas-corpus-hc-201200010005012-pi-tjpi>>. Acesso em 27 fev 2015.

RODRIGUES, Jessyca. Detenta grávida garante direito a prisão domiciliar. **Jornal Diário do Nordeste**. Disponível em:

<<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/regional/detenta-gravida-garante-direito-a-prisao-domiciliar-1.483012>>. Acesso em 03 mar 2015.

SEVERO, Luana. Creche pode exceder capacidade até o final do ano. **Jornal “O povo”**. 20 de abr de 2015. Disponível em:

<<http://www.opovo.com.br/app/opovo/cotidiano/2015/04/20/noticiasjornalcotidiano,3425431/creche-pode-exceder-capacidade-ate-o-fim-do-ano.shtml>>. Acesso em 24 fev 2015.

SILVA, Luzia Gomes da. **Análise histórica do sistema penitenciário: subsídios para a busca de alternativa à humanização do sistema prisional**. 2012. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,analise-historica-do-sistema-penitenciario-subsidios-para-a-busca-de-alternativas-a-humanizacao-do-sistema-pri,40751.html>> Acesso em 19 fev 2015.

SILVA, Iranilton Trajano. **Uma Breve Análise Histórica e Legal sobre o Encarceramento Feminino no Brasil**. Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3636>>. Acesso em 20 de fev de 2015

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Malheiros. 1996.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo, Malheiros, 2001.

SILVA, José Bonifácio de Andrada e. Representação à Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil sobre a escravatura. 1763-1838. Disponível em:

<<http://www.brasiliana.usp.br/bbd/handle/1918/01688900#page/41/mode/1up>>. Acesso em 27 de fev 2015.

TAVARES, Roberta. **Sistema prisional do Ceará: MP aponta superlotação, drogas, falta de estrutura e mortes**. Jornal Tribuna do Ceará. 01 de jul de 2013. Disponível em:

<<http://tribunadoceara.uol.com.br/noticias/ceara/sistema-prisional-do-ceara-mp-aponta-superlotacao-drogas-falta-de-estrutura-e-mortes>>. Acesso em 30 fev 2015.

VINAGRE, Roberto Diniz; DINIZ, Edna Maria; VAZ, Flávio Adolfo. Leite Humano: um pouco de sua história. Disponível em:

<http://www.researchgate.net/publication/237117989_Human_milk_a_bit_of_history_Leche_humana_un_poco_de_su_historia>. Acesso em 22 fev 2015.

WUNDER, Patrícia Talita. Reflexões sobre o Art. 5º, inciso L da Constituição Federal, e as condições das mulheres encarceradas no período de gestação e aleitamento materno. Disponível em

<<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/viewFile/3702/3090>
>. Acesso em 23 fev 2015.