



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES

CURSO DE DIREITO

**O EXERCÍCIO DO DIREITO À MATERNIDADE
DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO
E SEUS REFLEXOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
CONFERIDOS AO FILHO (CRIANÇA)**

Mariana Matte

Lajeado, novembro de 2009

Mariana Matte

**O EXERCÍCIO DO DIREITO À MATERNIDADE
DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO
E SEUS REFLEXOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
CONFERIDOS AO FILHO (CRIANÇA)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Elisabete Cristina Barreto Müller

Lajeado, novembro de 2009

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, com todo amor e carinho, à pessoa mais importante de minha vida, minha querida mãe. Meu exemplo de vida. Transmissora de todos os princípios e valores que carrego comigo. Ela que está sempre ao meu lado e de maneira incansável transmitindo o que há de melhor no mundo. Sempre com as palavras certas, me impulsiona para a vida e me encoraja para viver novos desafios. Acompanhou cada passo deste trabalho, vivenciando-o junto comigo. Amável, serena, linda, batalhadora, dedicada, motivadora, a mãe que todo o filho sonha em ter como sua.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir este trabalho, não poderia deixar de agradecer a todas as pessoas que colaboraram para a sua realização.

Primeiramente, agradeço aos meus amados pais, Fátima e Marino, por todo o amor, educação, dedicação e incentivo ao estudo e principalmente à vida. Exemplos de superação, construtores da minha essência e guias do meu caminho. Faltam palavras para expressar o quanto significam para mim.

Ao meu querido Valmor, namorado, amigo e companheiro. Verdadeiro presente de Deus. Obrigada por estar sempre por perto, junto de mim nesta caminhada, por trazer paz e felicidade ao meu coração.

Ao meu irmão João (*in memoriam*) e à minha “irmã de coração” Aline, simplesmente por existirem em minha vida.

À minha orientadora, Elisabete Cristina Barreto Muller, por toda a sua atenção, compreensão e dedicação, bem como por compartilhar comigo o seu conhecimento.

À professora Beatris Francisca Chemin, coordenadora do Trabalho de Curso I, Projeto de Monografia, pela colaboração, incentivo e por estar sempre disposta a ajudar.

À Diretora da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, por toda a atenção dispensada e informações prestadas, sem as quais não seria possível o desenvolvimento desta pesquisa.

À minha querida amiga e colega Daiana, pela recente e verdadeira amizade, pelos conselhos e por dividir comigo o seu conhecimento.

Agradeço a todos aqueles que da mais singela forma, contribuíram para a concretização deste trabalho.





“Os primeiros anos na vida de uma pessoa são fundamentais, os mais formativos e decisivos para o desenvolvimento emocional, pelo simples fato de serem os primeiros anos. [...] A influência das fases iniciais é incalculável. Elas sustentam os degraus de todo o ciclo vital. Os primeiros anos de vida formam o alicerce da estrutura psíquica e a experiência básica da auto-regulação.”

Evânia Reichert

RESUMO

A presente monografia trata dos reflexos do exercício do direito à maternidade durante a execução da pena de prisão sobre os direitos fundamentais conferidos ao filho (criança). Aborda questões ligadas à mulher no mundo do crime, bem como estuda o poder punitivo do Estado, instrumento legitimador da aplicação das penas. Analisa a evolução dos direitos fundamentais do homem para após desenvolver a história dos direitos das crianças, ressaltando a importância de cada um deles. Desenvolve análise qualitativa embasada em doutrina e legislação, acompanhada de pesquisa de campo, por meio de entrevista semi-estruturada e de visita técnica, ambas realizadas na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, de Porto Alegre/RS. Ao final, o estudo identifica a ocorrência de violação de direitos fundamentais que protegem a infância; constata que a criança que vive encarcerada, face ao exercício do direito à maternidade durante a execução da pena de prisão de sua mãe, tem o direito à liberdade, à convivência familiar e comunitária e especialmente o direito ao desenvolvimento psicológico saudável, não respeitados em sua plenitude.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais da criança. Mulher encarcerada. Direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
FEBEM	Fundação Estadual do Bem Estar do Menor
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem Estar do Menor
INFOPEN	Informações Penitenciárias
RS	Rio Grande do Sul
SJS	Secretaria da Justiça e Segurança
SUSEPE	Superintendência dos Serviços Penitenciários
www	world wide web, espécie de “teia de alcance mundial”, via internet

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A MULHER, O CRIME E O PODER PUNITIVO DO ESTADO	13
2.1 A mulher como autora de crime.....	13
2.2 As teorias da função da pena.....	16
2.3 Os princípios norteadores do poder punitivo do Estado Democrático de Direito	20
2.4 As garantias e os direitos do indivíduo apenado	24
2.5 O direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão na legislação brasileira e estadual.....	27
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA	30
3.1 A evolução dos direitos fundamentais no mundo	30
3.2 Os direitos sociais	35
3.3 Dimensões dos direitos.....	36
3.4 A inter-relação dos direitos fundamentais com os direitos humanos.....	38
3.5 A história dos direitos da criança.....	40
3.6 Os direitos fundamentais que protegem a infância	45
3.6.1 Direito à vida e à saúde.....	46
3.6.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade	47
3.6.3 Direito à convivência familiar e comunitária.....	48

4 O EXERCÍCIO DO DIREITO À MATERNIDADE DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO E SEUS REFLEXOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONFERIDOS AO FILHO (CRIANÇA)	50
4.1 História da penitenciária.....	51
4.2 Anotações iniciais acerca dos procedimentos adotados para viabilizar a realização do direito ao exercício da maternidade na prisão.....	52
4.3 O ambiente em que vivem as crianças.....	56
4.4 Medidas diferenciadas em função das crianças	60
4.5 O problema da institucionalização da criança.....	61
4.6 O afeto dispensado pela mãe ao seu filho	63
4.7 O exemplo de Minas Gerais.....	66
4.8 A Lei n.º 11.942, de 28 de maio de 2009	67
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS.....	75
APÊNDICE.....	81
ANEXO	84

1 INTRODUÇÃO

Muito se fala sobre o crescimento e progresso de nosso país e de seus cidadãos. Porém, nota-se que este discurso carece de preocupações acerca dos direitos da criança, essência do futuro de uma nação. A legislação brasileira, em especial a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como os tratados internacionais, são objetivos ao conceder direitos fundamentais à criança, como ser especial que é, determinando atenção prioritária e proteção integral ao ser humano em desenvolvimento.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, a partir da Constituição Federal de 1988, foram positivados os direitos fundamentais do cidadão brasileiro, bem como os direitos especiais da criança. Contudo, necessária é a reflexão de que, quando se fala em direitos do homem, teoria e prática caminham por estradas e ritmos muito diferentes.

Nesse sentido, a busca pela perfeita realização dos direitos da infância é dever de todos! Conforme disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, a família, a sociedade e o Estado devem assegurar a “todas as crianças”, com prioridade absoluta, o respeito a todos os direitos que lhe são inerentes, em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Da mesma forma, permitir que elas se desenvolvam sadiamente, longe de qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O tema do presente trabalho é voltado para os direitos fundamentais da infância, especialmente na análise dos efeitos do direito ao exercício da maternidade

durante a execução da pena de prisão sobre os direitos fundamentais conferidos ao filho (criança). O estudo será realizado sob o aspecto jurídico e terá breve enfoque psicológico.

A hipótese da pesquisa consiste no fato de que, a partir do momento em que a mãe apenada decide exercer o direito à maternidade no cárcere, mantendo também o seu filho atrás das grades, pode-se verificar a ocorrência de violação aos direitos fundamentais que protegem a infância, tais como: o direito à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como o direito ao desenvolvimento psicológico saudável.

O estudo tem cunho qualitativo em que a compreensão dos dados será realizada de maneira mais abrangente e interligada com fatores diversos, buscando-se identificar a natureza das coisas, e não medir dados. Ou seja, não há preocupação estatística, será realizada análise subjetiva das informações obtidas junto à penitenciária, para, posteriormente, relacioná-las com os direitos fundamentais conferidos à criança.

O método adotado é o dedutivo, que parte de argumentos gerais para os particulares, permitindo ao pesquisador, após estudos da mulher no mundo do crime e o poder punitivo do Estado, e, passando pelos direitos das crianças, chegar ao desconhecido com pequena margem de erro. Dessa forma, possibilita-se a construção de novas teorias, como no presente caso, demonstrando que o direito ao exercício da maternidade, durante a execução da pena de prisão, traz consequências significativas na realização dos direitos fundamentais conferidos à criança (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2006).

A pesquisa é bibliográfica e também prática, ou seja, foi realizada revisão teórica, utilizando-se da legislação, doutrina, artigos científicos, bem como informações obtidas através da mídia. As fontes citadas abordam os aspectos que englobam os objetivos do trabalho, sendo a parte prática concretizada a partir de levantamento de dados por meio de entrevista semi-estruturada com a diretora da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, de Porto Alegre/RS, e de visita técnica à galeria creche existente no local.

O trabalho justifica-se pela busca de contribuições pessoais, tendo em vista a existência de interesse especial na proteção dos direitos da infância. Da mesma forma, objetiva contribuir com a sociedade acadêmica, informando-lhe acerca da atual situação de vida das crianças que vivem encarceradas com suas mães. Igualmente, espera-se que o Estado, com a maior brevidade possível, adote medidas capazes de transformar essa realidade, permitindo às crianças viverem de acordo com os direitos fundamentais que lhes são conferidos.

Assim sendo, o primeiro capítulo do desenvolvimento deste trabalho trata sobre o poder punitivo do Estado, os princípios e as funções desse poder. Aborda algumas considerações sobre a mulher como autora de crime e as garantias e direitos do indivíduo apenado, bem como sobre o direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão, de modo a auxiliar na compreensão acerca do funcionamento do sistema punitivo.

O segundo capítulo é voltado aos direitos fundamentais da infância. Analisa a evolução dos direitos fundamentais no mundo, os direitos sociais, as dimensões dos direitos, a inter-relação dos direitos fundamentais com os direitos humanos, para, então, conhecer um pouco da história dos direitos fundamentais que protegem a infância, destacando-se, ao final, aqueles mais importantes para o enfoque da pesquisa.

Já no terceiro capítulo é realizada a apresentação e interpretação dos dados obtidos na pesquisa de campo, realizada na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre/RS, para, concomitantemente, analisar-se quais são os reflexos do direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão sobre os direitos fundamentais que protegem a infância. Os dados da pesquisa foram obtidos por meio de entrevista semi-estruturada, conforme demonstra o questionário do Apêndice A.

No capítulo final, é desenvolvida a conclusão do trabalho, que possui enfoque na condição especial da criança como ser em desenvolvimento, bem como na necessidade de reflexão acerca de como o exercício do direito à maternidade durante a execução da pena de prisão repercute nos direitos fundamentais conferidos ao filho (criança).

2 A MULHER, O CRIME E O PODER PUNITIVO DO ESTADO

Conforme já exposto na introdução deste trabalho, a presente pesquisa busca analisar, sob o aspecto jurídico e com breve enfoque psicológico, a situação das crianças que vivem com suas mães atrás das grades, estudando os reflexos do direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão sobre os direitos fundamentais conferidos ao filho (criança).

Nesse sentido, como forma de introduzir o tema, necessárias se fazem algumas considerações sobre a mulher como autora de crime, os princípios norteadores do poder punitivo do Estado, as teorias da função da pena, as garantias e direitos do indivíduo apenado, bem como o direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão.

2.1 A mulher como autora de crime

A prisão feminina ainda é assunto pouco abordado no meio de discussões jurídicas, realidade que, provavelmente decorra da baixa incidência de mulheres envolvidas com o crime em nosso país, quando comparadas aos homens. No estado do Rio Grande do Sul (RS), em junho deste ano, tinha-se 1.612 mulheres encarceradas e os homens somavam-se 27.007, segundo dados Departamento Penitenciário Nacional – Sistema de Nacional de Informação Penitenciária – Informações Penitenciárias (INFOPEN).

Essa realidade decorre do fato de que não estamos acostumados a relacionar a mulher com o mundo da criminalidade, a não ser quando ela figurar como vítima da prática delituosa. É que, na verdade, a mulher, para a cultura ocidental, é ser que transmite graça, passividade, paciência e tolerância (VOEGELI, 2003).

Mulher é mãe, e muito embora ela esteja longe de ser a agente principal no mundo do crime, e figurar como delinquente em proporções bem menores que os homens, sabe-se que a sua introdução na criminalidade traz consequências significativas para a entidade familiar, em especial na relação mãe-filho. Assim sendo, tais consequências podem ser visualizadas, especialmente, a partir do momento em que, o Estado, em razão do crime por ela cometido, faz valer o seu poder punitivo, passando a mulher a figurar como apenas do sistema prisional.

Dessa forma, o assunto merece maior atenção, na medida em que se tem observado um aumento considerável de mulheres delinqüentes. Tal fato pode ser observado através dos últimos dados estatísticos consolidados e disponibilizados pelo Ministério da Justiça:

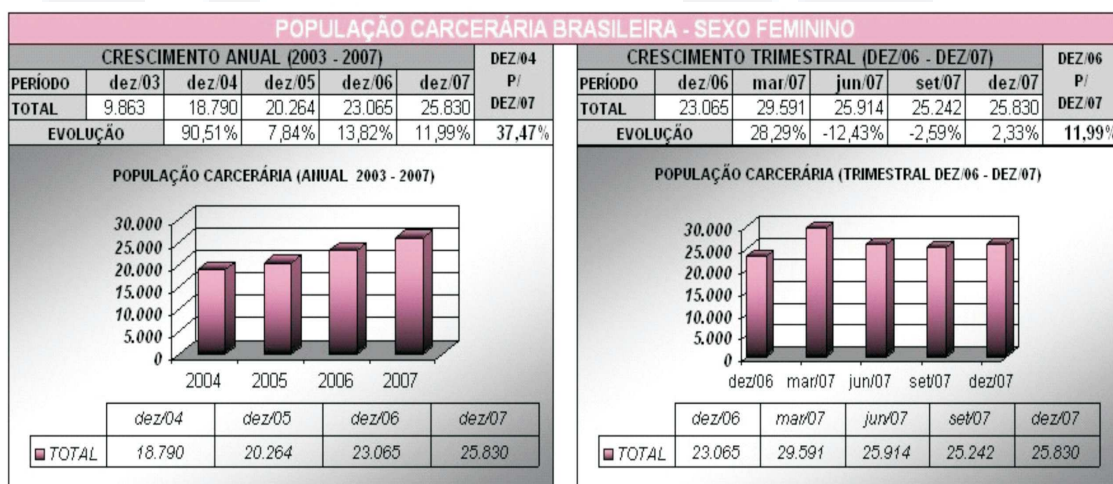


Gráfico 1 – Crescimento da População Carcerária - Sexo Feminino

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional – Sistema de Nacional de Informação Penitenciária – INFOPEN.

Sobre a Criminologia Feminista especificamente, existem poucas pesquisas. E destas, todas se realizaram sob diferentes concepções, o que dificulta o desenvolvimento mais aprofundado sobre o tema. Contudo, tem-se que, dos estudos efetivados, duas linhas de pesquisa se destacam, quais sejam: a que trabalha com concepções clássicas e a que conjuga os esforços contemporâneos críticos que

objetivam identificar as motivações para a prática criminosa, segundo A.I. Meo apud Espinoza (2004).

Os estudos da primeira são orientados pela função reprodutiva da mulher, quando da prática de crimes como o aborto e o infanticídio, por exemplo (ideia androcêntrica). Essa visão é fundamentada por teorias biológicas e constitucionais (ESPINOZA, 2004).

Para a mesma autora, já no campo contemporâneo, a teoria que compreende o poder punitivo do Estado como mais uma forma de controle sobre as mulheres, vê a mulher criminosa como os demais delinquentes. Ou seja, não tem a mulher como ponto de partida do estudo, mas sim como mais um grupo marginalizado, que precisa ser estudado. Como se pode ver, as futuras pesquisas sobre o assunto tendem a estudar a mulher como mais um grupo de criminosos, como pessoa desprovida e socioeconomicamente desfavorecida, assim como os demais delinquentes.

Assim sendo, acredita-se que as condutas femininas no mundo do crime devam ser analisadas de forma individual. É necessário ver na agente criminosa, a sua condição de mulher, pois se iguais aos homens (leia-se aqui o sexo masculino) fossem, como explicar a incidência tão grande de homens no crime, quando comparados a elas? Conforme se pode verificar, através dos últimos dados consolidados pelo Ministério da Justiça, mais de 93% da população carcerária, é composta por homens (GRÁFICO 2).

Nesse sentido, para esta pesquisa, o tema ganha ainda maior relevância, quando se passa da prática do delito para o campo da execução penal. Aqui, sem sombra de dúvida não há como igualar homens e mulheres, que, embora iguais perante a lei, devem ter suas diferenças reconhecidas, como forma de melhor atender às necessidades de cada um deles.

Feitas essas anotações e considerando-se que o foco desta pesquisa parte do momento em que a mulher se encontra encarcerada, face ao poder punitivo, passa-se a analisar tal poder, os princípios que o norteiam, bem como as garantias e direitos conferidos ao indivíduo que cumpre pena de prisão, face ao cometimento de um delito.

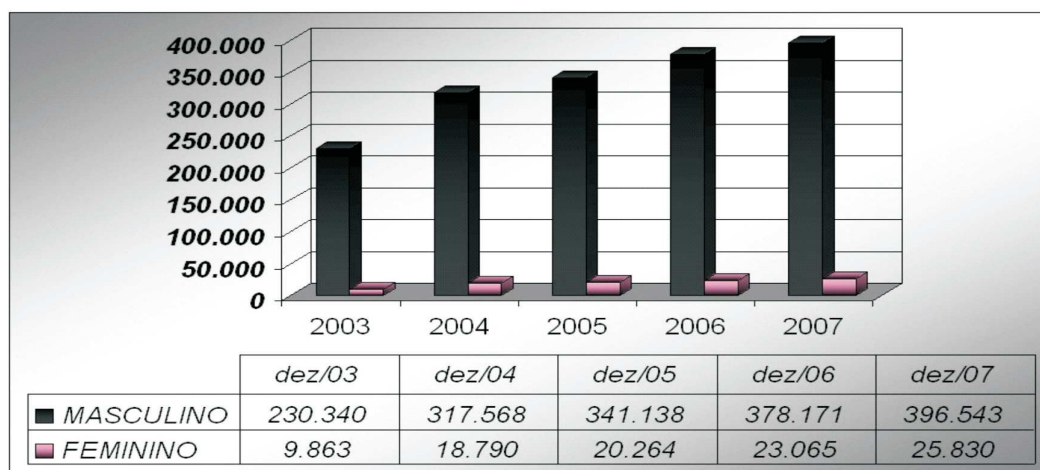


Gráfico 2 – Comparativo de evolução entre a População Carcerária Masculina e Feminina 2003 a 2007

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional – Sistema de Nacional de Informação Penitenciária – INFOPEN.

2.2 As teorias da função da pena

Beccaria (2003) ensina que é no coração do homem que se encontram os princípios que norteiam o direito de punir, tendo sido a lei responsável pela união dos indivíduos e de seus corações. Cansados dos temores constantes da vida, crentes de que a liberdade que conservavam se tornava cada vez mais inútil, as pessoas resolveram sacrificá-la, em parte, para viver os demais sabores da vida com maior segurança.

O autor cita que, da soma das liberdades sacrificadas em prol do bem comum e geral nasceu a soberania, que nomeou soberano aquele que, através da lei, foi escolhido para administrar a liberdade do homem. E inobstante a existência de um senhor soberano, cuidador das liberdades do povo, a natureza humana clamava pela necessidade da existência de penas aos infratores da liberdade de seus iguais.

Para ele, somente a real necessidade é capaz de fazer com que um humano ceda parte de sua liberdade, a qual deve ser sempre conservada na maior quantidade possível, sob pena de ser considerada injusta por natureza.

Bitencourt (2008), assim como a maioria dos doutrinadores, ensina que a pena é uma necessidade, um dos elementos fundamentais do Estado, pois torna possível a vida em sociedade e a convivência entre os homens.

Tradicionalmente, para esse autor, a pena é compreendida como um mal que deve ser imposto a quem pratica um delito, como forma de remir a culpa. Assim sendo, existem várias teorias que explicam a pena quanto ao seu sentido, função e finalidade, podendo-se destacar dentre elas, três: as teorias absolutas ou retributivas da pena, as relativas ou preventivas e as unificadoras ou ecléticas.

Ele diz que, as teorias absolutistas existentes no tempo em que o rei detinha não só o seu Estado, mas também o poder legal e de justiça sobre os viventes daquela época, baseavam-se na ideia de que quem agia contra o soberano, também estava agindo contra Deus. Por essa razão, fazia-se necessária a imputação de uma pena, como castigo e forma de purificar o indivíduo autor do mal/pecado.

O autor comenta, ainda, que é no tempo do Estado absolutista que acontece importante transição estatal, ocorrendo o aumento de capital entre os indivíduos, o desenvolvimento da burguesia e o nascimento do mercantilismo, tornando-se necessária uma reforma da concepção de Estado. Com isso, conforme ensina Ramirez; Malarée apud Bitencourt (2008), tem-se quebrada a ligação existente entre Deus e o soberano do Estado, sendo a razão e lei Divina substituídas pela razão e lei do Estado e dos homens. A conduta do indivíduo passa a ser analisada de forma a verificar se respeita as normas oriundas da teoria do contrato social, esta nascida com o Estado burguês.

Para Zaffaroni (2007), essa teoria encontrava na própria pena a sua justificação e atualmente não possui qualquer adepto, sendo que era sustentada por Kant e Hegel. Ele cita que para Kant a pena nunca poderia ser um meio para melhorar o criminoso, fundamentando suas ideias com base na ordem ética, atribuindo à pena somente a função de castigo, em razão da simples violação de um bem ou dever jurídico. Já Hegel sustentava a teoria sob o argumento da sua necessidade lógica, bem como alegava que a pena não possuía somente a função de castigar o delinquente, mas também a de restaurar a ordem jurídica face à

violação de um contrato (retribuição talional, ou seja, indenização pela violação), vendo na pena a negação do delito e a afirmação de um direito.

As teorias relativas, também conhecidas como preventivas e nascidas no período do Iluminismo (na passagem do Estado absoluto para o liberal), visavam como o próprio nome já diz, à prevenção da prática delituosa. O castigo da pena, segundo estas teorias, tinha como pretensão que o autor do fato criminoso não voltasse a delinquir (BITENCOURT, 2008).

O autor analisa a teoria sob dois aspectos: a prevenção geral e a especial. A geral está relacionada com o alerta enviado aos membros da sociedade acerca das condutas injustas que serão passíveis de punição. Ela trabalha com a intimidação dos indivíduos de um modo amplo e faz-se valer do medo que eles naturalmente sentem, de forma a motivá-los a não cometer crimes. Enquanto isso, a prevenção especial trabalha com determinado delinquente, sendo que a aplicação da pena deve ocorrer com base na ressocialização e reeducação do próprio criminoso, bem como na intimidação dos demais.

Acerca das formas de prevenção da pena, não se pode deixar de destacar que:

É lógico que a pena, ainda que cumpra em relação aos fatos uma função preventiva especial, sempre cumprirá também uma função simbólica. No entanto, quando só cumpre esta última, será irracional e antijurídica, porque se vale de um homem como instrumento para a sua simbolização, o usa como um meio e não como um fim em si, 'coisifica' um homem, ou, por outras palavras, desconhece-lhe abertamente o caráter de pessoa, com o que viola o princípio fundamental em que se assentam os Direitos Humanos (ZAFFARONI, 2007, p. 98).

O autor identifica a função simbólica com a prevenção geral, mostrando que a pena deve ter, em primeiro lugar, uma preocupação específica, ou seja, ter como base a prevenção especial.

Acerca dessa prevenção, Zaffaroni (2007, p. 98) diz que ela “não pode consistir em qualquer constrangimento físico, como a chamada pena de morte, as mutilações, os controles eletrônicos ou químicos, o encarceramento como mero constrangimento, etc.” Também não pode ser vista como uma reeducação para um homem carente, pois o apenado deve ser visto como uma pessoa capaz e não inferior aos demais. Ainda, ela não pode ser rígida e deve analisar cada indivíduo de

forma individual, pois cada delito tem características próprias o que dará funções diferentes a cada pena, de modo a solucionar cada conflito separadamente.

Por fim, como forma de unir as duas teorias supracitadas, Bitencourt (2008) fala que as teorias mistas, também conhecidas como unificadoras, baseiam-se no agrupamento dos conceitos apresentados, definindo de forma clara o fundamento e o fim da pena. Acolhem o princípio da culpabilidade e a retribuição como requisitos a serem respeitados quando da aplicação da pena, devendo-se ainda observar somente a responsabilidade acerca do delito cometido.

As teorias unificadoras constantemente originam-se das teorias absolutas e acolhem as relativas, como forma de corrigir as falhas daquelas. “São mais usualmente difundidas na atualidade e, por um lado, pensam que a retribuição é impraticável em todas as suas consequências e, de outro, não se animam a aderir à prevenção especial.” (ZAFFARONI, 2007, p. 109).

Assim sendo, pincelando-se agora acerca da atualidade da pena e sua função, Damásio (2005) cita que com a reforma de 1984, nos termos do Art. 59, “caput”, do Código Penal, ela passou a ser retributiva e preventiva. De natureza mista, é personalíssima, não podendo passar da pessoa do condenado, segundo dispõe o Art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal; somente é aplicável na forma expressa da lei; é inderrogável, ou seja, não perde seu efeito, transmitindo a certeza de aplicação, que deve ser proporcional ao delito cometido.

Como forma de melhor compreensão da ideia, muitos estudiosos da execução penal ensinam que:

[...] a prevenção do delito não é um objetivo autônomo da sociedade ou dos poderes públicos, senão efeito último perseguido pelos programas de ressocialização e reinserção do condenado. Trata-se, pois, não tanto de evitar o delito, senão de evitar a reincidência do infrator. [...] Em sentido estrito, sem embargo, prevenir o delito é algo mais – e também algo distinto – que dificultar seu cometimento ou dissuadir o infrator potencial com a ameaça do castigo (MOLINA; GOMES, 2002, p. 397).

Os autores anotam considerações válidas sobre os três tipos de prevenção: a primária, a secundária e a terciária. A primária é vista como a mais eficaz. Ainda que atuante em médio e longo prazos, trabalha com elementos sociais com poderes de transformação, ligados à qualidade de vida, como a educação, a moradia e o

trabalho. Já a secundária, operada em médio e curto prazos, intensifica as ações de modo a buscar uma prevenção mais geral. Entra em ação no momento em que ocorrer a materialização do delito. Pode ser observada através de políticas como programas de prevenção policial, controle dos meios de comunicação, etc. Finalmente, a terciária, apesar de suas limitações, já que voltada aos presos, tem o grande objetivo de impedir a reincidência. Dos três tipos, é a mais punitiva, em razão de atuar no meio penitenciário, o qual é observado neste trabalho.

2.3 Os princípios norteadores do poder punitivo do Estado Democrático de Direito

Não há como desenvolver um trabalho voltado à análise de uma realidade existente no âmbito da execução penal sem tecer alguns comentários acerca dos princípios basilares da pena e de sua aplicação.

Dessa forma, Bitencourt (2008) ensina que, em um Estado Social e Democrático de Direito¹, diferentemente do que ocorria no Estado Absolutista, apresenta-se existente um conjunto de princípios voltados à proteção do indivíduo como ser humano que é como forma de maximizar o respeito aos direitos fundamentais que protegem todos os homens e lhes são inerentes.

Assim, em sua obra, o autor trabalha com os seguintes princípios: da legalidade ou reserva legal; da mínima intervenção; da culpabilidade; da humanidade; da irretroatividade da lei penal; da adequação social; da insignificância; da ofensividade; da proporcionalidade.

Para ele, o princípio da legalidade representa literalmente a limitação do Estado no que diz respeito ao poder de punição. Expressamente previsto no Art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, demonstra, em síntese, que somente a lei poderá criar um crime e a pena aplicável quando da condenação por sua prática.

¹[...] além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condições de existência e medida de legitimidade de um autêntico Estado democrático e social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente (SARLET, 2001, p. 66).

Logo, tem-se que ninguém será punido sem que tal punição esteja legalmente prevista no devido diploma legal. Por essa razão é que não se admitem termos vagos, equívocos ou ambíguos quando se fala em sanção penal, sendo necessário um cuidado especial na redação e definição destas normas.

Como forma de complementar o princípio supracitado, a intervenção mínima do Estado existe para garantir a criação de tipos penais razoáveis e evitar a cominação de penas desumanas no amplo sentido da palavra. A mencionada razoabilidade está relacionada com a efetiva necessidade de punição em razão de um ato como forma de proteger um bem jurídico maior. De forma sucinta, pode-se dizer que o direito penal deve ser visto como última alternativa quando se busca o equilíbrio da ordem jurídica, devendo o Estado valer-se primeiramente de medidas civis e administrativas como forma de manutenção da ordem. Daí a importância da mínima intervenção estatal.

Já o princípio da culpabilidade vem para demonstrar que a responsabilidade penal objetiva (punição pelo resultado), vivida no Direito Penal antigo, não existe mais. Atualmente, a ideia de culpa está direcionada no sentido de que:

[...] não há uma culpabilidade em si, individualmente concebida, mas uma culpabilidade em relação aos demais membros da sociedade, propugnando-se, atualmente, por um fundamento social, em vez de psicológico, para o conceito de culpabilidade (BITENCOURT, 2008, p. 16).

Destarte, para esse autor, o fundamento da pena está intimamente ligado à culpa, que limita a punição. Culpa essa que somente será reconhecida quando o agente do fato criminoso tiver capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta. O autor ainda anota que existem três consequências materiais da culpa em análise: que não há culpa objetiva; a responsabilidade decorre do fato e não de quem o praticou; a pena é fixada em conformidade com a culpa.

O princípio da humanidade trabalha em prol da conservação da dignidade da pessoa humana. Assim, ele tem como evidente a proibição de aplicação de penas cruéis, bem como a obrigação do Estado na utilização de recursos que preservem o ser que vive no cárcere, de modo a evitar a sua degradação e dessocialização como ser humano (BITENCOURT, 2008).

Sobre o tema, Zaffaroni (2008) ensina que as penas podem existir, pagando os homens por suas culpas, porém, o que não se pode ter são cidadãos de segunda, afetados eternamente pelas penas, e considerados como verdadeiro lixo humano, devendo ser claro e certo o momento de término de uma sanção imposta pelo Estado. Pode-se visualizar este princípio junto aos incisos XLIX e XLVII do Art. 5º da Constituição Federal, os quais prezam pelo respeito à integridade física e moral dos condenados, bem como pela proibição de aplicação de penas desumanas.

O princípio da irretroatividade da lei penal consiste basicamente na ideia de que não há crime nem pena sem a vigência de leis que os definam. Previsto no Art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e Art. 1º do Código Penal, ele foi consagrado ainda no tempo do Iluminismo, tendo origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão exarada em 1789 (BITENCOURT, 2008).

Intimamente ligado ao princípio da legalidade, o da irretroatividade somente não será aplicado quando ocorrer a criação de nova lei que seja mais benéfica ao agente do delito, casos em que sempre irá ocorrer a retroação. O mesmo autor ainda comenta que, leis extraordinárias e temporárias constituem também uma exceção ao princípio, ou seja, apesar de finalizado o seu período de vigência, haverá aplicação aos fatos ocorridos àquela época.

Já o princípio da adequação social baseia-se na ideia de que uma conduta socialmente aceitável não poderá configurar um tipo penal. Poderá ainda ocorrer a tipificação de uma conduta que, embora caracterize um crime, é aceita pela sociedade, razão pela qual poderá fazer parte do rol das ações socialmente adequadas. Assim sendo, tem-se que:

[...] a ideia de adequação social resulta, no entanto, num critério inútil para restringir os tipos penais, quando as regras usuais de interpretação possibilitam a sua delimitação correta. Nestes casos, é preferível a aplicação dos critérios de interpretação conhecidos, pois, dessa forma, se obtêm resultados comprováveis, enquanto que a adequação social não deixa de ser um princípio relativamente inseguro, razão pela qual só em última instância deveria ser utilizado (JESCHECK apud BITENCOURT, 2008, p. 20)

Por essa razão é que se defende a utilização do princípio geral da interpretação, onde Bitencourt (2008) cita o famoso exemplo do jogo do bicho. Nele

quem joga não é considerado praticante do crime, sendo agente somente o dono da banca.

Dessa maneira, tem-se também como um dos princípios norteadores do poder punitivo, o da insignificância, que se caracteriza basicamente pela ideia de que não basta a simples tipicidade de uma conduta, devendo ela também causar ofensa grave a um bem jurídico. Igualmente conhecido como princípio de bagatela, ele serve para afastar a tipicidade de condutas, que embora previstas nos cadernos penais, não chegaram a causar lesão considerável ao bem jurídico protegido. O fato de um delito ser considerado de menor potencial ofensivo, não significa que possa ser taxado como crime de bagatela, ou seja, deve ser realizada análise da conduta não somente em relação ao tipo praticado, mas também a intensidade com que foi atingido o bem tutelado (BITENCOURT, 2008).

Damásio (2005) comenta da atual relevância do princípio da insignificância, pois ele serve de fundamento para que se possa impedir o ingresso de ações penais por fatos que originaram ofensa mínima a um direito protegido.

Ao encontro dessas ideias, comenta-se o princípio da ofensividade, que representa a necessidade da existência de um perigo concreto, real e efetivo de dano a um determinado bem jurídico em proteção, para então ver-se materializado o crime. Por essa razão é que o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito não acolhe nenhum tipo de crime de perigo abstrato. Esse princípio tem dupla função no ordenamento jurídico do Direito Penal, quais sejam: função político-criminal, dirigida aos legisladores e caracterizada pela prevenção e informação, pois se manifesta antes da elaboração da lei; e função interpretativa, esta ligada aos magistrados, visto que se manifesta após a existência da norma penal e trabalha com a sua aplicação (BITENCOURT, 2008).

Ainda, tem-se como princípio norteador do poder punitivo o da proporcionalidade. Acerca deste princípio, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789 já mencionava que: “A lei não deve discernir senão penas estritamente e evidentemente necessárias: - As penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade.” A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, incisos XLVI, XLVII, XLII, XLIII e XLIV acolhe o tema, definindo em suma a

individualização da pena, a proibição de penas cruéis e desumanas, bem como dispondo sobre crimes específicos e características de suas penalidades.

Desde as ideias Iluministas busca-se a mínima intervenção do Estado na vida privada do homem, assegurando-lhe novo espaço na ordem social. Intimamente ligado ao princípio da razoabilidade, vem para reforçar a proibição dos excessos antes praticados quando da aplicação de punições, como por exemplo, no Estado Absolutista. Bitencourt (2008, p. 27) destaca que: “[...] um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior a das violências constituídas pelas penas que cominar.”

Princípio de suma importância e intimamente ligado a esse trabalho, é o da intrascendência ou da personalidade da pena. Sobre ele, Zaffaroni (2008, p. 156) expõe que “nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcenda da pessoa que é autora ou partícipe do delito.” Previsto no Art. 5º, inciso, XVI, da Constituição Federal, ele define o caráter pessoal que a pena deve ter. O autor anota que, muito embora não se viva mais em um estado onde penas se estendiam a terceiros pessoas, a realidade social de nosso país permite concluir que a pena aplicada pelo Estado afeta costumeiramente pessoas inocentes, e em especial familiares.

A observação feita pelo autor poderá também ser visualizada através desta pesquisa, especialmente junto ao capítulo último, que relatará fatos da realidade de vida das crianças que vivem com suas mães junto a uma penitenciária feminina.

2.4 As garantias e os direitos do indivíduo apenado

Com o advento do Estado Democrático de Direito, pode-se dizer que a realização do poder punitivo pelo Estado está intimamente ligada ao respeito aos direitos e garantias individuais que protegem todos os cidadãos. Tais garantias e direitos estão fortemente previstos, especialmente na Constituição Federal de 1988, no Código Penal e na Lei de Execução Penal. Assim, preliminarmente, necessárias

se fazem algumas considerações acerca do que efetivamente vem a ser garantias e direitos, bem como suas diferenças.

Sobre o tema, Bonavides (2008, p. 525) destaca que “existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar.” O autor anota que existem dois extremos que circundam as garantias, quais sejam: as declarações e os direitos desde que estes passaram a existir, através da ideia de liberdade e cidadão, que somaram - se às instituições a partir do século XX. Viamonte apud Bonavides (2008, p. 527) define a garantia como uma “instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política.”

Então, pode-se dizer que, embora classificadas como secundárias, as garantias podem ser consideradas mais amplas do que os direitos na medida em que asseguram a realização destes. Ou seja, na proteção de determinado direito, sempre será invocada garantia existente e a ele relacionada.

No Art. 5º, incisos XXXVII a LXVIII, da Constituição Federal, pode-se visualizar as garantias constitucionais de indivíduo sujeito às normas do direito penal e punitivo. Também a Lei de Execução Penal, especialmente em seu Art. 41, dispõe sobre os direitos conferidos ao indivíduo que cumpre uma pena imposta pelo Estado através do poder de punição.

Dessa forma, conforme ensina Nucci (2008, p. 1002) a execução penal é “fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos ou a pecuniária.”

Ao falar sobre a individualização da pena, o autor destaca três fatores que devem ser considerados: que o legislador é o primeiro responsável pela individualização, pois é ele que cria um novo tipo de pena e a determina quanto à sua espécie, limitando também a atuação do magistrado. Após, o julgador deve fixar a pena em concreto, o regime, bem com os benefícios cabíveis. A terceira e fundamental etapa da individualização ocorre durante a execução penal, e é nesse momento em que se depara com a mutabilidade do título executivo judicial penal.

A partir disso, faz-se necessária análise acerca da conservação dos direitos não atingidos por tal título. O tema tem previsão legal no Art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal e no Art. 38 do código Penal, este último ensinando no seguinte sentido: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”

Para exemplificar, Nucci (2008) menciona que aquele que tem pela pena a sua liberdade cerceada, também fica limitado em relação aos direitos a ela ligados, como por exemplo, não ter prerrogativa integral à intimidade. Contudo, o mesmo não pode ocorrer em relação aos demais direitos inerentes àquele indivíduo, como por exemplo, o direito à honra, à integridade física, à liberdade de crença, ao patrimônio, entre outros.

Nesse sentido, o Art. 41 d Lei de Execução Penal, define que:

Art. 41. Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 13.8.2003)
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Como se pode ver, o rol dos direitos é extenso, e muito embora ocorram inúmeras alegações no sentido de que existe a violação de direitos diversos dos

atingidos pela sentença penal, como bem comenta Nucci (2008), é necessária a conscientização de que não existem direitos e garantias individuais absolutos. Isso pelo simples fato de que tal realidade causaria, necessariamente, o perecimento de outro julgado mais relevante em determinadas situações.

Assim sendo, pode-se verificar que garantias e direitos existem para serem respeitados; contudo, qualquer ofensa deve ser analisada casuísticamente. Isso porque, embora muitas vezes venha a consistir, num primeiro momento, uma injustiça, depois de algum tempo passa a ser compreendida como um mal necessário, em razão da fundamental proteção de um direito ou de uma garantia ainda mais sagrados.

Por essa razão, necessária se faz a análise de todos os direitos que podem ser atingidos em determinada situação, como, por exemplo, no momento em que a mãe apenada decide exercer o direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão, direito que a seguir será estudado.

2.5 O direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão na legislação brasileira e estadual

Objetivando à proteção dos direitos da infância, esta pesquisa busca analisar de que forma o direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão reflete na vida do filho de uma apenada, no que diz respeito aos direitos fundamentais que lhe são inerentes, em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, antes da realização do estudo dessa realidade, é importante que se faça a análise dos cadernos legais que dispõem sobre o direito ao exercício da maternidade no cárcere.

Segundo pesquisa realizada por Rosangela Peixoto Santa Rita, no ano de 2006, disponível na Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da Universidade de Brasília, de 9.631 mulheres encarceradas, 197 estavam grávidas e 520 estavam vivendo com seus filhos junto à prisão. Em 37 penitenciárias também foi constatada

a presença de 289 crianças, de 0 a 6 anos de idade, sendo a maioria delas ainda bebês; dentre as quais foi constatada a presença de 22 crianças de 3 a 6 anos de idade. No que concerne à idade de permanência da criança com a mãe no cárcere, a pesquisadora observou que, das 46 penitenciárias que responderam ao quesito, verificou-se que 9% delas permitem que o filho permaneça até os 04 meses de idade; 63% até os 06 meses; 15% até 01 ano; 2% até os 02 anos; 7% até os 03 anos; 2% até os 04 anos e 2% até os 06 anos. No Rio Grande do Sul, atualmente, a criança pode permanecer com a mãe até completar 03 anos de idade, conforme melhor se relatará no próximo capítulo (RITA, 2006).

Assim, pode-se observar que a Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso L, estabelece que: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.”

Já a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul assegura à apenada o direito de permanecer com seu filho até que ele complete 06 anos. O Art. 139 define que: “Todo estabelecimento prisional destinado a mulheres terá, em local anexo e independente, creche atendida por pessoal especializado, para menores de até seis anos de idade.”

A Lei de Execução Penal, até há poucos meses atrás, apenas estabelecia que as penitenciárias femininas deveriam ser dotadas de berçário apropriado para que as apenadas pudessem amamentar seus filhos. Contudo, modificações puderam ser observadas no tocante à permanência do filho com sua mãe no cárcere. A Lei n.º 11.942, sancionada no dia 28 de maio deste ano, alterou o disposto nos artigos 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, bem como proporcionar a convivência maternal até os sete anos de idade:

Art. 1º. O art. 14 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 14. [...]

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

Art. 2º O § 2º do art. 83 e o art. 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 83. [...]

§ 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.’ (NR)

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

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.' (NR)

Conforme se pode ver, os textos legais, tanto nacionais como estaduais, dão amparo à permanência do filho no estabelecimento prisional em que sua mãe encontra-se recolhida, cumprindo pena de prisão.

A alteração da Lei de Execução Penal ocorreu para legalizar a permanência da criança na prisão, junto com sua mãe encarcerada, por tempo ainda maior do que aquele que habitualmente vinha ocorrendo nos estabelecimentos prisionais. Por essa razão, a pesquisa se mostra ainda mais pertinente na medida em que a lei passou a assegurar um direito à mulher, e também ao filho. Porém, sabe-se que o real objetivo da realização deste direito estará constantemente fragilizado, em razão da situação calamitosa em que se encontram a grande maioria dos presídios de nosso país.

Por isso, é imprescindível examinar as circunstâncias em que o direito ao exercício da maternidade, durante a execução da pena de prisão, está acontecendo; de que forma está refletindo na vida das crianças, especialmente no que diz respeito à realização dos direitos fundamentais, que visam assegurar a sua proteção integral, como ser especial em desenvolvimento. Tais dados serão vistos nos próximos capítulos.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

A criança, como ser humano que é, também possui a mesma série de direitos fundamentais que protegem o homem adulto. Porém, além destes direitos em comum, ela tem também direitos especiais fundamentais que lhe são inerentes, em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, levando-se em consideração que o presente trabalho tem como objetivo analisar subjetivamente² como estes direitos vêm sendo respeitados, a partir do momento em que a mãe apenas decide manter seu filho sob sua guarda durante o cumprimento da pena de prisão, essencial se faz um breve estudo acerca da evolução dos direitos fundamentais no mundo. Da mesma forma, estudar os direitos sociais, as dimensões dos direitos, a inter-relação dos direitos fundamentais com os direitos humanos, a história dos direitos da criança e aqueles mais importantes para o enfoque da pesquisa.

3.1 A evolução dos direitos fundamentais no mundo

Séculos antes do surgimento dos direitos fundamentais da infância, nasceram os direitos essenciais do homem, que, depois de consolidados, consistiram na base para a positivação dos direitos que hoje são conferidos à criança. Assim, pode-se dizer que os direitos do homem (leia-se aqui adultos, já que as crianças eram vistas

²Optou-se pela utilização do termo “subjetivamente” por se tratar de pesquisa qualitativa e não quantitativa.

como adultos em miniatura) nasceram muito antes dos direitos da infância, sendo que a evolução histórica daqueles, passa necessariamente pela destes. Por essa razão, pontua-se o estudo acerca da história dos direitos dos povos.

A proteção e o reconhecimento dos direitos do homem são a essência das constituições dos países democráticos, sendo a paz o requisito indispensável para a efetiva realização destas essências (BOBBIO, 2004). Dessa forma, não há como se falar em direitos fundamentais sem conhecer um pouco da sua evolução histórica, de modo a tornar mais clara a razão da existência de cada um deles.

Muito embora seja consagrada a ideia de que não foi na antiguidade que nasceram os primeiros direitos fundamentais, também não se pode negar que o mundo antigo, através da religião e da filosofia, influenciou diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que todo o ser humano é titular de direitos naturais, pelo simples fato de existir (SARLET, 2001). Destarte, pode-se dizer, com base nesse autor, que os direitos fundamentais possuem uma pré-história, tendo sua origem mais primitiva no surgimento da primeira civilização. Contudo, para Bobbio (2004), a modificação dos direitos prova que não existem direitos fundamentais por natureza, já que o que se mostra essencial em certa época ou cultura, em outra, pode ser diferente.

Altavila (2004) diz que os direitos do homem tiveram origem na vida social. Ele afirma que a promoção dos direitos nunca teve origem no individualismo, pois os seus criadores não fizeram outra coisa senão olhar a sua sociedade de forma engenhosa e desenhá-la:

Os direitos surgiram precisamente quando as civilizações originárias atingiram o momento necessário às suas eclosões. Resultaram delas, do ápice cultural a que tinham atingido, após a saturação do estado primitivo. Em realidade, não foram os deuses que os ditaram pela boca dos seus predestinados. Para o seu tempo foi prudente e lógico o engodo da outorga divina. Porém, chegou o dia em que o direito perdeu o caráter teológico e falou, em Roma, pela boca dos tribunos. Júpiter presidia, do Olimpo, ao destino do Lácio, mas não ditava leis por intermédio das sibilas. Depois, a conduta legal do mundo se processou sob o modelo justiniânico e cada povo adotou uma lei, na equivalência de seus direitos e seus deveres (ALTAVILA, 2004, p. 14).

Bobbio (2004) também cita que os direitos do homem são um fenômeno social. Ele refere que existe estreita relação entre mudança social e o nascimento e

a multiplicação dos direitos, ou seja, o nascimento de novos direitos marcam, evidentemente, o surgimento de uma nova era.

Desse modo, pode-se dizer que os marcos históricos da origem dos direitos foram: a Legislação Mosaica, o Código de Hamurabi, o Código de Manu, a Lei das Sete Tábuas, o Alcorão, a Magna Carta, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Legislação Mosaica, segundo a maioria doutrinária, foi marcada por Moisés, que cansado dos textos papíricos de Heliópolis, desenvolveu uma legislação realmente ligada aos seres humanos, o Pentateuco, que, essencial para a humanidade, “promoveu o seu povo, reprimiu os descontentamentos, edificou os tabernáculos, sagrou os sacerdotes, estabeleceu regras gerais para o culto, para a economia e para a higiene”. (ALTAVILA, 2006, p. 19)

Objeto de grande importância histórica, o Código de Hamurabi, consistente em um bloco de 2.25 metros de altura e 1,90 de circunferência, com redações em sua parte inferior, composto por 282 artigos, foi “construtor de canais, templos e fortalezas, castigador de rebeliões, audacioso na guerra e jurista na paz” (ALTAVILA, 2006, p. 58). Para o autor, através da punição e do equilíbrio, ele demonstrou em suas entrelinhas a sua sensibilidade e psicologia, fatores que fortalecem o entendimento de que foi escrito por um ser humano e não por um deus.

Esse autor menciona que a lei escrita de Manu, diferentemente do Código de Hamurabi que possuía luz e ar, era um subterrâneo envolto em trevas, que se utilizava dos deuses para conseguir atender os desejos de alguns homens, enganando todos os demais.

A Lei das Sete Tábuas é considerada, até hoje, a legislação mais breve, realista e impositiva que existiu. Ela era “harmoniosa e conceituativa da moral política de um povo que se erigia pela força, mas que procurava encontrar na força do direito a razão de ser de suas atitudes” (ALTAVILA, 2006, p. 115).

O Alcorão, visto como uma espécie de história religiosa sem fim, e dividido em 114 capítulos, não foi acolhido pelas camadas sociais ou representou alguma conquista. Tendo em vista que teve sua origem da inspiração de Maomé, a qual foi

recebida de Alá, não houve comícios para a sua discussão e nem a participação de juristas em sua elaboração.

Nesse sentido, o principal documento referido por aqueles que se empenharam no estudo dos direitos humanos surgiu na Inglaterra da Idade Média, no século XIII. Ele consistia num pacto firmado em 1215 (*Magna Charta Libertatum*), que, muito embora tenha servido na época apenas para garantir alguns privilégios aos nobres, após serviu como referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, como o devido processo legal, a garantia da propriedade e o *habeas corpus* (SARLET, 2001). Segundo Comparato (2001), a Carta Magna foi assinada mediante coação, e teve origem na pressão tributária da época, onde a nobreza passou a exigir o reconhecimento formal de seus direitos como condição para o pagamento dos altos impostos.

Nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista chegou ao ápice do desenvolvimento, momento em que teólogos espanhóis do século XVI defenderam o reconhecimento dos direitos naturais aos indivíduos, deduzidos ao direito natural e vistos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana (SARLET, 2001).

Acerca da evolução e origem dos direitos fundamentais do homem, faz-se essencial mencionar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que foi aprovada pela Assembleia Nacional em 26 de agosto de 1789:

A discussão que levou à aprovação se processou em dois tempos. De 1º a 4 de agosto, discutiu-se se se devia proceder a uma declaração de direitos antes da emanação de uma Constituição. Contra os que a consideravam inútil somente se acompanhada de uma declaração de deveres, a Assembleia decidiu, quase por unanimidade, que uma declaração dos direitos – a ser considerada, segundo as palavras de um membro da Assembleia inspiradas em Rousseau, como ato da constituição de um povo – devia ser proclamada imediatamente e, portanto, preceder a Constituição (BOBBIO, 2004, p. 79).

A declaração foi fruto da Revolução Francesa e teve inspirações jusnaturalistas, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis, imprescritíveis e literalmente de todos (SARLET, 2001). O seu espírito universalista foi difundido rapidamente não só na Europa, como também na Índia, Ásia Menor e América Latina, regiões muito distantes (COMPARATO, 2001).

Vista como a parte mais brilhante da história dos direitos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em dezembro de 1948, representou a maior conquista do pensamento jurídico de todo o mundo. Incalculáveis degraus foram superados para que ela enfim, surgisse como:

[...] uma tela palpitante de todos os pronunciamentos jurídicos, realizados até este meio século, em prol da melhoria moral, política, religiosa, cultural e material da sociedade humana. Os seus conceitos confirmaram a legitimidade de cada matéria discutida com liberdade e com fundamento. Não há no seu texto uma expressão vazia ou uma superficialidade (ALTAVILA, 2006, p. 253).

O autor anota os dispositivos que maior significado carregam em seu texto:

Art. 1. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Art. 3. Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Art. 6. Todo o homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Art. 7. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Art. 9. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Art. 13. Todo o homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado

Art. 14. Todo homem, vítima de perseguição, tem direito de procurar asilo em outros países.

Art. 15. Todo o homem tem o direito a uma nacionalidade

Art. 17. Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

Art. 23. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Art. 26. Todo o homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.

Auge de um processo ético que se iniciou com a Declaração de Independência dos Estados Unidos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem culminou com o reconhecimento da igualdade de todos os homens. Independentemente das diferenças de raça, sexo, língua, religião e tantas outras que tornam todos os indivíduos únicos, foi o documento responsável pela conscientização de que as ideias de superioridade de determinada raça, por exemplo, colocavam em risco a própria sobrevivência da humanidade (COMPARATO, 2001).

Dessa forma, pode-se dizer que essa declaração nasceu da evolução do homem e da sociedade, e muito embora vários direitos ali elencados ainda sejam fortemente protegidos, pode-se dizer que cada direito corresponde a um tempo, ao momento do seu nascimento. Ou seja, cada época foi marcada por razões que ainda que absurdas e não compreensíveis, foram base para o reconhecimento de cada direito (ALTAVILA, 2006). Nesse mesmo sentido, para reforçar esta colocação, cita-se que:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco de direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade 'sacre et inviolable', foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora ostentados com grande ostentação nas recentes declarações (BOBBIO, 2001, p. 18)

Como forma de exemplificar a citação, pode-se mencionar os direitos sociais, hoje vistos como tão essenciais quanto os que assim são consagrados, pois representam, refletem a realidade que hoje vivemos, bem como as necessidades dessa época.

3.2 Os direitos sociais

Os direitos sociais, muito embora já houvessem sido considerados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Brasileira de 1824 e na Alemã de 1849, somente no século XX foram consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de vários tratados internacionais.

Para Leivas (2006), os direitos fundamentais sociais são aqueles relativos a ações positivas de fato. Aquelas que, se o homem possuísse condições financeiras para adquirir, também poderia obter de particulares. Contudo, havendo carência econômica e diante da suma importância da sua prestação, esta poderá ser dirigida contra o Estado, que tem a obrigação de prestá-la por força constitucional.

Importante mencionar que esses direitos não abordam apenas os de caráter positivo:

Ainda que na esfera dos direitos da segunda dimensão, há que se atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim chamadas 'liberdade sociais' do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores [...] (SARLET, 2001, p. 52).

Assim, pode-se dizer que, ainda que não estejam elencados no Art. 5º da Constituição Federal do Brasil, os direitos sociais previstos nos artigos 6º e 11 da Carta Magna são essenciais para a proteção daqueles, pois trabalham com a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, dentre outros.

Nesse sentido, verifica-se que, atualmente, embora os direitos sejam divididos por suas dimensões, conforme se verá a seguir, elas não indicam necessariamente que uns são mais importantes que outros, já que se interligam com um único objetivo: proporcionar ao homem a máxima proteção aos direitos a ele conferidos, como ser humano que é.

2.3 Dimensões dos direitos

Segundo Moraes (2002), os direitos fundamentais formam um conjunto institucionalizado de direitos que objetivam garantir o respeito à dignidade humana, protegendo os homens do arbítrio do poder estatal e fixando condições básicas de vida e desenvolvimento para os indivíduos. Ainda que alguns direitos não sejam consagrados como fundamentais, cada um deles se enquadra em alguma geração de direito. Vejamos a seguir:

Ao observar a evolução do mundo, das ciências em geral, sobretudo da física, química, biologia e informática, pode-se compreender porque se tem falado tanto no surgimento de "novos direitos". Assim sendo, podem-se listar pelo menos cinco gerações de direitos (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000).

Para Sarlet (2001), os direitos fundamentais de primeira dimensão são produtos do pensamento liberal-burguês do século XVIII. O autor cita a relevância de alguns destes direitos face à notória inspiração jusnaturalista, dentre os quais estão o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Menciona que eles são complementados por uma série de liberdades, como a de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, e outras, bem como pelos direitos de participação política, podendo-se identificar neste ponto a íntima relação entre os direitos fundamentais e a democracia. Enquadram-se ainda nos direitos de primeira dimensão algumas garantias processuais como o devido processo legal, o *habeas corpus* e o direito de petição.

Os direitos de segunda dimensão, para esse mesmo autor, foram reconhecidos face ao impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam. Em razão disso ocorreram vários movimentos reivindicatórios, passando o Estado a reconhecer progressivamente os direitos do homem e manter comportamento ativo na realização da justiça social. Eles têm dimensão positiva e outorgam ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros, e consistem na concretização do princípio da justiça social:

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho 'positivo' possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais (SARLET, 2001, p. 52).

O autor cita que os direitos de terceira dimensão se diferenciam na medida em que se desprendem, em princípio, da figura do indivíduo, pois se destinam a proteção das famílias, dos povos e nações, sendo, portanto, de titularidade coletiva e difusa. O direito à paz, ao meio ambiente, à qualidade de vida, ao desenvolvimento e à comunicação, podem ser citados como os mais lembrados. Diferenciam-se das demais dimensões, basicamente, por muitas vezes terem sua titularidade indefinida e indeterminável.

Sarlet (2001) também lembra que a maioria dos direitos de terceira dimensão ainda não foram consagrados e reconhecidos na seara do direito constitucional, porém, lembra que na esfera do direito internacional, já está se buscando o devido reconhecimento, através de tratados e demais documentos.

Tem-se, então, como consagradas, as três dimensões dos direitos fundamentais acima comentadas. Porém, a evolução do homem fez com que doutrinadores passassem a pensar na existência de uma quarta e quinta dimensões de direitos.

Nesse sentido, Oliveira Júnior (2000) diz que a quarta dimensão de direitos compreende os direitos de manipulação genética, aqueles relacionados à biotecnologia e bioengenharia, que necessitam de discussão ética prévia, pois lidam com questões de vida, morte e cópia de seres humanos.

Para esse mesmo autor, os direitos ligados à realidade virtual, oriundos do grande desenvolvimento cibernético atual, podem ser classificados como os de quinta dimensão.

Dessa forma, verifica-se que os direitos de primeira dimensão representam basicamente o rol dos direitos fundamentais, podendo-se dizer então que tais direitos podem também serem vistos como direitos humanos.

3.4 A inter-relação dos direitos fundamentais com os direitos humanos

O estudo da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” é muito relevante. Embora se confundam, tem-se que os direitos fundamentais serão também direitos humanos, tendo em vista que o titular do direito, ainda que coletivamente, será o homem (SARLET, 2001).

Porém, faz-se necessária a clarificação da distinção das expressões:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo de que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2001, p. 33).

Nesse sentido, Perez Luño apud Sarlet (2001, p. 34) diz que: “[...] o termo 'direitos humanos' se revelou conceito de contornos mais amplos [...] que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, [...]”. O último autor menciona que, reconhecer a diferença das expressões não significa desconsiderar a íntima relação entre direitos humanos e fundamentais, uma vez que as constituições se inspiraram fortemente nas declarações internacionais que reconheceram os direitos humanos.

Trindade (2000) diz que os direitos humanos necessitam do ordenamento jurídico interno de um país para serem respeitados. O autor menciona que o Brasil, atualmente, apresenta-se mobilizado em defesa dos direitos do ser humano, o que se pode verificar através da incorporação de normas internacionais em nosso direito interno. Ressalta que esse reconhecimento se deve graças à conscientização da sociedade civil e da sensibilidade das instituições públicas de nosso país.

No entanto, o que não pode ocorrer é a utilização dos termos como sinônimos, já que têm significados distintos (SARLET, 2001). Ou seja, cada termo será adequado para determinada situação.

Assim sendo, diante deste esclarecimento, optou-se em utilizar neste trabalho a expressão “direitos fundamentais”, tendo em vista que, na maioria das vezes, estar-se-á analisando os direitos da criança previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, como ensina Sarlet (2001, p. 36), “a efetivação dos direitos humanos encontra-se, ainda e principalmente, na dependência da boa vontade e da cooperação dos Estados individualmente considerados”, ou seja, todo homem necessita da proteção de seu país, devendo ele, em primeiro lugar, conferir-lhe direitos essenciais. Contudo, anota-se que nem por isso os direitos aqui estudados deixarão de ser também vistos como direitos humanos, que possuem uma história, nascem, modificam-se e desaparecem, são intransferíveis, imprescritíveis e não se admitindo que sejam renunciados em qualquer tempo (SILVA, 2004).

3.5 A história dos direitos da criança

Simplesmente olhar para uma criança já é mais do que suficiente para notar a sua imensa diferença em relação ao homem adulto. A criança transparece sensibilidade e necessidade de cuidados especiais. Triste é pensar que o homem adulto precisou de tanto tempo para perceber o quanto preciosa ela é. Muitos pequenos perderam a infância e a vida em razão da indiferença adulta. A História conta que o surgimento do sentimento verdadeiro de infância como um tempo especial e protegido é muito recente (REICHERT, 2008).

Os primeiros sofrimentos da infância foram vividos no tempo do Brasil Colônia, momento em que os pequenos índios, acostumados com o amor dos pais, foram submetidos a castigos físicos. Após, o mesmo ocorreu com as crianças negras, que simplesmente não tinham direito à vida. As poucas que o tinham, viviam, no máximo até os 10 anos de idade. Tanto é que “o suicídio de crianças negras é uma das mais terríveis acusações contra a sociedade escravocrata brasileira” (VERONESE; COSTA, 2006, p. 35).

No século XVIII a criança ainda era vista como alguém que deveria crescer para começar a trabalhar e participar das guerras. Vista como um homem pequeno, somente passaria a ser valorizada pela família e pela sociedade quando passasse a produzir. Naquela época, não se considerava que:

[...] os pequenos ainda não estavam com uma série de aptidões emocionais, cognitivas, sociais e físicas formadas; nem que eles ainda não tinham o sistema nervoso concluído; e que precisariam da Infância, um tempo protegido pela sociedade, para se tornarem adultos saudáveis e bem formados (REICHERT, 2008, p. 47).

No Brasil, apenas em 1830 pode ser observada a primeira indicação de diferenciação entre o indivíduo adulto e a criança, isso no Código Criminal, sendo constatada no início do Brasil Império certa preocupação em relação ao recolhimento de menores expostos e órfãos. Antes disso, os pequenos eram fortemente punidos, como os adultos, sem qualquer tipo de distinção (VERONESE; COSTA, 2006). Tal código demonstrou que a evolução estava ocorrendo. Contudo, somente décadas após o seu surgimento é que a Casa de Correção passou a ser regulamentada.

Assim, no Brasil Império, a proteção à infância era apenas no sentido de recolher os órfãos e desabrigados, no entendimento desses autores. Naquela época a legislação estava intimamente ligada à religião, razão pela qual possuía caráter assistencial, religioso e caritativo. Nesse tempo, era visível o tratamento de indiferença com as crianças filhas de escravos. Nem o Estado, tampouco a Igreja, os protegia de qualquer forma.

Ainda que se passou a observar a atenção dispensada às crianças, é importante ressaltar que isso ocorria não em função da preocupação com a infância, ou seja, ela ainda não estava sendo vista com prioridade. O interesse era, na verdade, em razão da preocupação com a sociedade e o futuro do país, o que tornava necessária a tomada de medidas para atender os pequenos abandonados e infratores (RIZZINI, 1997).

A Lei do Ventre Livre, promulgada em 1871, foi a primeira que tratou da criança filha de escravos. Antes dela, apenas em 1852 foi legislado acerca da responsabilidade penal dos menores, os quais deveriam ser punidos como os adultos. Essa previsão se deu em razão da necessidade de punição de uma menina de treze anos que cometeu um assassinato. Com a Lei do Ventre Livre, as crianças não seriam mais, necessariamente escravas, já que seriam, em tese, libertadas aos oito anos de idade, momento em que iriam trabalhar para o senhor até os 21 anos ou poderiam ser entregues ao governo através de indenização. Veronese e Costa (2006) mencionam que a lei, ainda que muito criticada, não deve ser desprezada, pois pode ser considerada um marco na transição da responsabilidade do Estado por essas crianças desamparadas.

Os autores ainda salientam que nos séculos XVIII e XIX a escola é vista como o lugar ideal para a criança, de forma que a protegia sempre que encontrada em estado de desamparo.

No mundo, em 1896, especificamente na Noruega, os autores citam que teve origem o documento mais importante para a infância: a Lei Norueguesa de bem-estar infantil. Antes disso, o que se via eram instrumentos insignificantes voltados para o tipo de ameaça que aquele pequeno ser seria no futuro. Ou seja, não existia

preocupação com a criança como ser especial que é, e, sim, como ser delinquente que poderia vir a ser.

No Brasil, próximo à Proclamação da República, os médicos passaram a voltar suas atenções aos pequenos de origem de famílias humildes. Daí por diante a infância passa a ser vista com outros olhos. As primeiras leis que tratavam da violência sofrida pelas crianças, especialmente no âmbito familiar, passam a ganhar forma. E é neste período também que nasce a exploração da mão de obra infantil, face à Revolução Industrial, momento em que muitos pequenos morrem e sofrem mutilações, sendo tal situação regularizada somente em 1912, segundo Veronese; Costa (2006).

Para esses autores, o Congresso realizado em Paris, no ano de 1911, foi essencial no trabalho pela melhora da situação de vida das crianças, que sob o poder punitivo do Estado, ficavam no cárcere juntamente com os adultos, sem qualquer diferenciação. Embora representante de grande avanço, essa proteção que surge vê a infância apenas com piedade, ou seja, não visualiza a criança como um ser detentor de direitos.

Em 1927, nasce o Código de Menores, instrumento que solidificou as Leis de Assistência e Proteção aos Menores, atendendo a proteção à infância e também à sociedade. Trabalhava com as crianças de rua, onde a pobreza era condição para que meninos e meninas passassem a se sujeitar à Justiça. Ou seja, a perda do poder familiar ocorria pelo simples fato dos pais não terem condições materiais para acompanhar o desenvolvimento de seus filhos. Pode-se dizer que a infância era dominada pelo Estado, sendo que o Juiz tinha amplos poderes para encaminhar a vida da criança conforme sua convicção (internações, família substituta, devolução aos pais, ou qualquer outra coisa).

Naquele tempo, as crianças pobres eram vistas como marginais, e a palavra “menor” passou a ser sinônimo de criança podre, abandonada, e, ainda por cima perigosa (VERONESE; COSTA, 2006). A denominação “menor” ganhou tanta força naquela época, que até hoje continua sendo vista pela sociedade como um termo com conotação negativa.

A vulnerabilidade a que as crianças estavam expostas pode ser verificada por meio da leitura do Art. 1º do Código, que definia o objetivo da lei: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.” Sobre o assunto, anota-se também que:

A intervenção sobre as famílias pobres, promovida pelo Estado, desautorizava os pais em seu papel parental. Acusando-os de incapazes, os sistemas assistenciais justificavam a institucionalização de crianças. Os saberes especializados vieram confirmar a concepção da incapacidade das famílias, especialmente as mais pobres, em cuidar e educar seus filhos e foram convocados a auxiliar na identificação daquelas merecedoras da suspensão ou cassação do pátrio-poder (RIZZINI, 2004, p.70).

No final do século XIX já existiam casas públicas de custódia para crianças e adolescentes, sendo que em 1960 ocorreu a criação da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor (FEBEM), passando o poder público a interferir de modo mais significativo na vida das crianças. Elas serviam para abrigar tanto crianças que cometiam atos infracionais como aquelas que viviam em famílias miseráveis. Esta política pública acabou gerando uma condição de subcidadania de grandes grupos de jovens que se criaram longe de suas famílias (MACHADO, 2003).

Segundo a autora, naquela época, ocorreu uma verdadeira confusão entre crianças e adolescentes desvalidados e outros autores de “crimes”, sendo que ambos recebiam o mesmo tipo de tratamento, o que gerou significativas violações aos direitos fundamentais básicos conferidos ao ser humano.

O Código de 1979 também trabalhava com a ideia de infância irregular, onde não havia distinção entre o menor infrator e o menor que necessitava de assistência em razão de abandono, pobreza, etc. Todos eram vistos como indivíduos em situação irregular. É o que se pode verificar por meio do disposto no Art. 2º do citado Código:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave

inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

É também neste ano, por intermédio do Decreto nº 83.149, de 08 de fevereiro de 1979 que foi aprovado o Estatuto da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM). Ele tinha por finalidade, segundo disposto em seu Art. 2º, “promover, mediante o estudo do problema e o planejamento das soluções, a execução da política nacional do bem-estar do menor, orientando, coordenando e fiscalizando as entidades executoras dessa política.”

Ainda é importante ressaltar que, no tocante às Constituições do Brasil, tem-se que as de 1824 e 1891 nada falavam sobre a criança. Somente em 1934 foi feita a primeira consideração constitucional em relação aos pequenos, diferenciando-os dos adultos nas questões trabalhistas, bem como trabalhando com o serviço social para crianças e mães (VERONESE; COSTA, 2006).

Melhor avanço e aumento da proteção à infância puderam ser observados em 1937. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, em seu Art. 127, definia que:

Art. 127. A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

Contudo, somente após a Constituição de 1988 e com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, no ano de 1990, é que se pode observar verdadeira evolução dos direitos da criança, pois:

Ao estabelecer o regime de prioridade absoluta a ser cumprido pela família, pela sociedade e pelo Estado, o ditame constitucional de 5 de outubro de 1988 elevou a condição da criança de mero objeto subordinado à vontade dos adultos à condição de cidadã, assim como também elevou a condição da criança de objeto das decisões judiciais a sujeito de direitos (VERONESE; COSTA, 2006, p. 51).

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a condição especial de crianças e jovens como serem em desenvolvimento e adotou um sistema de proteção especial

e integral para eles. O Art. 227 da Carta Magna bem demonstra a existência do sistema especial e atribui à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de trabalhar em prol da realização dos direitos que protegem a infância:

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.

Como se pode ver, o Brasil antecipou-se à Convenção da ONU sobre Direitos da Criança, que foi aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, quase um ano após a promulgação de nossa atual Carta Magna.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, menciona várias vezes a condição especial da criança com ser em desenvolvimento. Note-se através da leitura dos seguintes artigos:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Face à condição especial da criança, o ordenamento jurídico brasileiro lhe assegura direitos fundamentais ligados a sua peculiar forma de desenvolvimento. O direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária são os principais deles, conforme a seguir brevemente estudar-se-á.

3.6 Os direitos fundamentais que protegem a infância

Sabe-se que os direitos essenciais da criança englobam tanto aqueles conhecidos como fundamentais, bem como vários direitos sociais. Dessa maneira, tem-se que a criança, por sua condição especial de pessoa em desenvolvimento,

merece atenção prioritária na proteção de todos os direitos que lhe protegem, podendo-se considerar todos eles fundamentais para ela.

Nesse sentido, optou-se pela breve apresentação dos direitos da criança mais importantes para o enfoque deste trabalho. Contudo, nem por isso eles serão considerados mais especiais do que aqueles aqui não mencionados. Além disso, os direitos fundamentais da infância serão também discutidos no próximo capítulo como adiante se verá.

3.6.1 Direito à vida e à saúde

Na legislação brasileira, o direito à vida e à saúde está diretamente previsto no Art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente que assim dispõe: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. Para que se torne possível a realização destes direitos, nos artigos 8º à 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente estão dispostas as medidas a serem tomadas em prol deles.

Também com previsão nos artigos 5º, XLI, 6º, 197 e 227, parágrafo 1º, todos da Constituição Federal, o direito à vida é sem dúvida, o mais importante de todos e engloba, segundo Elias (2004), o direito a um nascimento e desenvolvimento sadios.

Internacionalmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também menciona diretamente o direito à vida: “Art. 6 - 1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.”

Da mesma forma, sobre o direito à saúde, ela dispõe que:

Art. 24. 1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários [...].

Para Cury et al (2006), a realização plena destes direitos requer uma nova forma de pensar e agir da sociedade, da família, de cada cidadão e dos governantes. Ela deverá estar voltada à atenção prioritária das crianças, a qual deve ser observada desde o núcleo familiar, que deve proporcionar afeto e atenção, até a gestão das receitas públicas, a qual precisa estar voltada a atender as necessidades dos pequenos, que a família, muitas vezes, não consegue suprir.

3.6.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade

Tão fundamentais como o direito à vida e à saúde, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade estão previstos no Art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual define que: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

Muito embora a leitura do artigo possa demonstrar redundância, não foi esse o objetivo do legislador. Segundo Cury et al (2006), o que se buscou foi justamente dar ênfase à importância da liberdade, do respeito e da dignidade para o pequeno ser, que é humano por existir, devendo também ser considerada a sua condição humana quando se estiver falando de seu desenvolvimento.

Ainda que a liberdade da criança seja limitada em razão da sua peculiar condição civil, ela precisa ser respeitada. Para Elias (2004), as crianças precisam brincar, praticar esportes, conhecer o mundo, ou seja, não podem viver segregadas sob a justificativa de que são incapazes. O Art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente melhor define no que consiste a liberdade dos pequenos:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, em seu Art. 14 igualmente prevê o direito à liberdade aos pequenos: “1. Os Estados Partes

respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença.”

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, conforme ensina o Art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Elias (2004) comenta que é necessária atenção especial no que diz respeito à integridade psíquica da criança, pois investidas negativas nesse área poderão prejudicar todo o seu desenvolvimento.

Melhor definido, através do Art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe ser dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, zelar pela dignidade da criança é obrigação da sociedade, da família e do estado. Ou seja, todos devem, além de respeitar este direito, agir para que sua realização plena aconteça, como uma espécie de paternidade abrangente (Elias, 2004).

Segundo Cury et al (2006), estes dispositivos legais são extremamente necessários, tendo em vista que muitas crianças, antes de serem infratoras ou abandonadas, são vítimas de uma sociedade consumista, desumana e cruel.

3.6.3 Direito à convivência familiar e comunitária

Internacionalmente previsto já em 1959, o direito à convivência familiar e comunitária tem papel fundamental no desenvolvimento da criança. O princípio VI da citada declaração estabelece que:

Princípio VI. A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Igualmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, reconhece em seu texto “que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.”

No ordenamento jurídico brasileiro, esse direito está previsto no Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual ensina que:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Segundo Elias (2004), o direito à convivência familiar e comunitária teve origem no cristianismo, através dos ensinamentos bíblicos que expressavam que a família deveria ser unida e prestar aos seus toda a assistência necessária. O autor comenta também que este direito não pode, em hipótese alguma, ser objeto de um segundo plano haja vista a sua importância para o crescimento sadio da criança e o desenvolvimento pleno de suas capacidades.

Para Chaves (1997, p. 108) “o direito do menor de crescer numa família é um direito natural, que as normas de direito positivo devem preservar da melhor maneira possível, atendendo assim o mandamento contido na Constituição.”

Conforme Machado (2003), é a vulnerabilidade da criança que a diferencia do homem adulto, autorizando-se assim a aparente quebra do princípio da igualdade, já que lhe confere tratamentos mais abrangentes, com a adoção de políticas públicas e tutela jurisdicional diferenciada para o alcance da proteção integral de seus direitos.

Por essas razões é que existe a preocupação acerca de como os direitos fundamentais que protegem a infância vêm sendo respeitados. Para esta pesquisa, especialmente, a partir do momento em que a mãe apenas decide manter o seu filho sob sua guarda, durante a execução da pena de prisão, face ao poder punitivo do Estado, conforme será visto no próximo capítulo.

4 O EXERCÍCIO DO DIREITO À MATERNIDADE DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO E SEUS REFLEXOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONFERIDOS AO FILHO (CRIANÇA)

A pesquisa de campo deste trabalho foi realizada na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre/RS, no dia 10 de julho deste ano. Na oportunidade, foi efetuada entrevista semi-estruturada (APÊNDICE A) com a diretora do estabelecimento prisional, bem como visita técnica à galeria creche, que assim é chamada por se tratar de um ambiente em que estão aprisionadas as mães com seus filhos, bem como as gestantes a partir do oitavo mês de gravidez.

O estudo tem cunho qualitativo, busca identificar a natureza das coisas, não se preocupando em medir dados, mas sim em realizar uma análise subjetiva das informações. O método adotado é o dedutivo, em que se parte de argumentos gerais para particulares, de modo a possibilitar a construção de novas teorias, como no presente caso, demonstrando que o direito ao exercício da maternidade, durante a execução da pena de prisão, traz consequências significativas na realização dos direitos fundamentais da criança (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2006).

A escolha da penitenciária se deu em razão de ser ela a única do Estado do Rio Grande do Sul que abriga, além das apenadas, os filhos destas, quando elas desejam que eles permaneçam sob sua guarda durante o cumprimento da pena de prisão. A entrevista concedida na pesquisa de campo foi gravada em áudio, mediante a entrega de ofício de encaminhamento do centro universitário (ANEXO A), teve duração aproximada de duas horas e a visita à galeria creche estendeu-se por cerca de trinta minutos.

Além dos dados obtidos através da entrevista e da visita, na análise qualitativa, também foram utilizadas informações oriundas de trabalhos acadêmicos correlacionados com o assunto, bem como aquelas veiculadas através da mídia. A utilização dessas fontes alternativas se justifica pela escassez de referenciais teóricos sobre o tema delimitado no trabalho.

4.1 História da penitenciária:

Preliminarmente à análise subjetiva dos dados obtidos na pesquisa de campo, necessário se faz transcrever um breve relato acerca da história da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, de Porto Alegre/RS.

Segundo Wolff et al (2007), até o ano de 1939, as mulheres presas de nosso Estado eram recolhidas na Casa de Correção, local para onde também eram encaminhados os menores infratores e pessoas com problemas mentais. Após, diante da necessidade da existência de um estabelecimento só para mulheres, foi criado o Reformatório de Mulheres Criminosas, que foi incorporado à Diretoria dos Presídios e Anexos, a qual coordenava o funcionamento de todos os estabelecimentos penais e civis do Estado.

No ano de 1938, a administração do Reformatório de Mulheres Criminosas foi assumida pela Congregação de Nossa Senhora da Caridade do Bom Pastor d'Angers, e em dezembro de 1939, irmãs e internas foram transferidas para um estabelecimento diverso, localizado na avenida Getúlio Vargas (WOLFF et al, 2007).

Conforme a autora, a construção do prédio que abriga a penitenciária feminina se iniciou no ano de 1944, através de um movimento social, que deu origem à assinatura de um convênio entre o Estado e a Ordem religiosa que era proprietária do terreno em que ele se localiza. Somente em 1949 o prédio foi inaugurado e ocupado por menores e mulheres condenadas, passando a ser chamado em 1950 de Instituto Feminino de Readaptação Social e posteriormente de Penitenciária Feminina Madre Pelletier.

A autora também menciona que:

Desde o início da década de 40, a filosofia de trabalho junto às presas estava vinculada aos preceitos da Igreja Católica. A fé e o arrependimento dos pecados centralizava a proposta de recuperação, o que se refletia na prestação de um atendimento paternalista, fundado em uma compreensão maniqueísta da presa e, na pessoalização dos problemas e de seus encaminhamentos. Em 19 de novembro de 1980 o decreto 29964/80, declara o prédio da Penitenciária de utilidade pública, para fins de desapropriação pelo Estado do Rio Grande do Sul. No ano seguinte, a administração da Penitenciária deixou de ser de responsabilidade da Congregação, passando a ser designada pela SUSEPE. O Decreto 19.801/81 estruturou, por via de regulamento, o funcionamento da Penitenciária e seus respectivos setores de Direção, Atividade de Valorização Humana, Atividade de Cadastramento e Segurança, Atividade de Saúde e Atividade Administrativa. No mesmo ano, a portaria 255/81, estabelece critério para o funcionamento da Creche (WOLFF et al, 2007, p. 37-38).

Nos anos 80, a penitenciária foi pioneira de várias iniciativas positivas, ligadas especialmente às atividades produtivas e à existência da Creche. Tal fato demonstrou a boa relação do estabelecimento com a comunidade em geral e com o serviço voluntário. Todas essas iniciativas estavam voltadas à prevenção especial positiva e à ressocialização das presas (WOLFF et al, 2007).

O estabelecimento faz parte da rede de penitenciárias do Estado do Rio Grande do Sul e está vinculado à Superintendência dos Serviços Penitenciários (SUSEPE), que é subordinada à Secretaria da Justiça e da Segurança (SJS) e responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança do nosso Estado.

4.2 Anotações iniciais acerca dos procedimentos adotados para viabilizar a realização do direito ao exercício da maternidade na prisão

Segundo dados obtidos através de entrevista realizada com a diretora da Penitenciária Feminina Madre Pelletier, o estabelecimento é o único do Rio Grande do Sul que possui uma Galeria Creche. Ou seja, além das alas comuns, existe um espaço especial destinado às presas gestantes, bem como às apenadas que, na condição de mães, desejam cumprir a pena de prisão e manter a guarda de seus filhos. Por essa razão, o estabelecimento recebe mulheres e gestantes de todo o Estado. Essas mulheres são destinadas à penitenciária para terem os seus filhos e permanecerem nesta galeria diferenciada por determinado tempo.

Note-se já nesse ponto, que, em razão de ser o único presídio do Estado que permite a permanência das crianças, tem-se de certa forma prejudicado o direito da criança à convivência familiar. Ou seja, para as crianças vindas do interior do Estado, torna-se muito difícil o contato, ainda que através de visitas, com os demais familiares. Os quilômetros que os separam, em razão da condição humilde da grande maioria das famílias, tornam-se um grande obstáculo da separação entre o infante e demais familiares, como pais, irmãos e avós.

Dessa forma, o Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente define que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Para Cury et al (2006), esse direito é fundamental para a criança, sendo a família condição essencial para o crescimento e desenvolvimento saudável, não bastando à criança simplesmente vir ao mundo, pois necessita de um ambiente em que exista aconchego e afeto, elementos indispensáveis para o seu desenvolvimento.

Reichert (2008) ensina que nos primeiros anos de vida a criança precisa de uma espécie de útero psicológico. Caso ele não exista, os novos desenvolvimentos dela poderão ser prejudicados e algumas aptidões humanas poderão nascer com defeitos ou até mesmo serem abortadas. Muito além de boa alimentação e cuidados com a saúde física, a criança necessita de contatos afetivos de qualidade para desenvolver, com plenitude, as suas aptidões. Assim, o carinho e o amor devem estar presentes não apenas na relação da criança com seus pais, mas também naquela que ela tem com todas as demais pessoas com quem se relaciona, ou seja, com seu ambiente social.

Nesse sentido, questiona-se: como é a relação das crianças que vivem na penitenciária com as demais presas? Querendo ou não, as apenadas fazem parte do ambiente social de todos os pequenos que lá estão abrigados. Muitas presas, fragilizadas emocionalmente pela situação de vida em que se encontram, sequer conseguem garantir o afeto para os seus, quem dirá para as outras crianças.

Cury et al (2006) menciona que a internação das crianças em orfanatos contraria o direito fundamental da convivência familiar, pois a grande instituição torna artificial a convivência e não proporciona a dinâmica vivida nas rotinas familiares, que são essenciais à infância. Dessa forma, a anotação pode ser utilizada analogicamente com a vida das crianças que vivem no cárcere com suas mães.

Também se pode notar, através da leitura do Art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o ambiente em que vive a criança deve ser sadio no sentido de não ser composto por pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Contudo, a causa da prisão da grande maioria das mulheres apenas está vinculada à prática do crime de tráfico ilícito de drogas. Elas, muitas vezes, são também dependentes. Muitas delas, se não a maioria, entrou nesse mundo através de filhos e maridos para sustentar suas famílias. Ainda que no ambiente prisional, em tese, elas não façam o uso das substâncias, é notório o fato de que os prejuízos causados pelo vício vão muito além daqueles segundos em que o organismo absorve a droga, seja para o viciado ou para sua família.

Atualmente, em nosso Estado, a mãe apenas pode ficar com seu filho no cárcere até que ele complete três anos de idade. Assim, a creche é voltada para aquela mãe que dá a luz ao bebê, enquanto está cumprindo a pena de prisão, ou àquela que teve o seu filho na rua e foi presa poucos meses após o parto, casos em que a criança é encaminhada à penitenciária por meio de autorização judicial.

Tratando-se de dados que contemplem também os demais estados de nosso país, segundo Rita (2006), conforme já citado no segundo capítulo, de 9.631 mulheres encarceradas, 197 estavam grávidas e 520 estavam vivendo com seus filhos junto à prisão. Em 37 penitenciárias também foi constatada a presença de 289 crianças de 0 a 6 anos de idade, das quais, 22 crianças de 3 a 6 anos de idade, sendo as demais, a maioria, ainda bebês. No que concerne à idade de permanência da criança com a mãe no cárcere, a pesquisadora observou que, das 46 penitenciárias que responderam ao quesito, verificou-se que 9% delas permitem que o filho permaneça até os 04 meses de idade; 63% até os 06 meses; 15% até 01 ano; 2% até os 02 anos; 7% até os 03 anos; 2% até os 04 anos e 2% até os 06 anos.

Na penitenciária em que se realizou a pesquisa, mesmo havendo outras pessoas que pudessem cuidar das crianças, as mães podem ficar com elas no estabelecimento até que elas completem três anos de idade. Ou seja, se a detenta engravidou ou veio grávida para a prisão, quando completar oitos meses de gestação, será transferida para a Galeria Creche e lá poderá ficar até que seu filho complete essa idade. Caso a mãe queira ficar com o bebê por somente seis meses, por exemplo, é realizado contato com o futuro guardião da criança. A partir daí tem-se um período de adaptação. Todo esse processo é formalizado, fazendo-se necessário o consentimento total da mãe.

O tempo de permanência da criança no estabelecimento foi fixado com base em um estudo da SUSEPE com técnicos da penitenciária e com o apoio da Promotoria da Infância e da Juventude, o que deu origem a uma regulamentação. Na realidade, para ser considerada Creche, vários requisitos ainda precisam ser preenchidos, razão pela qual a ala é denominada como Galeria Creche, pois não atende a todas as exigências, dentre as quais a existência de pessoas capacitadas, especializadas no atendimento das crianças. O que se tem é uma galeria especial, denominada como Creche. No local, as crianças ficam junto com as mães em tempo integral, ou seja, 24 horas por dia.

As crianças são cuidadas pelas mães, sendo um dos principais objetivos da Creche o desenvolvimento da maternagem pela apenada, pois a grande maioria das presas é de origem humilde. Algumas foram mães muito cedo e não tiveram a oportunidade de desenvolver e descobrir o real sentido de ser mãe. Então, na penitenciária, a apenada tem esta oportunidade; conviver com o seu bebê, cuidar dele e ter responsabilidades. Conforme já mencionado, a Galeria Creche não conta com servidores que estejam incumbidos de cuidar dos pequenos, ou seja, cada mãe cuida de seu bebê.

Não subestimando a importância da maternagem para a mulher, analisando-se sob o princípio de que a atenção prioritária deve ser dispensada à criança, conforme disposto nos cadernos legais, pertinente se faz a reflexão. O que deve prevalecer: o direito à maternagem? Ou a preservação dos direitos da criança?

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Art. 4º, dispõe que:

Art. 4º. 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 relevância 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. (grifo do autor)

No mesmo sentido, estabelece a Constituição Federal:

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 [...]. (grifo do autor)

Para Cury et al (2006), os dispositivos legais acerca da prioridade que deve ser dispensada à criança demonstram a extrema importância da infância. Estabelecem obrigações a todos os governantes e também às famílias e à sociedade em geral, no sentido de dispensar cuidados especiais às crianças e adolescentes, com o objetivo de concretizar os direitos enumerados nos artigos supracitados. O autor ainda comenta que a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente não é exaustiva, ou seja, representa apenas o mínimo exigível, já que a lei não poderia prever todas as situações possíveis. Contudo, a leitura da lei permite concluir acerca do espírito e abrangência da proteção prioritária e integral.

Dessa forma, a realidade de vida das crianças que vivem no cárcere com suas mães merece ser analisada de forma a se verificar como estão se realizando os direitos da infância e o respeito à atenção prioritária que a ela deve ser dispensada.

4.3 O ambiente em que vivem as crianças

Em função da presença das crianças, a galeria creche não tem grades comuns como as das celas convencionais, porém, as grades e os cadeados existem. No local, há uma rotina como a das demais galerias, ou seja, horário para o

café, para o lanche da manhã, para o almoço, para o lanche da tarde e para a janta. Estes horários também são respeitados pelas crianças, que têm a mesma rotina das apenadas.

Através da visita realizada, pode-se observar que a ausência das grades convencionais pouco modifica a realidade da Galeria Creche. Em outras palavras, ainda que os brinquedos e a presença das crianças tornem o ambiente um pouco mais leve, não há como não sentir o aprisionamento do local.

Dessa maneira, observa-se que as crianças estão privadas da sua liberdade. Ainda que, com suas limitações, elas não possam correr mundo afora; não se pode dizer que elas são livres.

O Art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

Assim, para melhor compreender de quais liberdades se está falando, o Art. 16 contempla que:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Nesse sentido, como se está trabalhando com a ideia de grades e prisão, falar-se-á aqui da liberdade de ir, vir e estar. Conforme já citado, a condição jurídica da criança limita a sua liberdade de locomoção. Por essa razão, pode-se dizer que esta liberdade:

[...] se volta especialmente contra constrangimentos de autoridades públicas e de terceiros, mas também contra os pais ou responsáveis que, porventura, imponham à criança ou ao adolescente um constrangimento abusivo que possa ser caracterizado como uma condição cruel, opressiva ou de violência ou, mesmo, de **cárcere privado**... (CURY et al, 2006, p. 86, grifo do autor).

Através da colocação do autor, é possível concluir que se está diante da violação da liberdade, pois o que se tem são crianças vivendo no cárcere; pequenos que estão na companhia de suas mães e não podem sair de lá. Dessa forma,

embora pareça que a criança nos primeiros anos de vida não se sinta cerceada da sua liberdade, não é isso que se pode constatar. Em uma Reportagem Especial, Apagão Carcerário, veiculada em 28 de maio de 2008, pelo Jornal da Globo, foi relatada a situação de uma criança de dois anos de idade que, cansada da prisão, não querendo mais ficar no local, soletrava “rua mãe, rua...”.

O Art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente ensina que:

Art. 3º. 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.

Assim sendo, necessária é a reflexão de como essa liberdade limitada reflete na vida e no desenvolvimento da criança, uma vez que o grande objetivo das normas que protegem a infância é garantir o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social daquela, como pessoa humana que é. Questiona-se se a condição de vida oferecida para esta criança é justa, já que, para Cury et al (2006), uma sociedade justa é aquela que garante às suas crianças condições dignas, embasadas na liberdade, para que ela possa se desenvolver com plenitude.

Considerando-se que a criança mais velha do local em que ocorreu a pesquisa, tem um bom contato/vínculo com a sua mãe, percebe-se ao mesmo tempo, a vontade que ela tem de sair da prisão em certos dias, nos quais ela se mostra chorosa. Ela conta com dois anos de idade, e ainda que as monitoras a levem a passear, esporadicamente, pelo estabelecimento, não é isso que ela quer, tem necessidade de sair mesmo, ir para a rua. Essa menina vai uma vez por mês ver seus demais familiares, então, quando ela retorna, passada uma semana, ela quer sair novamente. Neste momento, segundo a diretora, pergunta-se o quanto benéfica ou prejudicial essa realidade de vida está sendo para a criança.

Para a diretora, o tempo ideal de permanência do filho com a sua mãe no cárcere seria até que ele completasse um ano de idade, de modo a garantir a amamentação da criança. Assim, a partir dos seis meses, segundo ela, deveria iniciar-se um processo gradual de separação da mãe e conseqüentemente, a

aproximação com alguém da família, que passaria então a ser o cuidador (guardião) dessa criança.

A diretora relata também, que a criança que não tem a possibilidade de sair do presídio, por ter somente sua mãe no mundo, talvez não sofra tanto quanto aquela que faz visitas aos demais familiares. Isso porque aquela que realiza as saídas, a partir de um ano, um ano e meio, começa a conhecer as pessoas, cria referências e quando retorna para a realidade da prisão, o sofrimento é inevitável.

Igualmente, em Reportagem veiculada na Rádio Guaíba, em 03 de março deste ano, uma apenada que mantinha o seu filho com ela na prisão relatou sentir-se egoísta por desejar que ele permanecesse lá, tendo em vista que o melhor lugar para ele é na rua, livre, mesmo que longe da mãe (COLOMBO, 2009).

Para Kenji Ishida (2009, p. 24), “o direito à liberdade compreende o direito de não ser privado da mesma se não em flagrante delito de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada do juiz”.

Ainda que seja deveras complicada a medição exata do que consiste a liberdade de uma criança, definindo os seus limites, é possível, através do bom senso, a identificação de situações em que a limitação da liberdade esteja ocorrendo. Algumas crianças que vivem no cárcere com suas mães não têm, em momento algum, oportunidade de sair daquele local. Como já dito anteriormente, os quilômetros que as separam dos demais familiares tornam difícil o acesso à liberdade e à possibilidade de conhecer a vida fora da prisão. A partir do momento em que a mãe decide ficar com a guarda do filho, ainda que presa, está predestinando-o à triste realidade que é a vida entre quatro paredes e grades. Ainda, submete-o a viver em um ambiente que, além de não ressocializar a mãe presa, também não garante a realização dos direitos da criança, que necessita muito mais do que teto e comida³.

³ Comentários feitos por uma psicóloga durante a reportagem “Filhos do cárcere”, divulgada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - Clipping de Rádio. Rádio Guaíba. Mar. 2009 (COLOMBO, 2009).

4.4 Medidas diferenciadas em função das crianças

Atualmente, a Uniritter desenvolve um trabalho pedagógico com as crianças, sendo que os encontros ocorrem quatro vezes por semana. A atividade só não ocorre na quarta-feira em virtude de ser o dia de atendimento pediátrico. A ideia do trabalho é que, enquanto as estagiárias estão com as crianças, as mães desenvolvam outro projeto: de leitura ou de escrita.

Existem voluntários que atendem no local, bem como há o apoio da Pastoral da Criança, que, uma vez por semana, realiza o acompanhamento dos pequenos, efetuam a pesagem e transmitem orientações para as mães, isso com o objetivo de desenvolver o sentido da maternagem. A penitenciária também conta com o apoio de um setor técnico, de psicólogos e de assistentes sociais, que dão suporte, igualmente, na Galeria Creche.

O Estado dispensa atenção especial à alimentação das crianças. Quando alguma criança necessita de uma dieta, ela é feita por uma nutricionista, que, da mesma forma, também atende a apenada gestante quando necessário.

A mãe e a família precisam prover as fraldas e roupas dos pequenos, pois o Estado não atende essas necessidades da criança. Muitas mães não têm condições para promover isso aos seus filhos, não têm condições de adquirir qualquer coisa, daí a importância das doações, especialmente de fraldas.

As crianças recebem atendimento pediátrico uma vez por semana, bem como existem duas servidoras responsáveis pela Galeria, que controlam cada criança através de uma pasta individual. Há observação das vacinas, do peso, da necessidade de exames e outros mais que surgirem. O hospital referência do estabelecimento é o Presidente Vargas, que acolhe tanto a criança como a mãe que necessitam de atendimento.

Segundo a diretora da penitenciária, na medida do possível, inobstante as várias demandas do sistema, as crianças são bem assistidas. Elas ficam com suas mães, que têm a responsabilidade de educá-las, ou seja, estão ali só para cuidarem dos seus filhos.

Nesse sentido, observa-se que na penitenciária pesquisada existe, por parte da direção e monitores, grande preocupação com as crianças, com a busca constante pela melhora da condição de vida dos pequenos que vivem no local. É louvável a preocupação e a atenção dispensada a essa situação peculiar existente no sistema penitenciário, porém, a vida na prisão, quando ligada à infância, mostra-se totalmente incompatível.

4.5 O problema da institucionalização da criança

Na opinião da diretora do estabelecimento, que também é assistente social e já foi monitora do sistema penitenciário, o limite da idade de permanência da criança no local é muito alto em função da dinâmica que acontece na prisão.

Ela enfoca a questão da institucionalização da criança, relatando que a mais velha que está na penitenciária tem dois anos de idade e já se percebe alguns vícios nas suas ações diárias. Por exemplo, ela quer ser chamada também na hora da conferência das presas. Se algum agente realiza alguma chamada (batida) na Creche, ela sente necessidade de se justificar, dizer o que está fazendo, como as apenadas sendo também necessário simular uma revista nela. Segunda a diretora, a partir dessa realidade, é preciso que se reflita acerca das consequências que aquela forma de vida pode trazer para esta criança, que tem apenas dois aninhos. Ou seja, o pequeno que fica no estabelecimento e já atingiu mais idade, acaba adquirindo os hábitos que se criam na cadeia.

Dessa forma, faz-se necessária a conscientização acerca da fragilidade da criança, que, desde o ventre, precisa ser vista como ser especial que é. Todo homem é especial, porém, quando comparamos adultos e crianças, a desigualdade deve ser vista como questão positiva, como a ponte para a realização dos direitos da criança em sua plenitude.

Segundo Reichert (2008), todo o bebê nasce como uma espécie de esponja preparada para adquirir, com persistência, tudo o que o meio ambiente imprime em seu organismo e em sua alma. E este instrumento terá funções diferentes em cada fase da vida da criança:

[...] o desenvolvimento infantil se dá por etapas, o que significa que determinadas idades são especificamente favoráveis para a consolidação de pontuais aptidões emocionais, cognitivas e físicas. São momentos especiais, em que certas áreas do cérebro estão em maturação, facilitando a brotação de habilidades, desde que o meio seja suficientemente bom. Por isso, as fases são chamadas de períodos preciosos e sensíveis e tanto se fala de bons vínculos e condutas educacionais conscientes na Infância (REICHERT, 2008, p. 23).

Por mais essa razão é que a realidade vivida no sistema penitenciário não é compatível com a infância. Comparada a uma “esponjinha”, a criança, principalmente nos primeiros anos de vida, absorve tudo o que sente e vive, pois está em intensa fase de desenvolvimento.

Para Jacquin (1962), a criança é um ser aberto e penetrável, sendo imensurável a quantidade de conhecimento que adquire entre o nascimento e a fase adulta. Um homem adulto jamais conseguiria adquirir tanto conhecimento como uma criança.

Nesse sentido, preocupa-se com a forma com que a vida na cadeia irá refletir, de modo especial, no desenvolvimento psicológico da criança encarcerada. Então, nos casos em que ocorrer a violação da integridade psíquica da criança, também se estará diante de uma ameaça do direito ao respeito. O Art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente refere que:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

A violação deste direito pode gerar danos irreparáveis, que poderão acompanhar toda a vida da criança, fazendo-se necessários tratamentos especializados a que poucos indivíduos terão acesso, em razão do custo elevado e da tímida participação dos órgãos públicos no atendimento destas doenças (CURY et al, 2006).

A criança é digna de proteção integral e especial, sendo dever de todos zelar por ela constantemente, é o que ensina o Art. 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Então, como forma de proteger este ser especial, além de possuir todos os direitos dos adultos, a criança também é detentora de direitos especiais em razão do seu estado ontológico de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento (CURY et al, 2006). E este estado deve ser constantemente respeitado, pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público, pois:

Desenvolver-se é a lei primária da existência humana. Na vida adulta, quando nos sentimos estagnados é porque está-nos faltando desenvolvimento. Geralmente isso ocorre por acomodação, insegurança, medo ou vergonha. Então, perdemos a vitalidade, o ânimo, a inspiração, enfim, o sentido de viver (REICHERT, 2008, p. 90).

Assim sendo, pode-se dizer que a criança, como também o adulto, tem o direito de desenvolver-se de forma sadia, e para que isso ocorra, faz-se necessária a proteção de todos os demais direitos que protegem a infância, tendo-se sempre em mente a liberdade, o respeito e a dignidade, que são para Cury et al (2006) a essência da doutrina da proteção integral.

A criança saudável, física como mentalmente, é um ser que recebe e retribui, que absorve e restitui; um ser acolhedor (receptivo), e generoso (dadivoso) (JACQUIN, 1962). A sociedade necessita de crianças saudáveis, o futuro da humanidade ainda mais. Por isso é que urge a preocupação acerca de como estão se desenvolvendo nossas crianças e o que pode ser feito para que, constantemente, elas cresçam plenamente saudáveis física e emocionalmente.

4.6 O afeto dispensado pela mãe ao seu filho

Conforme já citado anteriormente, o afeto é primordial para o crescimento e desenvolvimento saudável da criança. Dessa forma, sabe-se que a presença da mãe também é fundamental para a criança, especialmente nos primeiros anos de sua vida, sendo o corpo da mãe,

[...] geralmente, o melhor lugar para o bebê aportar suas pulsões vitais, devido a conexão refinada que a gestação produz entre a mulher e seu filho. O bebê derrama sua intensa carga de pulsões sobre a mãe, que ancora e dá acolhimento às necessidades da criança (REICHERT, 2008, p. 85).

Contudo, para que essa relação seja positiva para a criança, é necessário que a mãe apresente-se emocionalmente saudável. Segundo a diretora da penitenciária em que se realizou a pesquisa, existe a mãe que tem afeto, valoriza e cuida do seu filho. Porém, existe também aquela que não quer desenvolver a maternagem; fica alguns meses com o filho e depois desiste, transferindo a guarda do bebê para algum familiar.

Ela também comenta que se percebe que o próprio encarceramento traz várias peculiaridades. Por exemplo, o convívio com 30 mulheres e 24 crianças não é simples. Enquanto alguns bebês dormem, outras crianças choram. Assim, algumas mulheres não têm resistência/paciência com essa realidade. Observa-se uma relação de irritabilidade entre as presas e as crianças, o ambiente propicia isso.

Vejamos: a apenada é mãe, ela já apresenta irritações por várias questões e espera, por exemplo, pelo benefício da progressão de regime, que não veio. Em seguida, surge outro problema e ela não tem simplesmente como sair dali e voltar para outra galeria. Precisa ficar na Creche, conviver e cuidar do seu filho, que consequentemente irá absorver tudo isso que está acontecendo.

Diante do estado emocional que se encontra a mãe apenada, face ao modo de vida a que ela está exposta, faz-se necessária a reflexão acerca da qualidade do afeto que ela tem condições de oferecer ao filho. Pois, conforme já mencionado anteriormente, pode-se dizer que: *o afeto é o alimento da infância*.

Nesse sentido, Reichert (2008) fala da importância de ver e entender a criança com amor e delicadeza, principalmente nos primeiros anos de vida. Menciona que a Neurociência já comprovou que o bebê nasce com apenas $\frac{1}{4}$ do cérebro acabado, sendo que o restante será formado, aproximadamente, nos primeiros seis anos da infância. Durante estes seis anos, divididos em fases pela psicologia, determinadas aptidões humanas irão se desenvolver; algumas poderão ser afetadas por experiências negativas, como o abandono, o descuido, as interferências estressantes, a falta de afeto e de respeito.

A criança é pura sensibilidade e ela necessita, imensamente, ainda que de forma inconsciente:

[...] de afeição, e se essa necessidade não for, pelo menos, moderadamente satisfeita, ela se retrairá, murchará, fechar-se-á em si mesma egoisticamente. A criança é aberta não só às impressões sensoriais, como também à simpatia. Precisa de amor como precisa de ar puro (JACQUIN, 1962, p. 27).

Assim sendo, pode-se dizer que, se o afeto é essencial na vida da criança, ela necessita, conseqüentemente, de um “cuidador suficientemente bom” presente em sua vida. Segundo Winnicott (1965), esse termo está intimamente relacionado com a devoção do cuidador à criança, a qual o tornará suficientemente bom.

Pode-se dizer também, que o cuidador suficientemente bom é aquele que:

[...] busca transcender as limitações pessoais, os seus estados de humor e a própria reatividade, em benefício do que será melhor para o desenvolvimento da criança. Ao se colocar no lugar do bebê, a mãe se torna capaz de fornecer a ele amor e cuidado psicológico, atendendo a suas necessidades físicas e emocionais, na medida em que segura o bebê em seus braços tanto quanto o sustenta em sua mente (...) Trata-se de alguém com presença autêntica diante da delicadeza de um bebê (REICHERT, 2008, p. 54-55)

Note-se aqui que o autor trabalha com o “cuidador” da criança, não havendo a necessidade de que ele seja, obrigatoriamente, a mãe. Normalmente é a mulher que cumpre a função de âncora do filho, porém o pai também pode ocupar essa função, sendo que o importante é a situação de vida dessa pessoa. Ou seja, “se um adulto se encontra emocionalmente bloqueado ou perturbado, estará propenso a fazer julgamentos e a tomar posições errôneas ou destemperadas, jogando suas frustrações, seus medos, suas piores emoções sobre os pequenos” (REICHERT, 2008, p. 68).

Para Brazelton e Greenspan (2002), a criança tem necessidade de relacionamentos sustentadores e contínuos, ou seja, os relacionamentos emocionais são essenciais para o desenvolvimento social e intelectual da criança, que se for privada disso, pode ter perdas significativas, pois são eles que promovem o calor, a intimidade, o prazer, fornecem estabilidade e segurança ao infante.

Segundo dados obtidos através da reportagem “Filhos do cárcere”, divulgada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - Rádio Guaíba em março deste ano, muitas mães apenas negam os benefícios da creche, e preferem ficar longe de seus filhos a apresentarem-lhes a prisão. Algumas afirmam que a criança

não pode pagar ou cumprir uma pena por um crime cometido pela mãe (COLOMBO, 2009).

Como se pode ver, em muitos casos, nem mesmo as mães conseguem enxergar o lado positivo da permanência do filho na prisão, face à diferenciada e prejudicial dinâmica que ocorre no local. Contudo, conforme informações obtidas na entrevista, a mãe não pode repentinamente dizer que não quer mais ficar com o filho. Daí a importância da reflexão da mãe antes da tomada de decisão pela permanência do filho da prisão.

Caso uma mãe apenas desista de manter a guarda do filho, a separação se dá de forma gradual, porém, existem casos diferentes. Por exemplo, segundo a diretora do estabelecimento, uma apenas teve seu filho na cadeia e estava decidida, desde a gestação, a não ficar com ele na prisão. Então, passados quinze dias do nascimento, o bebê foi entregue aos familiares.

Igualmente, não há dia específico para a separação da mãe e da criança. Observa-se que, quando a mãe apenas vai para a creche, ela já cumpriu uma parte da pena e está perto de atingir os benefícios, como por exemplo, a progressão de regime. Por essa razão, no Rio Grande do Sul, as crianças não têm ficado até atingir o limite máximo dos três anos de idade. A menina mais velha da penitenciária, contava na época da pesquisa de campo, com dois anos de idade.

4.7 O exemplo de Minas Gerais

Conforme informações veiculadas ao noticiário do Fantástico⁴, bem como aquelas constantes em uma reportagem da Revista Marie Claire⁵, o único estabelecimento do Brasil projetado somente para abrigar apenas grávidas e com bebês de até um ano de idade está localizado no Estado de Minas Gerais, em Vespasiano, próximo à Belo Horizonte. Inaugurado em fevereiro deste ano, o Centro

⁴ Reportagem “Fantástico entra no único presídio para grávidas do Brasil. Mães e filhos convivem na prisão durante um ano”, exibida pelo noticiário do Fantástico em abril deste ano.

⁵ Reportagem “Enquanto a liberdade não vem”, da Revista Marie Claire, publicada em junho deste ano.

de Referência à Gestante Privada de Liberdade é cercado com muros de três metros, cobertos por cercas elétricas e circundados por policiais com armas de fogo de 12 milímetros. O local é dividido em oito grandes quartos, que são compostos de camas e berços e as portas dos quartos não são trancadas.

Segundo o Secretário da Defesa Social de Minas Gerais, manter as crianças com as mães pelo período de um ano visa reforçar o vínculo dela com a família, já que a grande maioria, diferente do que ocorre com os homens, fica esquecida na prisão.

As gestantes do local têm consultas com um ginecologista uma vez por semana. As crianças contam com atendimento pediátrico e de enfermagem, recebem vacinas, fazem o teste do pezinho, recebem fraldas e leite em pó. O estabelecimento conta com o apoio de 45 agentes penitenciárias e técnicas em enfermagem, que foram treinadas para trabalhar na prisão.

Quando a criança atinge um ano de idade, a mãe retorna para o presídio convencional em que estava cumprindo a pena e o seu filho ficará sob a guarda de algum parente. Na falta deste, poderá ficar sob os cuidados de uma família substituta ou então ser abrigado, até que a apenas cumpra sua pena.

O exemplo de Minas Gerais deve ser considerado e avaliado pelos demais estados. Embora não seja possível manter os filhos com as mães apenas em um ambiente como o que teriam no seio de suas famílias, os reflexos negativos dessa realidade podem ser amenizados na medida em que políticas públicas sejam efetivadas em prol dos direitos das crianças que vivem no cárcere com suas mães.

4.8 A Lei n.º 11.942, de 28 de maio de 2009

A Lei n.º 11.942, sancionada no dia 28 de maio deste ano alterou o disposto nos artigos 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência, bem como proporcionar a convivência maternal até os sete anos de idade. Os dispositivos legais passaram a vigorar da seguinte forma:

Art. 1o O art. 14 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3o:

Art. 14.....

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

Art. 2o O § 2o do art. 83 e o art. 89 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 83.....

§ 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.” (NR)

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

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.’ (NR)

Realizado comentário a respeito da alteração citada anteriormente, durante a entrevista realizada na penitenciária, a diretora surpreendeu-se com a aprovação da lei que modificou o tempo de permanência da criança com sua mãe na prisão. Para ela, antes da ocorrência da sanção da lei, deveria ter sido realizado um estudo acerca do que efetivamente é mais benéfico para a criança, que, por sua condição peculiar, merece atenção prioritária. Enfatizou que a idade fixada, sete anos, é um absurdo. Relatou acreditar que haverá um prejuízo irreparável para essas crianças, levando-se em conta a dinâmica que ocorre na prisão e a condição da criança como pessoa em desenvolvimento.

De autoria da Deputada Fátima Pelaes, que viveu na prisão com sua mãe até os três anos de idade (ROSCOE, 2009) acredita-se que se faz necessária reflexão acerca dos reais benefícios do Projeto de Lei n.º 335/95. Da mesma forma que confere o direito de convivência entre mãe e filho, durante o cumprimento da pena de prisão daquela, pode também, vir a impedir a realização dos direitos fundamentais que protegem a infância. E essa realidade pode vir a prejudicar o equilíbrio futuro da criança na medida em que a regularidade e estabilidade dos processos primários de seu desenvolvimento são essenciais para toda a sua vida (JACQUIN, 1962).

De tudo isso, pode-se dizer que a criança é especial simplesmente por existir e ter na sua essência a condição de pessoa em desenvolvimento. Assim, (o melhor) interesse da criança deve ser observado em todas as situações vividas na sociedade.

Através da análise dos dados obtidos na pesquisa de campo realizada, verificou-se o quão frágil é a vida das crianças que vivem no cárcere com suas mães. Elas estão num momento crucial do desenvolvimento humano e sujeitas a uma condição de vida que não lhes proporciona a realização plena dos direitos criados justamente para protegê-las. Esta constatação permite-nos opinar sobre a necessidade imediata de maior atenção, por parte da sociedade, da família e do Estado, a estes pequenos seres.

A criança, na sua mais tenra idade, infelizmente, não possui habilidade nem capacidade de reivindicar os seus direitos; não consegue expressar de forma forte e convincente a insatisfação existente em determinados momentos de sua vida. Sua proteção depende exclusivamente do núcleo familiar, da sociedade e do Estado, todos obrigados, solidariamente, a zelarem pela doutrina da proteção integral, a qual visa à prioridade da criança em todos os momentos de sua vida.

Por essa razão, escolheu-se esta pesquisa, como forma de se verificar as consequências do direito ao exercício da maternidade durante a execução da pena de prisão sobre os direitos fundamentais da criança, conforme se falará a seguir na conclusão deste trabalho.

5 CONCLUSÃO

É impossível olhar para uma criança e não enxergar o tamanho da sua fragilidade e delicadeza. A criança transparece necessidade de amor e atenção especial. Diferente do homem adulto, ela precisa de constante acompanhamento para desenvolver-se com plenitude; necessita o que há de melhor no mundo para crescer sadiamente.

Decidir acerca do tema deste trabalho não foi tarefa simples. Viver essa experiência foi um desafio, pois lida com a relação mais profunda e especial que pode existir entre dois seres humanos: a relação entre mãe e filho. Embora a relação em análise ocorra em um sistema penitenciário caótico, que necessita de grandiosas demandas, torna-se deveras complicado posicionar-se acerca do que é melhor para a criança: viver com sua mãe no cárcere, mesmo que isso reflita direta e negativamente sobre os direitos fundamentais que lhe são conferidos? Ou manter-se longe da mãe, mas também distante desse sistema destruidor que é o da prisão e não fazendo parte do que muitos denominam de “depósito de lixo humano”?

E se o Estado, legitimado através do seu poder punitivo, lhe impusesse uma pena de prisão e junto a isso lhe conferisse o direito de levar seu filho também ao cárcere? Considerando-se a fragilidade da criança, toda a dinâmica que ocorre no sistema penitenciário e a realidade das prisões de nosso país, o que você faria?

Segundo ensina a ciência psicológica, depois da gestação, muito do desenvolvimento da criança depende de nossa capacidade de cuidar dela, preservando a sua integridade física e psicológica. A criança, na condição de ser

especial em desenvolvimento, necessita de muito amor e atenção para desenvolver com plenitude todas as suas aptidões.

Por essas razões é que, através da lei, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado estabeleceu a doutrina da proteção integral à infância. Desse modo, todos os cidadãos e o próprio Estado são responsáveis, solidariamente, por assegurar à criança, com absoluta prioridade, a realização de todos os seus direitos, como: 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. Igualmente, é dever de todos colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Há dois anos atrás, através da mídia, constatou-se que, em nosso Estado, crianças com até três anos de idade viviam com suas mães no cárcere. O fato decorria da decisão das mães em manter a guarda dos seus filhos, ainda que durante a execução da pena de prisão. Tal realidade parecia algo totalmente incompatível com a condição especial da criança, e, ao mesmo tempo, trouxe à tona uma série de questionamentos para a pesquisadora. De que forma aquela situação refletirá no futuro daqueles que, na sua idade sagrada, vivem naquele ambiente? Por esse motivo, decidiu-se analisar de perto essa triste realidade, que envolve não somente aspectos legais, mas, de modo especial, o desenvolvimento emocional do ser humano e a construção da sua personalidade e do seu caráter.

Na elaboração do Projeto de Monografia, na disciplina de Trabalho de Curso I, a Lei de Execução Penal ainda não havia sofrido as alterações oriundas da Lei n.º 11.942, sancionada em maio deste ano. Ou seja, as informações obtidas eram todas no sentido de que cada estado, ou até mesmo cada estabelecimento prisional de nosso país, definia o tempo em que a mãe apenas poderia permanecer com seu filho na prisão.

Embora, atualmente, a Lei de Execução Penal preveja que a criança poderá ficar até os sete anos de idade no estabelecimento prisional em que sua mãe esteja recolhida, acredita-se que, nas penitenciárias de nosso país, essa alteração ainda não tenha sido alcançada na prática. É o que se pode observar através da pesquisa

de campo realizada na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, de Porto Alegre/RS. Ademais, há ausência de dados oficiais sobre o assunto e escassez de referenciais teórico específicos, uma vez que a interpretação da lei ainda é incipiente.

A grande preocupação é que, diante da situação caótica de nossos presídios, o direito conferido através da alteração legal venha a ser realizado em um ambiente totalmente inadequado para o desenvolvimento da criança. Está-se diante de uma nova realidade, e também de um antigo problema: a concessão de um direito e a impossibilidade de sua realização plena. Teme-se que, pela escassez de recursos, crianças, de até sete anos de idade, sejam abrigadas em estabelecimentos prisionais que se encontram em situação de caos. Não bastasse a condição desumana em que vivem milhares de pessoas encarceradas, face ao cometimento de crimes, incorporar crianças a essa realidade parece incompreensível e inaceitável.

Através da pesquisa, constatou-se que, apesar de todos os esforços dispensados pela direção e monitores do estabelecimento prisional pesquisado, prisão não é lugar para criança. Mesmo sendo cuidadas por suas mães, necessária é a reflexão acerca de que tal experiência de vida, ainda mais se estendida por anos, pode refletir intensa e negativamente na vida daquelas crianças. Através de depoimentos das próprias detentas, verificou-se que algumas delas negam os benefícios da creche, pois preferem ficar longe de seus filhos a apresentar-lhes a prisão. Isso porque a criança necessita de liberdade, de afeto de qualidade, conviver em família e em um ambiente saudável capaz de proporcionar-lhe o pleno desenvolvimento de suas capacidades físicas e emocionais.

O estudo evidenciou que muitas crianças que vivem no cárcere com suas mães não têm a possibilidade de saírem de lá em momento algum. Da mesma forma, os quilômetros de distância que separam a capital do interior do Estado consistem em um obstáculo para que os pequenos possam manter contato com os demais familiares, como pais, irmãos, e avós. Outro fator importante dessa realidade é que, muitas vezes, a mãe apenada, considerando-se o modo de vida a que está exposta, não tem condições emocionais de dar ao filho toda a atenção e amor que ele necessita para desenvolver-se plenamente.

Nesse sentido, tendo consciência da importância da mãe no crescimento e desenvolvimento saudável de seu filho, sabendo-se que é ela que poderá lhe proporcionar o aleitamento, os primeiros vínculos de afeto e de segurança, ser a âncora daquele pequeno ser que veio ao mundo, ainda assim, crescer na prisão, não parece saudável para ele.

Diante das necessidades essenciais dos primeiros anos de vida da criança, preciosos e sensíveis para todo o ser humano, sabendo-se que ela absorve incrivelmente tudo aquilo que vive, sente e escuta, o cárcere não consiste no ambiente ideal para a satisfação de suas necessidades. Após o primeiro ano de vida, a criança passa a criar referências e compreender melhor o mundo externo, fato que leva a acreditar-se que nesta idade ela poderá adquirir os costumes da prisão. É o que se pode constatar através da pesquisa de campo, a qual demonstrou que a criança mais velha que se encontrava na prisão sentia a necessidade de ser “revistada” e estar presente durante o processo de “conferência”.

Dessa forma, considerando-se a dinâmica que ocorre no sistema penitenciário, a situação caótica de nossos presídios e o princípio da intranscendência da pena, acredita-se que o melhor para toda a criança é crescer longe da realidade da cadeia. A presença das crianças no cárcere ofende o direito à liberdade, à convivência familiar e comunitária, bem como o direito ao desenvolvimento psíquico saudável. Porém, caso a única alternativa seja a da permanência do filho na prisão com a mãe, pensa-se que não seja saudável para ela, física e emocionalmente, viver neste ambiente muito além dos seis meses de idade.

Embora tenha ocorrido posicionamento acerca dos resultados dessa pesquisa, necessário se faz esclarecer que eles não são conclusivos. Ou seja, ela poderá ser ampliada, acompanhando-se a vida dessas crianças mais de perto, com o auxílio de demais áreas de pesquisa, como a psicologia e a assistência social, de modo a tornar mais convictos os argumentos ora apresentados.

Finalmente, espera-se que o presente trabalho venha contribuir para um maior debate acerca dos reflexos da inclusão da mulher no mundo do crime e consequentemente no sistema penitenciário. De forma ainda mais intensa, provocar

também o debate acerca de como vêm sendo respeitados os direitos fundamentais conferidos à criança, especialmente daquela que vive no cárcere com sua mãe, durante o cumprimento da pena de prisão. Da mesma maneira, tem-se a expectativa de trazer o exemplo do estado de Minas Gerais como uma alternativa, se não perfeita, mas de todas, a mais sensata neste momento, para o trato desse problema que atinge a infância. Fica também a esperança de que a pesquisa contribua para o debate acerca das consequências oriundas das alterações da Lei de Execução Penal, que tiveram origem na Lei n.º 11.942, sancionada em maio deste ano.



REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 10. ed. São Paulo: Ícone, 2004.

AS PRESIDÍARIAS brasileiras. Reportagem especial. Apagão Carcerário. **Jornal da Globo**. Maio de 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornaldaglobo/0,,MUL831335-16021,00.html>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Prefácio de Evaristo de Moraes. São Paulo: Edipro, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRAZELTON, Berry T.; GREENSPAN, I. Stanley. **As necessidades essenciais das crianças**. O que toda a criança precisa para crescer, aprender e se desenvolver. Trad. Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_view.php?id=9>. Acesso em: 23 set. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 abril 2009.

BRASIL. Decreto n.º 17.943 A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. **Código de Menores**. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_view.php?id=76>. Acesso em: 25 set. 2009.

BRASIL. Decreto n. 83.149, de 08 de fevereiro de 1979. Aprova o **Estatuto da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM**. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_view.php?id=143>. Acesso em: 25 set. 2009.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 14 abr. 2009

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 14 de abril de 2009.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o **Código de Menores**. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_view.php?id=221>. Acesso em: 24 set. 2009.

COLOMBO, Renata. Filhos do cárcere. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Clipping de Rádio. **Rádio Guaíba**. Mar.2009. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/clipping_fonte/id83.htm>. Acesso em: 07 abr. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

CHEMIN, Beatriz F. **Manual de trabalhos acadêmicos**: planejamento, elaboração e apresentação. Lajeado: Univates, 2009 (no prelo).

CONVENÇÃO sobre os direitos da criança, 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 08 out. 2009.

CURY, Munir et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários Jurídicos e Sociais. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2009

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos das Crianças – UNICEF, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id90.htm>. Acesso em: 20 set. 2009.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FANTÁSTICO entra no único presídio para grávidas do Brasil. Mães e filhos convivem na prisão durante um ano. **Fantástico**. Rede Globo. Abr. 2009. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1074380-15605,00-FANTASTICO+ENTRA+NO+UNICO+PRESIDIO+PARA+GRAVIDAS+DO+BRASIL.html>>. Acesso em: 11 out. 2009.

INFORMAÇÕES Penitenciárias. **Departamento Penitenciário Nacional** – Sistema de Nacional de Informação Penitenciária – InfoPen. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 29 set. 2009.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Doutrina e Jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JACQUIN, Guy. **As grandes linhas da psicologia da criança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Flamboyant, 1962.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. – Parte Geral, de acordo com a Lei n.º 7.209 de 11-7-1984. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudio S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, de Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, Maria Laura. Enquanto a liberdade não vem. **Revista Marie Claire**. São Paulo. Editora Globo. n. 219. jun. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

REICHERT, Evânia. **Infância a idade sagrada**. Ano sensíveis em que nascem as virtudes e os vícios humanos. Porto Alegre: Edições Vale do Ser, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

RITA, Rosângela Peixoto Santa. **Mães e crianças atrás das grades**: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006. Dissertação (Pós-Graduação). Programa de Pós-Graduação em Política Social, Universidade de Brasília, 2006. Disponível em: <http://btd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=837>. Acesso em: 16 abr. 2009.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. Rio de Janeiro: Petrobrás-BR, Ministério da Cultura, EDUSU, AMAIS Livraria e Editora, 1997. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_hist_legis.php>. Acesso em: 3 out. 2009.

RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil**: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004. Disponível em: <http://www.ciespi.org.br/base_legis/baselegis_hist_legis.php>. Acesso em: 3 out. 2009.

ROSCOE, Alessandra. A vida é bela. **Revista Cláudia**. São Paulo. Editora Abril. n. 10. Ano 48. outubro de 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, da José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

VOEGELI, Carla Maria Petersen Herrlein. **Criminalidade & Violência no mundo feminino**. Curitiba: Juruá, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, da Marli Marlene Moraes. **Violência Doméstica**. Quando a vítima é criança ou adolescente. Uma leitura interdisciplinar. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

WINNICOTT, D. W. **A criança e seu mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

WOLFF, Maria Palma et al. **Mulheres e prisão**: a experiência do Observatório de Direitos Humanos da Penitenciária Feminina Madre Pelletier. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** v. 1. Parte Geral. 7. ed. rev. e atual. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



APÊNDICE

LISTA DE APÊNDICE

APÊNDICE A – Questionário aplicado na pesquisa	81
--	----

APÊNDICE A – Questionário aplicado na pesquisa

ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURADA

- 1) A Penitenciária Feminina Madre Pelletier é a única que abriga crianças no Estado? Qual o procedimento adotado para o ingresso do recém nascido ao cárcere?
- 2) Mesmo existindo outro familiar que pudesse cuidar da criança, ainda assim a mãe pode ficar com ele na prisão até que o filho complete três anos de idade?
- 3) Quais recursos o estabelecimento prisional oferece às crianças que ampara?
- 4) Em quais casos há necessidade de interferência/autorização judicial para a permanência do filho junto na penitenciária?
- 5) De que forma se dá o atendimento médico da gestante e das crianças?
- 6) Como funciona o sistema de visitas e saídas das crianças?
- 7) As crianças ficam junto com suas mães 24 horas por dia?
- 8) A alimentação recebida pelas crianças é diferenciada?
- 9) Quais os espaços recreativos disponíveis para as crianças?
- 10) Mencione, resumidamente, como é o dia-a-dia das crianças que estão abrigadas no estabelecimento.
- 11) O que se observa na relação mãe-filho no tocante ao afeto por ela dispensado à criança?
- 12) Qual o crime cometido pela maioria das mulheres que se encontram encarceradas no estabelecimento?



LISTA DE ANEXO

ANEXO A – Cópia do Ofício de encaminhamento da pesquisadora à Penitenciária Feminina Madre Pelletier	84
--	----

ANEXO A – Cópia do Ofício de encaminhamento da pesquisadora à Penitenciária Feminina Madre Pelletier

Ofício 114/DIREITO/CCHJ/UNIVATES

Lajeado, 06 de julho de 2009

Senhora Diretora

A acadêmica **Mariana Matte**, regularmente matriculada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, estará realizando a sua Monografia do Curso de Direito, no semestre B/2009, sobre "O exercício do direito à maternidade na execução da pena de prisão e seus reflexos sobre os direitos fundamentais conferidos ao filho-criança", sob a orientação da professora Elisabete Barreto Müller.

Assim, solicitamos **autorização** para que a estudante possa aplicar entrevista nesta instituição, **preservando-se o sigilo de identificação das fontes**.

Pela compreensão e acolhida de Vossa Senhoria, desde já agradecemos.

Atenciosamente

Carlos Candido da Silva Cyrne
Pró-Reitor de Ensino

Thaís Carnieletto Müller
Coordenadora das Monografias

Senhora
Mara Nadir Borba Minotto
Diretora da Penitenciária Feminina Madre Pelletier
Av. Teresópolis, nº 2727 - Porto Alegre/RS
/LM