

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA- INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E
HUMANAS CURSO DE DIREITO**

**AMANDA OLIVEIRA DA SILVA
TAMARA PAULA E SILVA**

**Da efetividade dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Intranscendência da
Pena no Âmbito da Maternidade no Sistema Carcerário**

**Betim
2021**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E
HUMANAS CURSO DE DIREITO**

**AMANDA OLIVEIRA DA SILVA
TAMARA PAULA E SILVA**

**Da efetividade dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Intranscendência da
Pena no Âmbito da Maternidade no Sistema Carcerário**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito
do Instituto de Ciências Sociais e Humanas do
Centro Universitário UNA

Prof.: Everson Soto Silva Brugnara

**Betim
2021**

SUMÁRIO

1. RESUMO.....	4
2. INTRODUÇÃO.....	5
3. DA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E INTRANSCENDÊNCIA DA PENA NO ÂMBITO DA MATERNIDADE NO SISTEMA CARCERÁRIO	6
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	6
3.1.1 <i>Dignidade da Pessoa Humana e os direitos da criança</i>	7
3.2 DO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA.....	7
3.3 DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	8
3.3.1 <i>O sistema carcerário feminino</i>	9
3.4 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	10
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	11
REFERÊNCIAS.....	12

1. RESUMO

O presente artigo tem por objetivo dissertar a respeito dos princípios constitucionais denominados Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Intranscendência da Pena, mais especificamente, no que se refere a aplicação às condições vividas pelas crianças no convívio diário com as mães reclusas nas prisões brasileiras.

Trata-se de análise realizada através da metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de referencial teórico de juristas e doutrinadores da área do direito, bem como dados estáticos.

Constatou-se que as condições atuais de um presídio não são adequadas para abrigar uma criança e atender todas as suas necessidades, visto que a carência de recursos do sistema limita que a lei de execução penal seja devidamente cumprida sem que haja transgressão dos princípios definidos pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito Penal; Processo Penal; Lei de Execução Penal;

2. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe uma discussão teórica acerca da aplicabilidade da legislação e proteção assegurada pelos princípios constitucionais, no que diz respeito às condições de convívio da criança e sua mãe nos presídios brasileiros.

Nestes contextos a presente investigação tem como problema de pesquisa o seguinte questionamento: É de fato constitucional que uma criança conviva com a mãe em presídios onde as condições de vida são precárias? Para tanto o presente artigo tem por objetivo analisar e descrever os princípios constitucionais denominados: Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Intranscendência da Pena, especificamente, no que se refere a aplicação dos princípios às condições vividas pelas crianças no convívio diário com as mães reclusas nas prisões brasileiras.

Para alcançar o objetivo proposto a investigação fez uso da metodologia, quanto aos fins descritiva, já quanto aos meios é uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, e uso de dados secundário, do tipo qualitativa.

Com vistas a responder o problema apresentado, o presente artigo estrutura-se nos seguintes tópicos: Introdução, seguidas do referencial teórico, onde apresentados são os tópicos e subtópicos que fundamentam a presente investigação. Na sequência, são apresentadas as considerações finais, seguidas das referências que contribuíram com a presente investigação. Vez que restou delimitado, em linhas gerais, o que será abordado no presente estudo, passa-se à análise teórica.

3. DA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E INTRANSCENDÊNCIA DA PENA NO ÂMBITO DA MATERNIDADE NO SISTEMA CARCERÁRIO

Para analisar e descrever a efetividade dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o da intransferência da pena necessário se faz apresentar conceitos e definições, o que se faz no subtópicos que seguem.

3.1 Dignidade da Pessoa Humana

Antes de adentrar efetivamente no tema do presente artigo, se faz necessário definir, em linhas gerais o que abrange o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da Constituição brasileira. Está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, onde é determinado os fundamentos da lei e constituição do Estado Democrático de Direito, também denominados: pilares da Constituição Federal.

Esse conceito é bastante amplo, por se tratar de pilar fundamental para a legislação e é interpretado das mais diversas formas pelos doutrinadores.

Segundo Souza, (2015) na obra “Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo”, o princípio da dignidade da pessoa humana é um pilar sagrado que não pode ser limitado ou definido, pois transita entre as dimensões conceituais e físicas. Em outras palavras, pode ser demonstrado como uma “entidade jurídico-protetora dos oprimidos”.

Enquanto o jurista Bonavides complementa, determinando que:

A dignidade da pessoa humana, desde muito, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássicos e medievos, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais subido ter axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais (2011, p. 18).

Na legislação constitucional, esse princípio aparece repetidas vezes de forma implícita, e no Direito Penal não é diferente. No artigo 3º do Código de Processo Penal é descrito que a lei deve ser interpretada de forma extensiva e ser suplementada conforme os princípios gerais norteadores do Direito.

Assim como a lei constitucional, a legislação penal tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e veda, veementemente, qualquer comportamento que seja dicotômico a essa garantia prevista na constituição.

Diante o exposto, fica evidente que a dignidade da pessoa humana é um dos pilares que regem o Direito Penal, devendo assim ser respeitado para que não haja descumprimento da lei constitucional.

3.1.1 Dignidade da Pessoa Humana e os direitos da criança

Conforme Nucci (2010), o princípio da dignidade da pessoa humana se refere ao princípio norteador do Estado Democrático de Direito, possuindo dois conceitos principais: objetivo e subjetivo.

O doutrinador ensina que pilar objetivo confere ao indivíduo a garantia básica de sobrevivência. Enquanto do ponto de vista subjetivo, corresponde ao respeito e honra do ser humano, desde o nascimento até a morte, período em que sua personalidade e vida social em comunidade acontecem.

Ainda que, garantido esteja pela constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, se faz necessário positivar em outros instrumentos legislativos como meio de reafirmação de sua importância. Por esse motivo, observa-se através do estudo do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) que esse princípio deve ser garantido inclusive às crianças e adolescentes.

A Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) garante a proteção integral da criança e do Adolescente, ainda que sejam filhos de mães submetidas à prisão¹. Sendo, portanto, mais um reforço da importância de se garantir as crianças os direitos assegurados na constituição.

3.2 Do princípio da intranscendência da pena

Também conhecido como princípio da responsabilidade pessoal, está previsto no artigo 5º inciso XLV da Constituição. Esse princípio determina que a pena jamais pode passar da

¹ Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade

pessoa do condenado. Ou seja, significa dizer que é inconstitucional qualquer medida de “transferência” do ônus de cumprir a pena de um indivíduo (agente apenado) para outro.

Partindo desse conceito, Damásio de Jesus ensina que “a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”

Levando em consideração que a pena tem o objetivo de educar com isso evitar possível reincidência do indivíduo, seria incorreta a hipótese de transferir a responsabilidade do cumprimento da pena para outro.

Ainda sobre esse conceito, determina Prado (2014) que “A pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”

Por esse motivo, visto que a pena deve ser restrita ao agente que comete o crime, não há que se falar na restrição de liberdade de uma criança que não tem consciência da realidade com a justificativa de um convívio com a mãe. A privação de sua liberdade implica em uma série de outras consequências, tais como: impedimento da vida em sociedade, ausência de convívio com a família, dentre outros.

3.3 Do sistema carcerário brasileiro

Atualmente o Brasil ocupa o terceiro lugar no ranking dos países que possuem a maior população carcerária do mundo, enfrentando problemas como por exemplo, a superlotação e a saúde precária. Segundo dados de pesquisa do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), são cerca de 759 mil detentos e a cada mês cerca de três mil novos presos dão entrada em penitenciárias de todo país.

A superlotação é uma questão enfrentada por esses detentos em todo Brasil, em julho de 2019, a Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), o número de presos excede 34,4% do número de vagas disponíveis, são 461,026 vagas para 758.676 detentos.

Conforme, Greco (2015), as condições de um presídio sequer chegam próximas ao mínimo exigido para convivência humana:

[...] Existem presídios superlotados, muitos deles com três, quatro ou até cinco vezes a sua capacidade. [...] Só a título de exemplo, em quase todos os presídios não havia

trabalho ou mesmo algum tipo de educação escolar ministrada aos detentos para, de alguma forma, contribuir no seu processo de ressocialização; no quesito alimentação, foi descoberto que, também em muitos presídios, era oferecida comida estragada aos presos, ou então com prazo de validade vencido; os detentos faziam suas refeições com as próprias mãos, não utilizando qualquer tipo de talher, nem mesmo os plásticos, porque, por questões de segurança, afirmavam, não eram fornecidos, uma vez que poderiam ser utilizados como armas brancas. [...] A superlotação carcerária parece não preocupar as autoridades competentes, sobretudo a classe política, que não vislumbra nenhuma “vantagem” com o preso. As celas continuam sendo úmidas, fétidas, extremamente frias ou quentes, sem areação, a comida servida aos detentos ainda é de péssima qualidade, eles não trabalham, não podem exercitar-se, seus parentes são impedidos de vê-los com frequência. (GREGO, 2015, p. 176 a 180).

Os detentos enfrentam problemas como, celas insalubres, falta de água potável, falta de acesso à saúde, educação, e ao trabalho, problemas que violam a Constituição Federal que assegura o princípio da dignidade da pessoa humana, levando também a transgressão do art. 38 do Código Penal.

Ou seja, não há que se falar em qualquer outro tipo de restrição que não seja a sua liberdade e por esse motivo seus direitos não devem ser desrespeitados.

3.3.1 O sistema carcerário feminino

A situação com o sexo feminino é a ainda mais grave. Há casos, publicamente conhecidos, de mulheres dividindo celas com homens, sofrendo abusos sexuais, e de travestis sendo forçados a prostituição. Esses exemplos revelam a mais absoluta falta de critério de divisão de presos por celas, o que alcança também os critérios da idade, da gravidade do delito e da natureza, temporária ou definitiva da penalidade. Tudo isso é ainda potencializado pela deficiência do material humano dos presídios: agentes penitenciários em número insuficiente, mal remunerados, equipados e treinados (CAMPOS, 2016, p. 267).

O número de mulheres no sistema prisional vem aumentando cada vez mais, de acordo com dados da DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, em 2019, o aumento de mulheres encarceradas foi de 656%. Há de se pensar, então que em uma penitenciária onde não há condições mínimas de sobrevivência, haverá um local salubre e de acordo com o que a lei determina para acolher as gestantes, lactantes e seus filhos? A maior parte das mulheres, 28,9% possuem um filho, acompanhado de 28,7% com dois filhos e 21,7% com três filhos. É interessante notar que o percentual de mulheres somadas que possuem mais de quatro filhos representa 21,6%, ao passo que entre os homens este percentual é de 13,2% para mesma faixa etária. (BRASIL, 2019a, p. 42 a 45).

Em janeiro de 2018, o Conselho Nacional de Justiça divulgou dados do Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes, sendo um total de 685 mulheres gestantes ou amamentando encarceradas no Brasil. Destarte, é de necessidade questionar-se sobre os pontos essenciais da convivência humana, principalmente no que tange ao convívio de crianças nos ambientes carcerários

3.4 Da Lei de Execução Penal

A lei Nº7.210 de 11 de julho de 1984 que institui a Lei de Execução Penal, dispõe em seu artigo 1º o objetivo principal de assegurar as condições mínimas para cumprimento da pena e conseqüente integração social do indivíduo apenado.

Conforme Santos (1998, p. 13), “a execução penal tem por finalidades básicas tanto o cumprimento efetivo da sentença condenatória como a recuperação do sentenciado e o seu retorno à convivência social”. Criada para dar assistência ao preso, garantir a educação, trabalho e discipliná-los, resguardando os direitos e deveres do condenado.

No que tange a maternidade carcerária, a Lei de Execução Penal no artigo 89 determina que a penitenciária feminina deve contar com seção exclusiva para gestantes e parturientes, bem como creches com condições de abrigar crianças com idade superior a 6 (seis) meses à menores de 7 (sete) anos, com objetivo de assegurar a assistência necessária às crianças.

A legislação determina ainda que deve haver atendimento qualificado, conforme as diretrizes educacionais e horário de funcionamento, conforme melhor couber para assistência da criança e das mães. Faz-se necessário observar que tais crianças que nascem por meio de genitoras encarceradas, já têm seus direitos violados ao nascerem, direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição Federal, tais como: direito à liberdade, à educação, sendo assim levando a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, é nítido que as condições de um presídio são precárias, no que diz respeito à estrutura física, higiene, saúde para abrigar os reclusos e que se as condições não são adequadas para um adulto, é inadmissível que uma criança seja abrigada no ambiente carcerário.

Ressalta-se ainda que, embora seja importante o convívio entre a criança e a mãe, o fato de estar presa em um ambiente distante do convívio social, priva a criança de sua liberdade individual, bem como estreitamento de laços entre seus demais parentes.

Embora lei de execução penal determine que deve haver esse convívio entre a mãe reclusa e o filho no ambiente carcerário, o resultado da aplicação da lei são crianças presas em celas juntamente com suas mães, causando violação dos princípios e garantias fundamentais de um ser humano, resguardadas pela Constituição Federal.

A inobservância de tais princípios faz nascer pequenos brasileiros com direitos violados, aprisionados em decorrência de delitos cometidos por suas mães, há de se pensar que, se as penitenciárias tivessem as creches instituídas na Lei de Execução Penal, essas crianças não teriam seus direitos violados, mas por meio de uma análise voltada pra realidade, vê-se mães amamentando seus filhos em celas precárias, com superlotação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1º, inciso II.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de Maio de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Artigo 5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de Maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 25 de Maio de 2021.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em 01 de Junho de 2021

BONAVIDES, Paulo. Prefácio (1ª edição). In: **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso Atual E Soluções Alternativas**. Rio de Janeiro/RJ: Impetus, 2015, p.176 e 180

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador/BA: JusPodivm, 2016. p. 267

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com Lei 12.015/2009**. 2 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. **Dignidade humana através do espelho: o novo totem**

contemporâneo. In: TRINDADE, André Karam (Org.); SOARES, Astreia (Org.); GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). Direito, arte e literatura: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 444