

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO**

Mileny Vasconcelos Gonçalves

**A EXECUÇÃO PENAL FEMININA NO BRASIL: UM ESTUDO
SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS
MULHERES ENCARCERADAS**

PARANAÍBA/MS

2016

Mileny Vasconcelos Gonçalves

**A EXECUÇÃO PENAL FEMININA NO BRASIL: UM ESTUDO
SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS
MULHERES ENCARCERADAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, unidade de Paranaíba, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito, sob orientação do Professor Me. Rodrigo Cogo.

PARANAÍBA/MS

2016

MILENY VASCONCELOS GONÇALVES

**A EXECUÇÃO PENAL FEMININA NO BRASIL: UM ESTUDO
SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS
MULHERES ENCARCERADAS**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em/...../.....

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rodrigo Cogo (Orientador)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Prof. Dr. Isael José Santana
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Prof^ª. Pós Dra. Etiene Maria Bosco Breviglieri
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

G627e Gonçalves, Mileny Vasconcelos

A execução penal feminina no Brasil: um estudo sobre a violação dos direitos humanos das mulheres encarceradas/ Mileny Vasconcelos Gonçalves.

-- Paranaíba, MS: UEMS, 2016.

69f.; 30 cm.

Orientador: Prof, Me Rodrigo Cogo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Execução penal feminina. 2. Princípio da dignidade da pessoa humana. I. Gonçalves, Mileny Vasconcelos. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345.07

A todas as mulheres que algum dia sofreram ou ainda sofrem algum tipo de violência.
Aos meus pais Celso e Marluce, por todo amor que recebi, por sempre terem acreditado
em mim e em meus sonhos.

Ao meu avô José Gomes de Vasconcelos, por sempre ter me incentivado aos estudos e
por ter me aconselhado na vida espiritual.

À minha avó Elizabet Narzisa de Paula Vasconcelos por todo apoio e suporte
necessário.

À minha avó Aurora Ferreira Gonçalves (in memoriam) por estar realizando seu sonho
de me ver formada em Direito. Meu eterno amor e saudades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida e pela coragem que me deu para questionar as realidades e procurar sempre melhorar, por ter me dado toda proteção e consolação. Agradeço a Jesus Cristo que nos ensinou a amar ao próximo, como a nós mesmos, assim nos dando os primeiros ensinamentos sobre o que é ser humano.

Ao ilustre professor Me. Rodrigo Cogo, a quem tive o privilégio de ter como orientador neste Trabalho de Conclusão de Curso e tê-lo com professor na Matéria de Direito Penal parte especial no 3º ano da graduação, reafirmo aqui meu muito obrigada, pelos ensinamentos dados, tempo dedicado, confiança depositada, por apoiar meus ideais e me incentivar sempre a buscar mais conhecimento.

Agradeço a toda minha família que mora distante de mim, que sempre acreditaram em minhas conquistas e vitórias, pelo suporte, pelo entusiasmo, pela confiança, pelos conselhos e por todo amor recebido.

Agradeço a minha família de perto, meu amado irmão José Neto, meus pais Marluce e Celso, meu padrasto Ângelo Malheiros e aos meus avós, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse a essa fase da minha jornada.

Agradeço aos amigos que Deus me deu, que são minha família Haras: Luísa, Halissa, Matheus, Raiane e Rumena. Pelo esteio, pelo amor, pelas risadas, pelos porres, pelos conselhos, pelo constante ombro amigo, pelas refeições juntos, por cada momento que passamos juntos aos longos desses cinco anos. Sem vocês tudo isso não teria sentido.

Agradeço imensamente aos amigos que a UEMS me deu ao longo dessa jornada: Aylana Borges, Carolina Brandão, Ivana Galon, Isadora Ortega, Maria Eduarda, Monique Canton, Otávio Armando e Sean Abib. Vocês fizeram que esses cinco anos se tornassem inesquecíveis e especiais, cada um a sua maneira foi fundamental na minha vida. E a todas as outras pessoas importantes que conheci ao longo da jornada acadêmica.

Agradeço por sempre ter tido boas pessoas ao meu lado, aos eternos amigos de infância: Aline, Bárbara e Samuel.

E aos nobres professores que tive ao longo de graduação, pelo incentivo e ensinamentos: Alessandro Martins, Bruno Catolino, Denise Bezerra, Etiene Bosco, Fabrício Muraro, Gláucia Lamblém, Isael Santana, Léia Riva, Lizandra Martins, Michela de Souza, Rafael Cabral, Roberto Almeida, Roberto Oliveira, Rodrigo Cogo e Sidnea Faria, externo meu muito obrigada, por toda sabedoria transmitida ao longo desses anos na UEMS, são exemplos a serem seguidos, bem como aos demais professores desta casa.

Agradeço à forte influência teórico/política, aos ensinamentos, as longas conversas e a eterna amizade do professor Djalma Quirino de Carvalho;

Agradeço aos ilustres professores membros da minha banca examinadora que dividiram comigo este momento tão importante e esperado: Prof. Dr. Isael José Santana, pela amizade e pelos ensinamentos que levarei pela vida todo dados com a matéria de Ciência Política e Responsabilidade Civil. E a Prof^a Pós Dr^a. Etiene Maria Bosco Breviglieri, com seu jeito único nos ensinou Medicina Legal e Direito Ambiental e pela amizade dentro e fora dos muros da UEMS.

Além de tudo, gostaria de dar o meu mais profundo e sincero agradecimento aos trabalhadores e trabalhadoras da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – Unidade de Paranaíba, em destaque ao Assistente Técnico Júnior Tomaz de Souza que foi um grande auxiliador na minha trajetória na universidade, principalmente no tocante da minha iniciação científica, e a Bibliotecária Suzy Santos que me ajudou a finalizar a metodologia do respectivo TCC, enfim, a todos os profissionais que de alguma maneira tem responsabilidade por este momento ter acontecido.

Lembrai-vos dos presos, como se estivésseis
presos com eles, e dos maltratados, como sendo-
o vós mesmos também no corpo.
Hebreus, 13.3.

Ou os estudantes se identificam com o destino do
seu povo com ele sofrendo a mesma luta, ou se
dissociam do seu povo e nesse caso serão aliados
daqueles que exploram o povo!
Florestan Fernandes

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso realiza um estudo acerca da Lei de Execução Penal (LEP) em face das detentas, compreendendo em seu bojo princípios constitucionais que regem o cumprimento da pena privativa de liberdade, dando ênfase ao tratamento especial que deve ser destinado às mulheres que cumprem suas sentenças em penitenciárias de regime fechado. Dividido em três capítulos, o estudo tem como objetivo principal identificar as maiores violações de direitos sofridas pelas mulheres no cárcere. Justifica-se a pesquisa ante a preocupação crescente em âmbito internacional, com a chancela da Organização das Nações Unidas, via do documento nomeado Regras de Bangkok - sobre a condição das mulheres presas não apenas no Brasil, mas em todo o mundo; tal inquietação motivou um estudo das principais transgressões aos dispositivos da LEP no país. De caráter bibliográfico, a investigação procura, através do método dedutivo, expor falhas do sistema penitenciário feminino brasileiro, com um exame da ineficácia atual das leis voltadas para a execução penal das mulheres, destacando a falta de efetividade das políticas públicas direcionadas para esta parcela social. Em sede de conclusões ou resultados, pautando-se no garantismo penal com a invocação dos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição Federal de 1988, como balizadores da atuação estatal, em clara limitação de arbitrariedades, o trabalho intenta trazer à tona a importância de se proteger também durante a fase de execução da sentença condenatória o apenado. Tal tutela se faz indispensável para que a pena não perca suas finalidades, dentre as quais se destacam a prevenção e a ressocialização. Em igual sentido, o estudo pretende, via de suas linhas e de suas ilações, inspirar novos debates sobre a execução penal feminina brasileira, tomando por arrimo a dignidade da pessoa humana, base de um Estado que se diz Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Penal Feminina. Direitos e Garantias Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Regras de Bangkok.

ABSTRACT

This course conclusion paper conducts a study on the Penal Execution Law (PEL) in light of female detainees, including in its core constitutional principles governing the fulfillment of the liberty deprivation, emphasizing the special treatment that must be destined for the women who abide their sentences in closed regime penitentiaries. Divided into three chapters, the study aims to identify the major rights violations suffered by women in prison. The research is justified in view of the nationwide growing concern, with the backing of the United Nations Organization, by the document named Bangkok Rules - about the condition of women imprisoned not only in Brazil but all over the world; such unrest motivated a study of the major transgressions to the PEL devices in the country. Having bibliographical disposition, the research pursuits, through the deductive method, to expose failures of the Brazilian women's penitentiary system, with an examination of the current ineffectiveness of laws aimed at criminal enforcement of women, highlighting the lack of effectiveness of public policies directed for this social parcel. Athirst for conclusions or results, based on penal guarantism with the invocation of fundamental rights and guarantees carved in the Federal Constitution of 1988 as a guide for the state action, in clear limitation of arbitrariness, the paper tries to bring out the importance, of also protect during the implementation phase of the sentence the convict. Such protectorship is indispensable so that the penalty does not miss its goals, among which stand out the prevention and rehabilitation. In the same sense, the study aims through its lines and its illations, to inspire new debates about the Brazilian female criminal execution, taking by support the dignity of the human person, base of a State which is said to be Democratic by Right.

KEYWORDS: Female Criminal execution. Fundamental Rights and Guarantees. Dignity of the human person. Bangkok Rules.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS PRISÕES	15
1.1 Considerações Iniciais	15
1.2 Origens das Penas e das Prisões	15
1.2.1 A Importância de Beccaria, Howard e Benthan	19
1.2.2 Sistemas Penitenciários Clássicos	23
1.3 A Realidade Brasileira	26
1.3.1 Esboço do panorama penal hodierno.....	27
1.4 As Prisões Femininas.....	28
1.4.1 Prisões femininas no Brasil	29
2. O PAPEL DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA	33
2.1 Introdução	33
2.2 Os Princípios Fundamentais e a aplicação da Pena Privativa de Liberdade.....	33
2.2.1 Dignidade da Pessoa Humana	34
2.2.2 Legalidade	38
2.2.3 Igualdade	40
2.2.4. Individualização da Pena	42
2.3 Os Direitos Exclusivos das Presas Previstos na Lei de Execução Penal.....	43
2.4 A Violação aos Preceitos Constitucionais e o Descumprimento de Dispositivos da LEP.....	44
2.4.1 A Realidade do Sistema Prisional Feminino Brasileiro	48
3. OS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES ENCARCERADAS.....	51
3.1 A Atuação Estatal por Políticas Públicas	51
3.1.1 Políticas Criminais.....	52
3.1.2 Política Penitenciária	54
3.1.3 Política Estatal	55
3.1.4 Ações em prol dos direitos da mulher no cárcere.....	56
3.2 Regras de Bangkok.....	62

3.3 A Execução Penal sob a Ótica do Garantismo.....	64
CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tratará da Execução Penal Feminina pautado no Direito Penal, material e processual, assim como na Constituição Federal, no que tange aos Direitos e Garantias Fundamentais.

A pesquisa, de cunho bibliográfico, apresentará em seu primeiro capítulo, de maneira detalhada, a origem da pena de reclusão, fazendo uma análise das prisões e de quando as penas privativas de liberdade começaram a ser aplicadas, sendo observado que o surgimento do sistema penal feminino se confunde com o masculino, pois por muito tempo não se deu importância para as mulheres que cometiam delitos.

Os registros mais antigos não fazem menção à prisão de mulheres, fato que, segundo os autores que amparam o presente estudo, pode gerar o entendimento de que elas recebiam tratamento semelhante aos homens no cárcere. Nesse liame, o primeiro capítulo, ao oferecer lições gerais sobre as penas, as prisões e os sistemas penitenciários subsidiará a compreensão acerca do atual momento em que se inserem as mulheres encarceradas no Brasil.

O segundo capítulo do trabalho trará os princípios constitucionais a serem aplicados na execução das penas privativas de liberdade, realizando também exposição sobre os dispositivos legais específicos voltadas às presas do sexo feminino, ou seja, os direitos reservados as mulheres encarceradas. A intenção é demonstrar os infortúnios sofridos pelas mulheres no cárcere, principalmente aquelas que estão grávidas ou possuem filhos pequenos. Este momento da pesquisa buscará apresentar um diagnóstico sobre o descumprimento dos instrumentos jurídicos no cotidiano prisional das mulheres, por meio de uma confrontação entre o que está presente na Lei de Execução Penal e o que é cumprido no atual sistema prisional feminino do país.

O terceiro capítulo versará sobre as possíveis medidas a serem tomadas pelo Estado, apresentando os conceitos de políticas públicas, políticas criminais, políticas penitenciárias e políticas de Estado, no afã de se desvendarem soluções ao problema conferido no segundo capítulo da investigação.

Ainda nesta etapa serão objeto de estudo as Regras de Bangkok, criadas por um conselho especializado da ONU em 2010, objetivando diretrizes de tratamento às mulheres privadas de suas liberdades em todo o mundo, pautadas no respeito à dignidade da pessoa humana, com prioridade à individualização penal e à finalidade

ressocializadora do instrumento punitivo – documento ao qual o Brasil se filiou, mas vem encontrando dificuldades em torná-lo efetivo.

E, por fim, o respectivo capítulo trará a luz o Garantismo Penal de Ferrajoli, expondo de que forma suas linhas de pensamento devidamente ancoradas no respeito aos preceitos fundamentais esculpidos pela Constituição Federal de 1988 podem contribuir com o avanço da execução penal feminina no Brasil, um Estado que se intitula Democrático de Direito.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS PRISÕES

1.1 Considerações Iniciais

A análise das prisões, e, por conseguinte, das penas privativas de liberdade aplicadas às mulheres se confunde com o surgimento do sistema penal masculino. Não há registros históricos de tão longa data acerca do encarceramento feminino, razão pela qual os autores entendem que as raízes dos institutos penais aplicáveis são muito semelhantes ao que se teve para os homens. Nesta torre de ideias, no presente capítulo, a presente investigação tomará por fulcro as lições gerais sobre as penas, as prisões e os sistemas penitenciários para contextualizar a atual situação em que se encontram as mulheres encarceradas no Brasil hodierno, objeto central deste estudo a ser apresentado de forma detida em seu segundo capítulo.

1.2 Origens das Penas e das Prisões

O Direito Penal acompanha os homens desde a Idade Antiga, porém foi a partir da Era Romana que as primeiras noções modernas de direito penal foram surgindo, sendo que até hoje o Direito Romano é a fonte originária de muitos institutos jurídicos. No direito penal romano não é diferente. (BITENCOURT, 2014, p. 74).

De acordo com a Bíblia, a primeira pena que foi aplicada na Terra, foi a expulsão de Eva e Adão do Jardim do Éden, foi a punição que Deus lhes deu por terem desobedecido a suas ordens e comido do fruto proibido. Outro exemplo que a Bíblia traz foi as leis de Deus dadas a Moisés enquanto ele e o povo hebreu caminhava pelo deserto. (GRECO, 2015, p. 535).

A pena surgiu nas primeiras organizações da sociedade, quando acontecia uma infração totêmica (totem, era os fenômenos naturais maléficos oriundos das forças divinas) ou a desobediência do “tabu”, levava o coletivo a punir o infrator para que os deuses não punissem o conjunto todo da sociedade. Desta origem mais remota da pena significava a pura vingança, um revide à agressão sofrida, e não se preocupava com fazer justiça, apenas punir. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 15).

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge o talião (de talis=tal), que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente). Adotado no Código de Hamurábi (Babilônia), no Êxodo (povo hebraico) e na Lei de Tábuas (Roma), foi ele um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 12).

Na época da fundação de Roma, a pena era utilizada com caráter sacral, onde o Rei e o Sacerdote, figuras as quais suas funções e atribuições se confundem nessa época, dispunham de um poder ilimitado, onde havia um junção de direito e religião. Com a primeira modificação no direito romano, na Era monárquica surgiu o direito consuetudinário, sendo rígido e formalista. O primeiro código de leis romano escrito foi a Lei das XII Tábuas (séc. V a.C), onde foi imposto uma limitação ao poder e a vingança privada. O direito foi dividido em crimes públicos, que eram os crimes contra o Estado (*perduellio*), e o assassinato (*parricidium*), e os demais crimes eram os crimes privados (*delicta*), que eram os crimes que ofendiam ao indivíduo em particular. Assim os crimes públicos e os crimes privados eram punidos pelos *ius publicum* ou *ius civile*, sendo os crimes públicos julgados pelo Estado e os crimes particulares julgados pelo próprio ofendido. (BITENCOURT, 2014, p. 75).

Greco traz em seu livro Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas, que o termo pena vem do grego *poíné* e do latim *poena*, que tem como significado a aplicação de dor física e moral naquele que transgredir uma lei. (GRECO, 2016, p. 84).

A base do Direito Romano clássico, e usado até os dias atuais, surge com o conjunto de leis publicadas no final da República (80 a.C.), quem são as *leges corneliae* e *Juliae*, onde surgiu uma verdadeira tipologia de crimes, ainda mantendo o padrão de público e privado, porém desta vez com os crimes e sanções penais tipificados e previamente catalogados. No século II d.C. ressurgiu a pena de morte, para os crimes de furto qualificado, extorsão, aborto, estelionato e também crimes contra a religião como blasfêmia, heresia, bruxaria. (BITENCOURT, 2014, p. 75).

Bitencourt (2014, p.76) leciona que “a prisão era conhecida na antiguidade tão-somente como prisão-custódia, como depósito, uma espécie de ante-sala do suplício, onde os condenados aguardavam para a execução da pena”.

Roma foi pioneira em cárceres que se tornaram famosos pelo terror que ali acontecia, um exemplo foi a prisão de Mamertina, um lugar inóspito, sem ventilação, sem luz, cheio de insetos, ratos e cobras, onde os presos recebiam uma comida podre e

escassa, onde os presos ficavam presos em toras de madeiras pelos pés. A palavra cárcere surgiu na Idade Antiga, do latim *carcer*. (GRECO, 2016, p. 99).

Com o surgimento da Era Cristã, onde a liberdade ao culto foi liberada por Constantino no século IV d.C., e se consolidou com a imposição do cristianismo como única religião ao final do século com o imperador Teodósio I. Nessa época houve um enfraquecimento do Estado e uma supervalorização da religião, com a crescente influência da Igreja Católica. A jurisdição dessa época eclesiástica foi dividida em *ratione personae* e *ratione materiae*. E a classificação dos delitos foi em *delicta* eclesiástica que ofendiam o direito divino, o que então era de competência dos tribunais canônicos, e *delicta mere secularia*, que a jurisdição lesionada era de ordem laica, assim eram julgadas pelos tribunais do Estado, o que tinham sanções comuns. E então havia a *delicta* mista, que como o próprio nome se refere, feriam as duas ordens, religiosa e laica, e quem julgava o crime era o tribunal que tivesse conhecimento do delito primeiramente. (BITENCOURT, 2014, p. 79).

Do exposto nota-se que o Direito Canônico teve grande influência para o surgimento da prisão moderna. Essa contribuição se completou no século XVII com o predomínio da união entre o que era teológico com a moral no Direito Penal, onde o crime passou a ser um pecado perante as leis humanas e divinas. Com as ideias de fraternidade, redenção e caridade da Igreja Católica, foram levadas ao direito punitivo que procurava corrigir e reabilitar o homem que cometia a infração.

Expressando muito bem a conexão aludida acima, Bitencourt (2014, p.79) lembra que do vocábulo penitência, surgiram as palavras penitenciário e penitenciária.

Foi um período muito extenso e sombrio para o Direito Penal, onde reinava um judiciário arbitrário e sem limites, regido pelo terror, insegurança, incerteza, onde nobres e plebeus visivelmente tinham tratamento desigual, com a igreja dominando através de um sistema repressivo. Com as penas não se buscava a regeneração do criminoso, e sim o seu suplicio, e o que era estudado eram maneiras mais engenhosas para se obter o sofrimento, como esquarteramento, força, mutilações, arrastamento, ou seja, as punições eram aplicadas por meio de tortura. Somente após a Revolução Francesa no século XVIII que se começou a pensar em maneiras mais humanitárias de aplicar a pena. (BITENCOURT, 2014, p. 81).

A prisão eclesiástica era uma exceção à regra geral, assim como as prisões do Estado, que eram usadas para prender pessoas que gozavam de certo prestígio e regalias. Quem recebesse essa pena poderia ficar preso para sempre ou

temporariamente, quando fosse perdoado pelo rei. Algumas dessas prisões eram castelos, fortalezas, ou torres; um exemplo é a Bastilha parisiense, e a Torre inglesa. (GRECO, 2016, p. 101),

Na Idade Média, a pena privativa de liberdade fazia parte fase processual, como meio, e não como pena derradeira, já que o preso apenas aguardava nesses locais a sua penalidade final, que seria uma pena corpórea. (GRECO, 2016, p. 100).

Greco (2015, p.21), ao citar Fragoso, afirma que o Direito Canônico se opôs às “ordálias” (instituto de tortura muito usado entre os povos Germânicos na Idade Média), e aos duelos judiciários, assim procurando aos poucos introduzir as penas privativas de liberdade como meio de punição, o que substituiria as penas patrimoniais, dando a possibilidade do réu se arrepender e regenerar.

Nesse período nem se pensava em usar as penas como meio de reabilitação do homem delinquente, não se preocupava em cuidar do ser humano de maneira digna, o acusado era usado como um espetáculo de horrores, onde a população aguardava avidamente para assistir essas sessões de tortura pública. (GRECO, 2016, p. 100).

No começo da Era Moderna no século XVI, as penas privativas de liberdade foram ganhando um caráter mais importante, e foi nessa época que uma das formas mais cruéis de pena surgiu: a pena de galera. Que era quando os condenados eram levados para trabalhar nas galeras de navios militares, incessantemente, sob ameaças e agressões, em condições desumanas, o que na maioria das vezes era uma pena de morte, pois dificilmente um condenado voltava vivo dessas expedições. (GRECO, 2016, p. 102).

Bitencourt (2014, p. 81) preconiza que foi no então chamado “Século das Luzes” que ideais de razão e humanidade surgiram, derrubando o sistema repressivo que durou mais de quinhentos anos, removendo as antigas concepções arbitrárias de penalidades, defendendo as ideias de liberdade do homem e buscando enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana. Começou-se então a se buscar penas que deveriam ser proporcionais ao crime cometido, levando em consideração as condições existentes quando o delito fora cometido, como as circunstâncias pessoais do indivíduo, procurando penalidades eficazes e menos cruéis para o corpo do infrator. Deu-se, então, a reforma do sistema punitivo.

Greco (2015, p. 23) afirma que ao final do século XVIII as penas de tortura e sofrimento físico começaram a se extirpar, sendo substituídas pela pena privativa de liberdade, um grande avanço e novidade. Segundo o autor, esse tipo de pena já era

usado em algumas situações, como por exemplo, entre os clérigos que utilizavam da pena restritiva de liberdade com o intuito de levar o criminoso a refletir sobre suas ações.

Na Inglaterra no século XVI foram criadas as *Houses of correction* ou *Bridewells* (o castelo de Bridewells era um lugar destinado a acolher autores de delitos menos graves, coordenada sob rígida disciplina, através do trabalho obrigatório). Já na Holanda o nome dessas casas de correção era para os homens *rasphuis* e para as mulheres *spinhuis*, onde as presas eram obrigadas a trabalhar no tear, mostrando que mesmo que fosse uma ideia rudimentar, eles observaram que mulheres e homens tinham condições diferentes para trabalhar. Contudo, esses lugares eram de natureza processual, apenas para que o condenado se apresentasse ao juiz que o condenaria e aguardasse a aplicação de sua pena final, que seria de aflição corporal ou até mesmo pena de morte, ao seja era apenas um modo de garantir que ele não fugiria. (GRECO, 2015, p.23)

De acordo com o já aludido, somente após a Revolução Francesa inspirada pelos ideais iluministas, em 1789, a noção de Dignidade da Pessoa Humana foi surgindo, inserindo-se ao tema o pensamento sobre outras maneiras de punição que não através da tortura.

1.2.1 A Importância de Beccaria, Howard e Benthan

Bitencourt (2014, p.84) diz que um dos nomes de grande destaque no Iluminismo do Direito Penal, foi Cesare Bonessana, o Marquês de Beccaria, conhecido atualmente como Cesare de Beccaria, que em 1764 publicou a obra *Dei Delitti e delle Pene*, traduzido para o português com o título “Dos Delitos e Das Penas”, que marcou o início do Direito Penal moderno, com a ideia de que “é melhor prevenir o crime do que castigar”. Beccaria foi muito influenciado pelos filósofos de sua época, dentre os quais se destaca Jean Jacques Rousseau.

De acordo com Bitencourt (2014), a obra aludida impulsionou uma reforma não apenas teórica, e sim prática por parte dos juristas da época, modificando importantes aspectos penológicos, com a substituição do que era desumano, impreciso, remediador e abusivo, pelo que seria humanitário, procurando mais um exemplo para o futuro, e não uma vingança pelo passado, dando proporcionalidade à pena, objetivando sua humanização. Beccaria buscava a certeza da punição, e não o terror como punição,

alegando que o Direito Penal não se admitia a busca pela vingança como um dos fundamentos do *ius puniendi*.

Neste sentido:

Embora Beccaria tenha concentrado mais o seu interesse sobre outros aspectos do Direito Penal, expôs também algumas ideias sobre a prisão que contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Não renuncia á ideia de que a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, mas já insinua uma finalidade reformadora da pena privativa de liberdade. Os princípios reabilitadores ou ressocializadores da pena têm como antecedente importante os delineamentos de Beccaria, já que a humanização do Direito Penal e da pena são um requisito indispensável. (BITENCOURT, 2014, p. 84).

Para Greco (2016, p. 106) as ideias do Marquês eram a reflexão do sentimento do povo que estava cansado da opressão dos governantes corruptos e cruéis, sendo assim vítima da censura do Estado e da Igreja Católica que também foi duramente criticada por Beccaria por conta da sua impiedade ao tratar os “criminosos” se baseando nas Santas Escrituras.

Greco (2015, p. 28) também destaca o fato de que foi Beccaria quem primeiramente, no âmbito do direito, afirmou que a pena não deveria ser ofensiva a dignidade da pessoa humana, considerando que o homem é um ser errante, porém o Estado não tem esse direito de errar. Inspirado nos ensinamentos do contratualista Rousseau, Beccaria afirmou que a partir do momento que o homem está inserido na sociedade, ele aceita firmar um contrato social, um pacto que é necessário para a manutenção da própria ordem da sociedade. Assim, se o indivíduo infringisse uma norma, somente a lei é que poderia fixar a pena em relação ao delito praticado, por um tempo determinado, como modo de punição e exemplo aos outros.

Ante os fragmentos trazidos acima se pode inferir que o Marquês de Beccaria foi um homem muito a frente de sua época, e que não se manteve inerte ao sofrimento dos cidadãos, que eram fortemente oprimidos pelo Estado despótico.

Bitencourt (2015, p. 85) aduz que foi com John Howard que o penitenciarismo nasceu, considerado avançado para sua época, sua obra marcou o começo da luta, que até a atualidade ainda não foi vencida, a interminável busca para alcançar a humanização das prisões e a reforma do delinquente.

Pela lição de Bitencourt (2015, p. 85) Howard teve contato com os problemas das penitenciárias inglesas em 1773, quando se tornou *sheriff* de Bedford e posteriormente

alcaide, governante do condado. Ele nunca aceitou as precárias condições em que as prisões inglesas estavam. Como no século XVIII a Inglaterra se encontrava em pleno desenvolvimento industrial e conseqüentemente econômico, o Estado pouco se importava com a finalidade econômica e resocializante das penitenciárias, que então se limitavam a um caráter punitivo e de terror.

Howard foi quem primeiramente pensou e iniciou uma corrente penitenciarista que se preocupava em construir estabelecimentos apropriados para os condenados cumprirem suas penas privativas de liberdade, mostrando assim o papel importante papel do inglês no longo e infindável processo de humanização e racionalização das penas. Ele lutou pela construção de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena privativa de liberdade, alegando que as penitenciárias deveriam proporcionar aos apenados um regime higiênico, com alimentação adequada e assistência médica, o que seria o mínimo para atender as necessidades do delinquente. (BITENCOURT, 2014, p. 85)

John Howard foi o primeiro estudioso de sua época a pensar na necessidade de as mulheres cumprirem suas penas separadas dos homens, assim como que os jovens delinquentes deveriam ser separados dos criminosos mais velhos. Ele observou que sem a gerência de um inspetor nomeado ou eleito para supervisionar as ações dos carcereiros, ocorria maior facilidade para o cometimento de abusos e práticas desumanas contra os presos que se encontravam em situação desfavorecida. (BITENCOURT, 2014, p. 86)

Howard propôs que os carcereiros fossem pagos pelo Estado, e não pelos próprios presos, pois os encarcerados na época ficavam por muito tempo aprisionados pelo fato de não ter como pagar o tributo que pertencia ao seu almoz, mesmo que seu período de pena já tivesse acabado. Ele recomendou também medidas que até hoje não se viram completamente efetivas, como o fornecimento de uniformes em quantidade suficiente para cada detento; oferecimento de trabalho para a ocupação do tempo; a constante visita de magistrados, advogados e funcionários do governo para supervisão das instituições carcerárias; necessidade de celas ventiladas, o que traria melhor conforto e menores chances de proliferação de doenças, entre muitas outras. (GRECO, 2015, p. 35).

Conforme salienta Greco (2016, p. 116) Howard queria construir uma prisão onde prevalecesse não só o interesse da sociedade em se ver livre do “condenado”, e sim

prisões onde o apenado fosse resocializado e que este não perdesse sua humanidade, ao ser condenado a um lugar fétido e sem ventilação.

Bitencourt (2014, p. 86) destaca a importância de Jeremias Bentham ou Jeremy Bentham, outro autor que teve papel diferenciado no campo das ideias de penologia. Seu pensamento era que o homem busca sempre o prazer e foge da dor, desta forma ele não via a crueldade como finalidade, mas sim como um meio que causaria o sofrimento, fazendo com que os homens buscassem não sucumbir ao crime o que os submeteria a dor. Ou seja, para Bentham, o castigo da pena era o meio para prevenir danos maiores à sociedade. Como principal finalidade da pena defendia que houvesse uma prevenção de delitos semelhantes, porém essas não poderiam ultrapassar o dano produzido pelo seu crime, assim diminuindo os castigos bárbaros e excessivos.

Bentham passou sua vida estudando as condições das penitenciárias, e alegava que as condições ruins dessas, repeliam os homens a cometer crimes novamente. O que na atualidade chamamos de “subcultura carcerária”, importante estudo sobre a estrutura social e organizacional nas prisões, Bentham em sua época já compreendia, mostrando assim o pensamento avançado para seu tempo. Dentre outras contribuições de Bentham para o Direito Penal e evolução das prisões, destaca-se o seu protótipo chamado “Panótico”, palavra de origem grega, onde *pan* significa totalidade e *óptico* visão. Em linhas gerais era um desenho de como deveria ser a estrutura física de uma penitenciária, mostrando os problemas de segurança e controle dos estabelecimentos penais de sua época. (BITENCOURT, 2014, p.87).

Greco (2015, p. 37) diz que para Bentham a prisão deveria ter um novo status, deixando de ser um lugar onde o condenado apenas pagaria pelo seu erro, por ser um lugar desumano, fétido, inóspito, onde os homens se viam expostos apenas ao ócio e sofrimento. Para ele as penitenciárias deveriam ter a função de reconciliar o indivíduo criminoso com a sociedade.

John Bentham foi o precursor do pensamento utilitarista no Direito, assim se tornando um dos maiores pensadores da Inglaterra. Seu ponto de partida foi a crítica ao chamado direito natural, criticando assim o contrato social de Rousseau. Ele alegava que o homem deveria obedecer às leis do Estado, pois assim contribuía para a felicidade geral da sociedade, e não obedecer pelo fato de estar vinculado a um contrato social. Ele criticou duramente os fundamentos da revolução francesa, pois Bentham alegava que o direito natural não existia, pois o homem só possuiria direitos se tivesse um bom comportamento em sociedade. (GRECO, 2016, p.119).

1.2.2 Sistemas Penitenciários Clássicos

As ideias revolucionárias de Beccaria, Howard e Bentham, trouxeram à tona a criação dos sistemas penitenciários, que tinham como pensamento central não somente a punição do condenado, mas também sua ressocialização para retornar a sociedade. Os mais importantes sistemas, que serão apresentados de forma breve neste momento do estudo, foram o pensilvânico, o auburniano, o progressivo inglês, o progressivo irlandês, o sistema de Elmira, de Montesinos e, por fim, o sistema Borsal. (GRECO, 2016, p.120).

O Sistema pensilvânico, Filadélfico ou celular, foi um rígido sistema que tinha como principal característica o isolamento (*solitary confinement*). Os detentos eram recolhidos em suas celas ficando impossibilitados de receberem visitas e até mesmo de trabalharem, o único meio de entretenimento era a constante leitura da Bíblia, o que de acordo com os idealizadores do sistema, os fariam chegar ao arrependimento. O local onde funcionava a *Eastern State Penitentiary*, na Filadélfia, teve sua estrutura arquitetônica baseada no panóptico idealizado por Jeremy Bentham. O sistema pensilvânico não funcionou, e recebeu duras críticas em todo país, pois era severo demais, e o isolamento não ajudava em nada na ressocialização e na readaptação do preso, levando muitos deles a desenvolver doenças psicológicas. (GRECO, 2016, p. 121).

O Sistema auburniano, também conhecido como *Silent system*, foi implantado em 1818 em uma penitenciária na cidade de Auburn, que fica no Estado de Nova York, Estados Unidos. Este sistema foi menos rigoroso que o pensilvânico, pois permitia o trabalho dos detentos, primeiramente dentro de suas celas, e se obtivessem bons resultados, passavam a trabalhar em grupos, porém o isolamento noturno ainda era mantido. Os presos deviam trabalhar em completo silêncio, conversar era proibido, eles usavam capuzes que os impediam de ver uns aos outros e deveriam sempre comer de cabeça baixa. (GRECO, 2016, p. 123)

O sistema tinha inúmeras falhas, e seu ponto mais vulnerável era o silêncio absoluto, uma forma de repressão desumana. Isso fez com que os presos criassem uma linguagem própria, através de gestos com as mãos para que pudessem comunicar uns com os outros sem que os carcereiros percebessem. Essa técnica ultrapassou décadas, pois até hoje em penitenciárias de segurança máxima, onde o regime é mais rígido, os

gestos são usados como forma de comunicação interna. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 236).

Em Auburn, diferente de outras prisões, os castigos físicos não foram completamente abolidos, e na maioria das vezes eram aplicados coletivamente, como forma de repreensão. A visita da família era proibida, assim como a prática de exercícios físicos. (GRECO, 2016, p. 124).

O Sistema progressivo inglês, criado no começo do século XIX, foi posteriormente adotado também pela Irlanda. Foi criado pelo capitão da Marinha Real Alexander Maconochie, que foi diretor de um presídio na Austrália. Esse período o impressionou muito pela forma desumana que os presos eram tratados, assim resolveu modificar o sistema penal adotado. Então Maconochie criou o *Mark System*, onde havia três fases a serem cumpridas, com a pena sendo abalizada em razão trabalho, da conduta do preso e da gravidade do crime praticado pelo apenado. Baseado nessas condições o detento recebia marcas ou vales, que se tivesse alguma falta ou desvio de conduta, os mesmo poderiam ser diminuídos. Caso o preso recebesse um tanto certo de marcas ou vales, ele poderia progredir de regime. (GRECO, 2016, p. 124).

As três fases do sistema progressivo inglês consistiam em primeiramente os detentos ficarem em total isolamento em suas celas; na segunda fase o preso recebia permissão para trabalhar em conjunto, porém em total silêncio, assim poderia receber outros benefícios; e, na terceira fase havia a permissão para o livramento condicional. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 236).

O Sistema progressivo irlandês era baseado no sistema inglês, porém com algumas modificações, e, deste modo, acrescentou mais uma fase ao regime. Havia uma segregação rígida na primeira fase do regime, o que levava a uma emancipação aos poucos, dependendo das atitudes do preso. Posteriormente havia durante o dia uma vida social entre os detentos, e a noite a separação celular, sempre no absoluto silêncio. A terceira fase consistia em uma prisão com obrigação de trabalho industrial ou agrícola, com uma vida social no período noturno e diurno, para observar os resultados e avanços do sistema, e por último, como quarta fase do sistema irlandês, era a liberdade condicional. (GRECO, 2016, p. 125).

O Sistema de Elmira não foi uma penitenciária comum, era um reformatório reservado para delinquentes primários que tinham de 16 a 30 anos de idade. Surgiu no ano de 1869, baseado no sistema progressivo irlandês. Os detentos eram classificados como nos outros sistemas progressistas, e tendo bom comportamento eles poderiam

chegar ao livramento condicional. Elmira inovou ao adotar o lazer como uma forma de ressocialização, com a criação de um ginásio para que os presos pudessem praticar esportes, isso foi no ano de 1876. (GRECO, 2016, p. 125).

Porém, como grifa Greco (2016, p. 126), o sistema de Elmira teve inúmeros problemas, como o da superlotação e o da promiscuidade entre os presos. O rigor com que os detentos eram tratados, com uma disciplina militar, com castigos constantes, levava muitas vezes à depressão dos jovens. A partir de 1915 a boa fama do reformatório foi se esvaindo e assim veio o seu declínio.

O Sistema de Montesinos recebeu esse nome em homenagem ao Comandante interino do presídio, o Coronel Manuel Montesino y Molina, o estabelecimento ficava na Espanha, em Valência, nos anos de 1835 a 1854. Quando Montesino assumiu o presídio observou a forma precária em que ele se encontrava, não havia higiene, o lugar era úmido e abafado, e os detentos eram tratados de maneira muito cruel. O comandante era um homem muito visionário, e idealizou muitas mudanças no sistema prisional da época, ele acreditava na recuperação do homem e lutou boa parte de sua vida pela causa carcerária. Para Montesino a partir do momento em que o preso entrava no estabelecimento penal, seu delito ficava pra fora, sendo uma nova era, com a esperança de um futuro melhor, lá dentro o detento teria sua dignidade restaurada como ser humano. (GRECO, 2016, p.126).

Por muito tempo o presídio de Valência foi um sucesso, o trabalho dos detentos tinha muita qualidade, o que fez com que os fabricantes e artesãos da época reclamassem, pois a alta produtividade dos presos atrapalhava o comércio local. Montesino proibiu os castigos corporais, o trabalho era remunerado, os detentos conviviam socialmente, liberou a possibilidade de saídas temporárias e o livramento condicional para quem merecesse, e, os presos contribuíam com a segurança do estabelecimento, pois o mesmo não tinha cadeados. A pressão dos comerciantes foi tão grande contra Montesinos, que o Estado diminuiu o apoio a ele. O comandante ficou muito insatisfeito e decidiu se retirar do cargo de chefia, saindo assim do presídio de Valência. E mais uma vez houve um retrocesso. (GRECO, 2016, p. 128).

O Sistema Borsal teve grande destaque entre os sistemas penitenciários. Ele surgiu em 1902 na Inglaterra, de maneira semelhante a um reformatório, pois ele recebia jovens entre 16 e 21 anos que cometiam delitos. Em 1930 alguns jovens presos criaram um acampamento na cidade de Nottinghamshire, onde eles concebiam o local como parte da prisão, nascendo assim o regime penitenciário aberto. A reintegração dos

detentos acontecia de maneira natural e aos poucos, comprovando assim sua eficácia na ressocialização. (GRECO, 2016, p. 128).

1.3 A Realidade Brasileira

Após tecer comentários elucidativos acerca das raízes ou origens das penas e das prisões, o estudo em tela destinará suas linhas a partir de agora à contextualização da realidade brasileira, para que, após dotar o leitor de conhecimento acerca das peculiaridades do país, se possa adentrar ao objeto central de sua abordagem, a realidade penitenciária feminina nacional.

Destarte, em brevíssimo apanhado histórico, o Brasil enquanto colônia de Portugal foi regido pelas normas da metrópole por muito tempo, sem que essa se preocupasse com as peculiaridades brasileiras. Porém antes do “descobrimento”, não se deve ignorar que já existiam normas que conduziam o convívio entre os silvícolas que aqui habitavam. Sem uma uniformidade nas leis e reações penais, o que se adotava no Brasil primitivo era a vingança privada ou coletiva. O que acontecia era algo muito simples com regras consuetudinárias, não escritas, passadas apenas verbalmente, e na maioria das vezes baseadas no misticismo.

O Direito Lusitano trouxe ao Brasil as Ordenações Afonsinas de 1446, que foi considerado o primeiro código europeu completo, a partir de 1521 foi substituída pelas Ordenações Manuelinas, que foi até a Compilação de Duarte Nunes de Leão de 1569. (BITENCOURT, 2014, p. 89).

Em pleno desenvolvimento da Era Moderna na Europa, no Brasil colônia se instalou um sistema parecido com o feudalismo, onde o país era maneado por senhores donos de terras, independentes entre si, que tinham um poder ilimitado de administrar e julgar o que lhes aprouvera. Desta forma a colônia portuguesa reviveu períodos obscuros, marcados pela crueldade, ingerência e violência. Em tese, as leis que deveriam reger o Brasil era os 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas de 1603, que predominava a pena de morte, açoites, amputações, as galés, os decretos, sempre ficando a cargo do julgador decidir qual pena aplicar. (BITENCOURT, 2014, p. 90).

Com a proclamação de independência do Brasil em 1822, criou-se uma Constituição brasileira em 1824, e com isso a necessidade da criação de um código criminal. Em 1827 o código de Bernardo Pereira de Vasconcellos foi aceito. E foi em

1830 que o imperador D. Pedro I sancionou o Código Criminal brasileiro, que era baseado nos ideais com os de famosos pensadores penalistas da época, como Beccaria e Bentham. (BITENCOURT, 2014, p. 90).

Com a chegada da República surgiu um novo Código Penal em 1890, que foi considerado o pior já feito no país, atrasado e insuficiente para a época. Assim o código da república se tornou uma imensa colcha de retalhos, com as inúmeras leis extravagantes, que posteriormente veio a se chamar Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, em 1932. E depois, só no estado Novo em 1937 que foi apresentado um projeto de Código criminal brasileiro, por Alcântara Machado, que foi sancionado em 1940 e passou a vigorar a partir de 1942 até a atualidade. (BITENCOURT, 2014, p. 91).

1.3.1 Esboço do panorama penal hodierno

Em 1984 a Lei n. 7.209 retificou toda parte geral do Código de 1940, principalmente no que dizia a respeito a penas desumanas, assim humanizou as sanções penais e trouxe as ideias de penas alternativas à prisão, ocorreu a volta do chamado dias-multa. (BITENCOURT, 2014, p. 92).

O atual Código Penal brasileiro traz em seu artigo 32 que as penas podem ser: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. As chamadas penas privativas de liberdade são para os delitos ou crimes puníveis com reclusão ou detenção. A Lei n. 9.714 de 1998 modificou o que seria as penas restritivas de direitos, tornando-as: prestações pecuniárias, perda de bens e valores, prestação de serviços á comunidade ou entidade pública, interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana. Sendo a multa penal de natureza pecuniária, seu calculo é feito através do sistema dias-multa, que pode ir de 10 a 360 dias-multa. O valor que vale cada dia-multa deve ser de $\frac{1}{10}$ do valor do salário mínimo atualizado e até 5 vezes esse valor. (GRECO, 2015, p. 544).

As duas penas privativas de liberdade, reclusão e detenção, possuem suas diferenciações bem claras. A pena de reclusão poderá ser cumprida em regime aberto, semiaberto ou fechado, já a de detenção somente em regime semiaberto ou aberto, porém se houver necessidade o Código Penal no art. 33, *caput*, traz a possibilidade para a transferência para o regime fechado. (GRECO, 2015, p. 545).

O art. 59, inciso III do Código Penal, traz que o juiz deve aplicar a pena do réu determinando de imediato qual regime inicial do sentenciado, podendo ser o aberto, semiaberto ou fechado. O regime fechado deve ser cumprido em estabelecimento penitenciário de segurança máxima ou média, o semiaberto deve ser executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e o aberto em casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado. O bom comportamento do preso deve ser levado em consideração, como mérito, para a chamada progressão de regime, que está prevista no art. 33, parágrafo 2º do Código Penal. (GRECO, 2015, p. 546).

O cumprimento da pena deve ser estipulado a partir da sentença penal condenatória transitada em julgado, no caso de regime fechado, a partir da expedição do guia de recolhimento para a execução, o condenado será encaminhado à penitenciária, de acordo com o art. 87 da Lei de Execução Penal (LEP). O preso será logo no início do cumprimento da pena, submetido ao exame criminológico. (GRECO, 2015, p. 556).

O Exame Criminológico, deve ser feito a fim de analisar a inteligência, a vida afetiva, os princípios morais do detento, para assim definir a sua integração ao grupo o qual conviverá a partir daquele momento. Esse exame também deverá ser feito ao longo do cumprimento da pena, para observar o avanço do apenado, para evitar a transferência para outro regime (progressão), sem que este esteja apto, de acordo com o art. 112, parágrafo único, da LEP. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 240).

Nos dizeres de Mirabete e Fabbrini (2012, p. 241), o condenado, no regime fechado, tem o direito de trabalhar durante o dia e a noite fica sujeito ao isolamento em cela individual com dormitório, vaso sanitário e lavatório, previsto no art. 88 da Lei de Execução Penal. Os requisitos básicos para as celas são: salubridade e área mínima de seis metros quadrados para cada detento. A penitenciária masculina não deverá ficar em centros urbanos, porém a distancia não pode restringir a visitação. E as penitenciárias femininas devem atender as necessidades diferenciadas das mulheres, como seção para gestantes e parturientes, berçário e creches, de acordo com o art. 83, parágrafo 2º, e 89, *caput*, da Lei n. 11.942 de 2009.

1.4 As Prisões Femininas

Do mesmo modo que o item 1.3, o presente tópico enseja apresentar ao leitor, fundamentos teóricos para a melhor compreensão do problema a ser atacado no segundo

capítulo desta investigação. Assim, neste momento do estudo faz-se cogente o conhecimento acerca das origens das chamadas prisões femininas, primeiramente de forma geral, e, posteriormente, no Brasil.

Nesta direção, conforme expõe Oliveira (2008, p. 25) os crimes femininos no século XVI eram muito diferentes do que vemos na atualidade, as mulheres que eram obrigadas a vir para o “Novo Mundo” como punição eram as prostitutas, as amantes dos membros da igreja católica, as alcoviteiras, as que fingiram gravidez, as que mentiram assumindo parto alheio e entre outras.

Por muito tempo a situação penal das mulheres foi negligenciada pelo Estado. Pode-se dizer que as mudanças aconteceram aos poucos e de país em país, com os primeiros registros que mostram alterações nesse viés, na Grã Bretanha, em 1823 com a criação de um instrumento de regulação, o *Gaol Act*, que pode ser traduzido para o português como “Ato Prisão”. Foi então que todas as mulheres presas foram colocadas separadas dos homens, e foi pensado que a supervisão das mulheres deveria ser feitas por outras mulheres. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 8).

Na França a situação não foi diferente, muitos detentos do sexo feminino sofriam com o abuso de seus carcereiros, onde era comum que engravidassem de guardas e até mesmo de outros presos, pelo contato próximo que eles tinham estando detidos em um mesmo local. Assim no século XIX, no ano de 1870 na cidade de Rennes, foi criado um presídio onde se abrigaria apenas mulheres, era chamada de uma casa de força e correção, não um estabelecimento penal como conhecemos na atualidade. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 8).

Os Estados Unidos tiveram sua primeira prisão voltada para o público feminino em 1835, em Nova York, posteriormente no Estado de Indiana foi criado um presídio feminino independente, onde ele era diferenciado administrativamente, fisicamente e com uma estrutura diversa dos presídios masculinos. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 9).

1.4.1 Prisões femininas no Brasil

Até o século XIX os registros a respeito da população carcerária feminina no Brasil era uma lacuna sombria, não há registros fixos e concretos a respeito. Em 1870 surgiu o Relatório do Conselho Penitenciário do Distrito Federal com os primeiros registros a respeito das mulheres detentas. O relatório era muito sucinto e havia uma breve relação

que constava a informação de que 187 mulheres escravas passaram pelo calabouço que era a prisão de escravos que funcionava junto com a Casa de Correção da Corte, entre os anos de 1869 e 1870, tendo uma delas permanecido encarcerada durante 25 anos. (OLIVEIRA, 2008, p.26).

Por muito tempo o número de mulheres que cometiam crimes ou infrações penais era muito pequeno se comparado ao público masculino. Os crimes mais recorrentes na época eram vadiagem, alcoolismo, prostituição, furtos, brigas, e também havia os delitos que eram vistos como perturbações mentais de mulheres desnaturadas como o aborto, infanticídio e bruxarias. Quando essas mulheres eram pegas cometendo tais crimes elas ficaram em celas improvisadas em presídios masculinos ou delegacias, pois o Estado não se dispunha a ter gastos com construções para reter essas mulheres infratoras. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 9).

Em 1905, já no Brasil República, o Relatório da Casa de Correção da Capital Federal traz a respeito das melhorias realizadas para adaptar alojamentos de um antigo manicômio em prisão de mulheres, enquanto não se construía um pavilhão especial feminino. Mas foi apenas após a Revolução de 1930, no Estado Novo, com os estudos para as melhorias no Código Penal, com a reforma penal que aconteceu nos anos 40 onde foi criado um projeto para a criação da Prisão das Mulheres, Penitenciária Agroindustrial e Sanatórios Penais. (OLIVEIRA, 2008, p.26).

No ano de 1940, o Decreto Lei nº 2.848, definindo o Código Penal, dispunha que as mulheres deveriam cumprir suas penas em estabelecimentos separados dos homens, em locais especiais para elas. E em 1941 o Código de Processo Penal veio reafirmando isso, alegando que as mulheres deveriam ter estabelecimento penal próprio. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 10)

Porém os projetos de criação de estabelecimento penais femininos eram falhos, idealizados por homens da elite e pautado em ideais conservadores da época, não foi pensado nas condições especiais que as mulheres necessitavam, e assim foi baseado nos mesmos moldes dos presídios masculinos. (OLIVEIRA, 2008, p.27).

Observa-se que no Brasil o que acontecia não era diferente do resto do mundo, as primeiras prisões especiais para mulheres foi em 1937 no Rio Grande do Sul, na capital do estado Porto Alegre, depois em São Paulo surgiu um presídio feminino em 1942, e no mesmo ano inaugurou-se o presídio feminino de Bangu no Rio de Janeiro. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 9).

Sobre o tema:

[...] ao ser criada a Penitenciária de Mulheres, surgiu a preocupação em definir normas pedagógicas que transformassem as “meretrizes, vagabundas e perniciosas” em mulheres dóceis, obedientes às regras da prisão, educadas, convertidas em caridosas beatas, voltadas às prendas domésticas, aos cuidados com os filhos, à sexualidade educada para a procriação e a satisfação do marido. Construída especialmente para tal fim, nasce, em 9 de novembro de 1942, a primeira penitenciária feminina do antigo Distrito Federal, em Bangu, bem longe dos presídios para homens. (OLIVEIRA, 2008, p. 27).

Esse presídio deveria ficar longe dos presídios masculinos pelo único motivo que era manter os homens longe do pensamento de promiscuidade que a presença feminina lhes trazia. O presídio feminino era dirigido por freiras, chamadas Irmãs do Bom Pastor, as detentas tinham duas opções para saírem da prisão, deveriam se tornar aptas para voltar ao convívio com a família e com a sociedade, ou, se fossem solteiras, idosas ou sem vocação para o casamento, seriam preparadas para se tornarem freiras. Até 1955 o presídio que foi construído para abrigar 60 mulheres e posteriormente adaptado para abrigar 120, já abrigava 2.200 mulheres, desta forma as freiras não tinham mais o controle da situação. Assim em 1966 foi criado no Estado do Rio de Janeiro, o Instituto Penal Talavera Bruce, uma prisão de segurança máxima com a capacidade de receber 330 pessoas. (OLIVEIRA, 2008, p.27).

A respeito dos estabelecimentos:

As freiras administravam as instituições por meio de um acordo com o Estado, guiadas por um regimento, no qual a congregação ficava responsável pela educação doméstica, instrução profissional, ensino primário e religioso, alimentação, vestuário e higiene das internas. Percebem-se as características de internato. Elas estavam subordinadas às secretarias de justiça estaduais, visto que respondiam aos Conselhos Penitenciários e recebiam um salário anual pelo trabalho desenvolvido. As atividades diárias eram compostas de missas, trabalhos manuais e domésticos; as irmãs também prezavam pelo tipo de vestimentas usadas pelas presas, restringindo roupas consideradas inadequadas. (SANTOS; SANTOS, 2016. p. 13).

Os presídios femininos só começaram a ser vistos como necessários, para distanciar as mulheres dos homens no cárcere, e não pelo aumento da criminalidade como podemos pensar. (SANTOS; SANTOS, 2016, p. 9).

Mas, na medida em que as mulheres conquistam maior independência e até certo ponto se equiparam aos homens no desempenho dos papéis sociais, a condescendência em relação às suas práticas criminosas tende a ser cada vez menor. Assim, podemos nos perguntar se foi a criminalidade feminina que aumentou ou se foi a visão que o poder punitivo tem sobre as mulheres que

se alterou. Se houve alguma mudança em relação aos papéis sociais da mulher relacionados ao crime, conseqüentemente, isso refletirá em uma ação mais repressiva não só dos juízes, como também dos policiais, que até metade do século XX, prendiam as mulheres sob a acusação de vadiagem, pois era uma forma de as autoridades reprimirem a prostituição e “limpar” as cidades. (OLIVEIRA, 2008, p. 36).

Durkheim, famoso sociólogo alemão do século XIX, tinha ideias diferentes, ele dizia que as mulheres praticavam crimes sim, porém por conta do espaço social em que a mulher ocupava, esses crimes ficavam encobertos, não apenas por conta da natureza jurídica dos crimes, mas também pelas suas vítimas, que muitas vezes era crianças e idosos sob seus cuidados. Assim esses delitos eram de difícil percepção, o que dificultava a punição. (OLIVEIRA, 2008, p. 35).

No entanto, a partir da chegada do século XX e das grandes guerras, as mulheres ganharam mais espaço na vida social, tendo que desenvolver funções que primordialmente eram masculinas, havendo uma mudança paulatina dos papéis, a diminuição das desigualdades entre os sexos, o que acarretou o crescimento do número de mulheres que praticavam crimes.

O período descrito no parágrafo acima gerou o aumento quantitativo de sentenças penais condenatórias às mulheres, e, na mesma senda, ocasionou o avanço de demandas por reconhecimento de seus direitos no cárcere, tema que será abordado de forma mais detida, a seguir, no segundo capítulo deste estudo.

2. O PAPEL DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA EXECUÇÃO PENAL FEMININA

2.1 Introdução

Após realizar no capítulo inicial uma apresentação acerca das origens das penas e dos sistemas penitenciários, bem como adentrar ao universo dos presídios femininos no Brasil, a presente etapa da investigação se ocupará de expor os preceitos constitucionais fundamentais que devem estar presentes na execução das penas privativas de liberdade aplicáveis às mulheres no país e os dispositivos previstos em lei especial que reservam direitos específicos a este público, no intento de realizar diagnóstico acerca do (des)respeito a tais instrumentos jurídicos no cotidiano prisional.

2.2 Os Princípios Fundamentais e a aplicação da Pena Privativa de Liberdade

A relevância dos Princípios Constitucionais aplicados à execução penal pode ser cotejada pelo inegável interesse que tais postulados despertam na comunidade jurídica internacional.

Nesta direção, Greco (2016, p.181) destaca que em 1998 aconteceu a 76ª Sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas, que analisando o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão, observou que esses princípios representariam grande contribuição para a efetivação da proteção dos direitos do homem, ou seja, os Direitos Humanos, que estão reafirmados constitucionalmente nos Direitos Fundamentais.

Segundo Greco (2016, p.193) essa preocupação da ONU (Organização das Nações Unidas) em aprovar tratados internacionais entre os Estados que reafirmem a manutenção dos Direitos e Garantias Fundamentais a qualquer custo ou situação demonstra o cuidado em impedir qualquer forma de retrocesso nesse sentido. Assim há uma ênfase em afirmar que nenhuma forma de privação de liberdade poderá admitir a restrição ou derrogação dos direitos do homem.

Destarte, as linhas que se seguem realizarão uma abordagem sistemática e crítica sobre alguns dos princípios constitucionais que convalidam os direitos humanos em âmbito nacional no que tange especificamente às execuções penais.

2.2.1 Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição de 1988 foi a primeira carta brasileira a destinar um título exclusivo para os princípios fundamentais, o que mostra a intenção do constituinte de outorgar esse preceitos com o peso de normas basilares de todo ordenamento jurídico brasileiro. (SARLET, 2012, p. 96)

Sarlet (2012, p. 98) ensina que a partir do momento histórico no qual os direitos fundamentais foram elevados à normas constitucionais estruturantes do Estado Democrático de Direito, o Estado passou a ser um instrumento garantidor da dignidade das pessoas individualmente e coletivamente.

O art. 1º, inciso III da Constituição Brasileira prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Neste sentido é que esta pesquisa se ocupará primeiramente deste postulado para informar os demais princípios – dado o seu caráter diferenciado.

A dignidade humana não é apenas um conceito jurídico, nem mesmo político, é uma construção filosófica que demonstra o valor nato do ser humano, derivado de vários traços de identificação. Em pleno século XXI ainda não há um conceito fixo de dignidade da pessoa humana, pois é um conceito vago e impreciso, estando em construção desde sua origem. (GRECO, 2016, p.65)

Não apenas no Direito Penal, mas em todo ordenamento jurídico, a dignidade do homem é muito discutida, pois não há como formar uma conceituação universal, o que é visto como algo honroso em um país pode ser visto em outro lugar como uma atrocidade.

Em um exercício nada fácil de edificação de conceito, mas necessário para que o presente estudo possa seguir adiante, utilizaremos a lição de Greco, a seguir exposta, para quem,

[...] embora de difícil tradução, podemos nos esforçar para tentar construir um conceito de dignidade da pessoa, entendida esta como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerada,

ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor. (2016, p. 65).

Atualmente, a maioria dos países ocidentais, entre eles o Brasil, procurou definir e inserir em suas constituições a dignidade humana, principalmente pelos fatos ocorridos em meados do século XX, na Segunda Guerra Mundial, com o Nazismo, Fascismo, e entre outros governos totalitários que feriram diversos direitos da humanidade.

Tendo em mente que a dignidade da pessoa humana integra, ante o exposto, as Cartas constitucionais dos Estados Democráticos de Direito, Greco (2016, p. 67) ensina que os legisladores infraconstitucionais não podem criar tipos penais incriminadores que atentem contra a dignidade humana, ou seja, é proibido formar leis cruéis, ou de natureza aflitiva, pois isso feriria o princípio constitucional.

Esse direito constitucional, no Brasil, está contido no Título I, arts. 1º a 4º (Dos Princípios Fundamentais), que é onde se estabelece a base do Estado social e democrático de Direito, no qual nossa república é solidificada, e onde se encontram os objetivos e princípios fundamentais que direcionam todo ordenamento jurídico do país. (SARLET, 2012, p. 93).

Salienta-se que a Constituição Federal foi bem precisa ao assegurar o direito à integridade física a todos, incluindo especificamente os presos. Neste sentido o art. 5º, inciso XLIX diz que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Essas palavras, conforme Lima (2013, p. 847) mostram a intenção do legislador constituinte em preservar todos os direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, reconhecendo-os também ao detento, com exceção àqueles que são incompatíveis com a condição da pessoa presa.

Realizados os devidos esclarecimentos conceituais, cumpre grifar que muito embora o princípio da dignidade da pessoa humana esteja constitucionalizado no Brasil, ainda há muitas situações de descumprimento deste postulado. A esse respeito, Greco (2016, p.68) esclarece que o próprio Estado, que deveria ser o seu protetor, acaba realizando as maiores violações; segundo o autor, um exemplo dessas violações é o que acontece no sistema carcerário brasileiro, onde as pessoas que são condenadas a cumprir a pena privativa de liberdade têm sua dignidade ferida diariamente, quando estão inseridos em celas superlotadas, são submetidas a torturas, espancamentos, falta de programas de ressocialização, falta de atendimento médico e odontológico etc.

O sistema prisional, nos moldes como se estrutura atualmente, é um dos maiores inimigos do princípio da dignidade da pessoa humana, pois quem deveria proteger o preso é quem o deixa de lado.

Nesta linha de raciocínio:

Parece que, além das funções que, normalmente, são atribuídas às penas, vale dizer, reprovar aquele que praticou o delito, bem como prevenir a prática de futuras infrações penais, o Estado que vingar-se do infrator, como ocorria em um passado não muito distante, fazendo com que se arrependa amargamente pelo mal que praticou perante a sociedade, na qual se encontrava inserido. (GRECO, 2016, p. 68)

O panorama noticiado, e acompanhado de perto por pesquisadores demonstra um cenário de intensas e intermináveis ofensas à dignidade.

Greco (2016, p. 68) destaca que as penitenciárias do Brasil são palcos de inúmeras atrocidades, presos e presas são espancados por seus próprios companheiros de cela, e os agentes penitenciários que são representantes do Estado e deveriam proteger os apenados, não fazem nada para evitar tais situações. Os funcionários públicos, responsáveis pela ordem e legalidade dos comportamentos dentro das prisões, praticam muitos crimes contra aqueles que deveriam proteger. O número de presas estupradas dentro dos presídios é alarmante, principalmente pelo fato de que presídios femininos, de acordo com a lei, não podem ter agentes penitenciários do sexo masculino.

Ainda segundo Greco (2016, p. 71), a pena de privação do direito de liberdade é o resultado de uma infração penal de natureza grave, assim durante esse tempo o preso está sob a responsabilidade e proteção do Estado, porém há uma confusão de valores, pois o sentimento de ódio da população deseja que essa pena seja a mais dura possível. Assim um local degradante, ser torturado pelos agentes, falta de acesso à saúde, falta de ocupações ressocializantes no cárcere, são formas de degradação do princípio da dignidade da pessoa humana, tornando a execução penal algo inconstitucional.

Esta investigação grifa que não há nenhuma restrição na Constituição alegando que determinado grupo de pessoas ou que em determinadas situações, a autorização para que se tolha dignidade de alguém. Este pensamento que advém da sociedade não pode ser aplicado pelo Estado, que sabedor de suas obrigações deve pugnar pela proteção à dignidade da pessoa humana, e, por consequência lógica, conforme aduz Sarlet (2012, p. 103) deve tutelar um elenco de direitos, como a integridade física e

corporal, que dentro disso proíbe a tortura, a pena de morte, as penas de natureza aflitiva, etc.

E, arremata o autor expondo que,

[...] não se deve olvidar que a dignidade independe das circunstancias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade. Aliás, não é outro entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. (SARLET, 2012, p. 101)

A Constituição diz ainda no art. 5º, inciso III, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Assim se a pessoa está presa sob a responsabilidade do Estado, havendo qualquer atentado à integridade do individuo quem deve ser responsabilizado criminalmente são as autoridades competentes em promover a proteção deste, devendo ser processadas por lesão corporal (CP, art. 129), abuso de autoridade (Lei nº 4.898 de 1965), ou até mesmo por tortura (art. 1º, parágrafo 1º da Lei 9.455 de 1997). (LIMA, 2013, p. 848)

Neste momento a lição de Greco faz-se pertinente:

Mesmo se tratando do prior criminoso, do bandido mais cruel, do terrorista mais insensível para com o sofrimento alheio, em nome de uma suposta “luta contra o crime” não podemos abrir mão de nossas conquistas, não podemos deixar de lado os direitos e garantias fundamentais, fruto de uma luta que ainda persiste pelos séculos. (GRECO, 2016, p. 193).

O cenário hodierno desperta maiores atenções notadamente pelo fato de que em boa parte da sociedade prevalece o pensamento de que se os detentos e detentas não tem acesso a direitos como a saúde, a educação, o trabalho, dentre tantos outros que lhes são retirados, é porque merecem, e quanto pior for o ambiente do cárcere melhor. O que não faz parte da compreensão desta parcela social é que há uma garantia de que todos, sem exceções, devem ter acesso a tais direitos.

Lima expõe que:

É a boa aplicação (ou não) desses direitos e garantias que permite, assim, avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir a civilização da barbárie. Afinal, a proteção do cidadão no âmbito dos processos estatais é justamente o que diferencia um regime democrático daquele de índole totalitária. (2013, p. 846).

E, nos dizeres de Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente ao demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana. (2012, p. 104)

Do exposto, pode-se inferir que as dúvidas existentes sobre a proteção aos direitos dos presos não repousam sobre o valor que o princípio da dignidade da pessoa humana deve possuir em um Estado Democrático de Direito. Sendo assim, a pesquisa em tela seguirá sua arguição nas linhas abaixo, tendo como objeto de estudo outros princípios que integram o arcabouço estrutural de uma execução penal digna e constitucional.

2.2.2 Legalidade

Em linhas gerais, o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege* foi criado por Feurbach, e veio da antiga Magna Carta inglesa do rei João Sem Terra, que trazia em seu art. 39 que nenhum homem livre poderia ser punido a não ser pela lei da terra. Já no iluminismo, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 dizia que: “Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada.” Desde então o princípio da legalidade vem sendo usado na maioria das constituições modernas. No Brasil a primeira constituição que trouxe esse princípio foi a de 1824 e se repetiu em todas as posteriores. (MIRABETE; FABBRINI, 2012, p. 39.).

A respeito do papel desempenhado por este postulado, segundo Greco (2016, p.31), o princípio da legalidade é uma das bases do Estado de Direito, sendo suas consequências indissolúveis da cultura jurídico-penal no ocidente, e mesmo com todas as dificuldades e crises que o princípio da legalidade passou na história para se manter, mostra que sua função é a luta pelo direito e pela liberdade do homem.

Desta maneira:

O princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais: Proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);

proibir a criação de crimes e penas através dos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*); proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*); e proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*.) (GRECO, 2016, p. 33)

A previsão de tal preceito na Constituição Federal se dá pelo texto de seu artigo 5º, inciso XXXIX, *in verbis*: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, o que remete à letra do artigo 1º do Código Penal.

Destarte, o Direito Penal subordina-se à Constituição e a ela se assemelha no aspecto da previsão do princípio da legalidade e ainda na salvaguarda dos direitos e garantias conquistados.

Em ideário próximo ao exposto, Greco (2016, p. 36) lembra que um Direito Penal que está baseado em um sistema de garantias de direitos tem que respeitar suas proibições e imposições para que os direitos fundamentais previstos pela Constituição sejam garantidos.

Segundo o autor:

O juiz deve exercer papel decisivo quanto ao controle de validade da norma ao compará-la com o texto constitucional. Não deve ser autômato aplicador da lei, mas sim o seu mais crítico intérprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados, a duras penas, em um Estado Constitucional de Direito. (GRECO, 2016, p. 38).

No que tange à pena privativa de liberdade, é preciso destacar que a legalidade deve pautar qualquer cerceamento ao direito de locomoção do ser humano, um dos pilares do Estado de Direito. A própria Constituição Federal estabeleceu regras fundamentais para coibir as prisões ilegais ou arbitrárias, uma vez que a restrição do direito de ir e vir do cidadão tem natureza excepcional, restando a pena de privação da liberdade condicionada sempre a parâmetros de estrita legalidade. (LIMA, 2013, p. 846)

Deve-se ressaltar que o princípio da legalidade no que diz respeito ao direito penal inclui a chamada garantia da execução ou penitenciária. Porém, infelizmente no Brasil após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando o agente já está cumprindo sua pena, o princípio da legalidade é esquecido, e não é posto em prática. (GRECO, 2016, p. 38)

O Estado brasileiro esquece que o condenado já está cumprindo sua pena - prevista em lei, e aumenta sua punição ao não preservar seus direitos inatos como ser humano,

pois o sujeito foi privado apenas do seu direito de liberdade ambulatorial, porém todos os outros direitos devem permanecer intactos.

A esse respeito Greco (2016, p. 39) grifa que como no Brasil, também outros países da América Latina, desrespeitam o princípio da legalidade no âmbito penitenciário, o que gera preocupações.

As maiores arbitrariedades, configurando claro desrespeito ao princípio da legalidade, que ocorrem nas prisões brasileiras vão desde o cumprimento de penas além do tempo previsto em lei, passam pela suspensão de benefícios legais e deságuam na superlotação dos estabelecimentos. (GRECO, 2016, p. 39)

Em síntese, é preciso aplicar a legalidade também à fase de execução penal, com a proteção cogente do apenado dentro dos limites impostos pela lei.

2.2.3 Igualdade

Mais uma vez está-se diante de princípio que fundamenta o Estado Democrático de Direito. Por meio de tal postulado pode-se deduzir que a lei deve ser a mesma para todos.

De acordo com a atual Constituição brasileira vigente, ela diz que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção - art. 5º da CF. O princípio da igualdade evita, que aconteça qualquer tipo de distinção arbitrária entre os indivíduos, se baseando, por exemplo, em preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, art. 3º, IV da CF. (QUEIROZ, 2008).

Igualmente se é proibido constitucionalmente a violação do princípio da igualdade, dentro do sistema prisional não se pode, por conta do sexo, haver prejuízo em face da mulher no cumprimento da sentença condenatória. (QUEIROZ, 2008).

De forma mais detida, diz-se que na esfera penal a lei não pode fazer distinção em virtude das particulares condições do sujeito. Assim o fundamento do princípio da igualdade é tratar todos igualmente perante a lei. (GRECO, 2016, p. 40).

A igualdade está ligada intrinsecamente à justiça, pois a união entre a igualdade e a legalidade faz com que surja a máxima expressão do que é justiça, de dar a cada o que lhe cabe, no caso das questões penais, pode-se falar em oferta de punição ou de proteção.

No campo doutrinário,

Por conta desse pensamento é possível que em situações determinadas as pessoas não devam ser tratadas de maneira igual se elas são diferentes, pois isso acentuaria ainda mais as desigualdades. No direito penal o princípio da igualdade não é plenamente observado, sendo constantemente violado. (GRECO, 2016, p. 41).

As leis, nem sempre agindo da melhor maneira, distingue, por meio de critérios na maioria das vezes questionáveis, crianças, adolescentes, adultos e idosos; entre homens e mulheres; entre nacionais e estrangeiros; entre brancos e negros; entre índios e não-índios; entre civis e militares; entre capazes e incapazes; entre deficientes e não-deficientes; entre cidadãos urbanos e rurais etc. Hodiernamente o direito tem buscado aplicar a igualdade tratando os desiguais desigualmente, porém nem sempre o que está previsto nas normas é efetivo na realidade. (QUEIROZ, 2008)

O Brasil, como um país subdesenvolvido e com tantas desigualdades, reflete a realidade atual do mundo, onde a lei ainda é voltada para um público-alvo específico, que no caso são os pobres e menos favorecidos.

Para Greco (2016, p. 41) há uma seletividade no que diz a justiça penal brasileira, mostrando claramente que o princípio da igualdade não está sendo efetivamente aplicado.

No que diz respeito ao sistema prisional brasileiro, Greco (2016, p. 42) afirma que o mesmo reflete a realidade do país, pois a maioria das pessoas presas é de classe mais baixa, com menor escolaridade e pardos-negros. Para o autor o equívoco está no fato de que a justiça não alcança essas pessoas chamadas de “elite”.

Paulo Queiroz define bem a construção social do crime quando diz:

Finalmente, na construção social do crime e dos criminosos por meio das instituições penais (criminalização secundária), o subsistema penal, assentado sobre uma estrutura social desigual, recruta sua clientela entre os grupos mais vulneráveis da população, em especial autores de crimes contra o patrimônio, típica de indivíduos socialmente excluídos. E neste sentido a prisão constitui um instrumento político importante de controle dos grupos excluídos do mercado de trabalho. (QUEIROZ, 2008).

O princípio da igualdade deve visar proteger principalmente aqueles que merecem a distinção no sistema normativo, como negros, mulheres, minorias em geral, onde as leis devem procurar equiparar com os chamados grupos “com mais vantagens”. Essas leis devem buscar igualar e não desigualar na maneira de tratar, buscando medidas que

corrijam tratamentos discriminatórios e prejudiciais aos grupos ofendidos. (GRECO, 2016, p. 42).

No caso específico deste trabalho de conclusão de curso, a observação ficará por conta de verificar como as mulheres devem ser tratadas no sistema penitenciário, onde devem ser ressaltadas as diferenças físicas e psicológicas das mulheres para com os homens, procurando salientar que os presídios femininos devem ter estrutura diferente, voltado para o público que ele atende.

2.2.4. Individualização da Pena

A individualização da pena é um princípio constitucional previsto no art.5º, XLVI da Constituição Federal, representando assim, um direito humano e mais uma garantia fundamental.

A Constituição Federal propõe uma adaptação da pena tomando por base as necessidades e características pessoais do apenado, pois a pena tem como objetivo atingir unicamente o detento e punir exclusivamente determinado delito, não podendo exceder sua função. Assim a justiça deve analisar o apenado de maneira individual, para que a ressocialização seja mais eficaz. (CAPEZ, 2011, p. 27)

O princípio da Individualização da Pena, nada mais é que o direito do acusado, caso seja condenado, de receber uma pena justa, sem padronizações, assim, em uma condição individualizada do ser humano, que em suas peculiaridades e singularidades são diferentes uns dos outros, assim como nenhuma conduta é idêntica a outra. (BONATO, 2005, n. p.)

Tal postulado previne a arbitrariedade do Estado, representado pelo poder judiciário, em atuar com abuso da lei na aplicação da pena, devendo sempre utilizar a pena cabível e justa.

Neste sentido, a individualização está presente em momentos distintos, tornando o respeito ao princípio constitucional imperioso em todas as etapas. A última fase da individualização é na executória, que também está ligada aos preceitos constitucionais fundamentais, a observação do princípio da proporcionalidade e da necessidade, não podendo tolhir a dignidade do réu, que de nunca poderá ser tratado de maneira desumana ou degradante, lhe sendo devido o acesso ao desenvolvimento integral de sua personalidade. (BONATO, 2005, n. p.)

O homem ou mulher, pode através da justiça e do direito se defender de qualquer arbitrariedade, ou atos ilegais que o Estado pode cometer, ou também por qualquer particular que ofenda sua dignidade. O direito ao acesso a justiça é poder fazer uso dos dispositivos que as leis trazem para proteger o ser humano. Sendo protetoras da manutenção do Estado de Direito, e a lei não deve ser descumprida por quem quer que seja. (GRECO, 2016, p. 43).

No caso a Individualização da Pena é garantida pela LEP, pelo Código Penal e processual e também é uma norma constitucional. Essa individualização no sentido do cumprimento da pena pelas mulheres é baseada na diferenciação do tratamento que as mulheres devem receber enquanto encarceradas e sob a tutela do Estado.

Como no caso das mulheres gestantes e que possuem filhos menores, é responsabilidade estatal que as presas possam gerar e ter um parto digno dentro ou fora da penitenciária, pois se a prisão não possui enfermaria, médico, enfermeiros, para que o parto possa acontecer, a mesma deve se encaminhada a tempo de ter o parto fora da instituição penal, em hospital de maneira digna. A LEP prevê esse tipo de situação, por saber da diferença física e biológica do homem e da mulher, efetivar esse direito é colocar em prática a individualização da pena. Da mesma maneira funciona dar absorventes íntimos, mais papel higiênico, creche para os filhos das detentas, são maneiras de aplicar o princípio da individualização da pena, pois diferencia homens e mulheres em suas necessidades mais básicas.

2.3 Os Direitos Exclusivos das Presas Previstos na Lei de Execução Penal

Após a exposição dos princípios constitucionais que devem integrar a execução penal, e depois das breves considerações acerca da receptividade de cada um deles pelo sistema prisional pátrio, será realizada apresentação da lei nº 7.210 de 1984, Lei de Execução Penal (LEP) no que tange aos artigos que preconizam direitos das mulheres que cumprem penas privativas de liberdade no país. A execução penal é um procedimento destinado à efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança que fora fixado anteriormente por sentença.

São esses os principais direitos e garantias das mulheres detentas previstos pela LEP, os quais devem ser protegidos:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

[...]

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

[...]

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

[...]

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

[...]

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

[...]

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

[...]

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

[...]

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

[...]

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

[...]

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

[...]

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

2.4 A Violação aos Preceitos Constitucionais e o Descumprimento de Dispositivos da LEP

Quando o foco de um estudo se fixa nos detentos do sexo feminino, a lacuna entre a prática e a teoria é gigante. Falar em princípio da igualdade no âmbito carcerário feminino é praticamente uma hipocrisia, pois ele na maioria das vezes é simplesmente ignorado.

Sob o ponto de vista da sociologia, fica clara a ineficiência do Estado em gerenciar o espaço de convívio social das prisões respeitando os princípios norteadores

da Lei de Execuções Penais. Ao contrário do pensamento do senso comum, o que se busca não é a vitimização do preso, mas apenas a ineficácia dos procedimentos que ressocializam e são praticados hoje em dia, bem como no que diz respeito à falta efetividade dos direitos do apenado quando em face do cumprimento de pena em estabelecimento carcerário. (MINOTTO, 2016).

Deve-se acima de tudo reconhecer que o Estado é falho enquanto protetor e gerenciador daqueles que estão sob sua tutela, por não dar oportunidade aos “reeducandos” e condições básicas de dignidade que possibilitariam a regeneração e arrependimento enquanto ser humano. Observando as violações aos Direitos Humanos reafirmamos a inabilidade estatal e acabam acarretando a raiva e o ódio por parte da população carcerária por restarem invisíveis aos olhos da sociedade. (MINOTTO, 2016).

O art. 40 da LEP diz que as autoridades devem assegurar o respeito à integridade física e moral dos presos condenados, presos provisoriamente, bem como os submetidos à medida de segurança. Dentre esses direitos estão: Alimentação suficiente e vestuário; Trabalho e sua devida remuneração; Previdência; Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que sejam compatíveis com a execução da pena; Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; Igualdade de tratamento, salvo quanto às especialidades da individualização da pena, entre outros. (MOURA, 2012).

O art. 12 da LEP assegura aos detentos: A assistência material que consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Quer dizer o Estado tem que prover, a todo homem ou mulher que for condenado à prisão, alimentação digna, uniforme do estabelecimento penal, acomodações que não firam a dignidade humana, tendo que ter banheiros, cama, espaço suficiente, cozinha, celas que acomodem a todos de maneira uniforme. Todo cidadão fora da prisão tem direito a essa base, alimentação, roupas e acomodação, no presídio deve acontecer da mesma maneira, a ter uma vida digna, com o mínimo para sua sobrevivência de maneira descente.

O art. 14 fala a respeito do direito que o preso tem do acesso à saúde, em caráter preventivo e curativo, com assistência médica, odontológica e farmacêutica. O artigo 41, VII, da Lei de Execução Penal prevê que os apenados tem o direito a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

A LEP pouco fala das mulheres no cárcere, deixando em sua letra apenas algumas disposições gerais específicas para as mulheres. É óbvio as necessidades diferenciadas das mulheres em face dos homens, e a principal delas é a gravidez e a amamentação, que traz a necessidade de locais reservados e específicos para essa destinação. É um direito das mães amamentarem seus filhos até no mínimo seis meses de vida da criança, os presídios têm que oferecer a estrutura necessária para a preservação desse direito das internas.

O Estado se abstém de sua obrigação de prover o acesso à saúde dos presos, que quando é atendido é de forma superficial, esquecendo-se por vezes em garantir serviços de saúde específicos a essa população carcerária, aliado a profissionais capacitados para atender as necessidade da mãe e do filho dentro dos próprios presídios, que necessitam de médicos obstetras, ginecologistas e pediatras. Sendo esse um gasto excessivo para o Estado que não atende nem mesmo o básico, devemos observar a possibilidade que a LEP traz no art. 117, IV, da gestante ficar recolhida com o benefício do regime aberto em sua residência particular.

A gravidez nas penitenciárias é uma responsabilidade do Estado. Por mais que as prisões tenham berçários, previsão da LEP, esses são precários e não de diferenciam muito das celas normais, o acompanhamento do pré-natal na cadeia é precário, falta assistência para as detentas. (GRECO, 2016, p. 201).

Esse período que a mãe tem por direito em permanecer e cuidar de seu filho, evita a depressão pós-parto, evitando assim o rompimento das mães com seus filhos. Muitos alegam que esse tempo que a criança passa na penitenciária com sua mãe, acarreta ao menor uma forma de “prisão” também, pois acaba sendo obrigado a cumprir a pena junto com sua mãe.

Houve uma preocupação a respeito das mulheres presas gestantes, parturientes e mães, assim a Lei nº 11.942 de 2009 modificou o parágrafo 2º do art. 83 da LEP, que obriga os presídios femininos a terem áreas exclusivas e adaptadas a essa mulheres, como berçário, que é onde a detenta poderá cuidar de seus filhos, como amamentá-los, por no mínimo até 6 meses de vida. (GRECO, 2015, p. 570).

Essa mesma lei veio falando a respeito das diferenciações que os presídios femininos devem ter em relação ao masculino, como creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos, para que a presa possa cuidar de seus filhos, quando essa não tiver responsável fora da prisão que o faça. (GRECO, 2015, p. 570).

Tal modificação veio ao encontro dos tratados e acordos internacionais de que o Brasil faz parte, onde os Estados signatários se comprometem a fazer com que as presas tenham uma forma digna de cumprimento da pena que lhes fora imposta, não permitindo que seus laços familiares sejam rompidos, principalmente com seus filhos menores e\ou recém-nascidos. (GRECO, 2015, p. 572)

Quando se prende uma mulher, causa um impacto muito maior na família do que quando o homem é preso, porque ela é, em regra, a responsável pelos cuidados da casa e dos filhos. Como o Estado não oferece um programa de fiscalização e que atendam às necessidades dessas crianças com mães presas, a melhor saída é permitir que essas cuidem de seus filhos até que esses criem maior autonomia. (GRECO, 2015, p. 573).

Observando os exemplos históricos, a LEP, trouxe em seu texto determinação que as mulheres devem cumprir suas penas em estabelecimento diferenciado e próprio. Os presídios exclusivos das mulheres devem possuir apenas agentes do sexo feminino, de acordo com o parágrafo 3º, que incluiu no art. 83 da LEP pela Lei nº 12.121 de 2009. (GRECO, 2015, p. 569).

[...] observando-se os direitos e deveres inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto no capítulo I do Título V do Código Penal, atendendo-se, assim, ao disposto no art. 5º, XLVIII, da Constituição Federal, que diz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade, e o sexo do apenado. (GRECO, 2015, p. 569)

A situação é muito grave porque, na maioria das vezes, as mulheres são abandonadas pela família e não contam com apoio frequente da Defensoria Pública. As presas, em sua maioria, sofrem um abandono completo, seja porque o companheiro também está preso, ou porque ela é abandonada pela família, pela mãe, pelos irmãos. Isso fragiliza ainda mais a situação delas em relação ao acesso à Justiça. (CUNHA, 2010, p. 166).

O art. 41, X, da LEP traz em sua redação o direito dos detentos em receber a visita do cônjuge, companheiro(a), familiares e amigos, para que o preso(a) não se veja totalmente desligado do meio social em que vive. Porém, a sexualidade feminina é algo constantemente ignorado mesmo fora das cadeias, e sendo no cárcere que as maiores atrocidades acontecem, com a questão da sexualidade não seria diferente. É uma hipocrisia dizer que a prisão é ressocializadora, quando se ignora a questão sexual da detenta, oficializando que isso não merece a atenção do Estado. É como reprimir o

instinto sexual da mulher, e ao mesmo tempo vai contra as leis, pois é previsto pela LEP o direito às visitas íntimas. (CARNEKA, 2016, p. 64).

A abstinência sexual imposta forçadamente em muitos casos gera problemas psicológicos, destruindo sua vida conjugal, sua intimidade com o parceiro e induzindo desvios comportamentais. Devemos ressaltar que as visitas íntimas devem acontecer em local apropriado, e é garantido ao detento a visita íntima com periodicidade. (CARNEKA, 2016, p. 66).

2.4.1 A Realidade do Sistema Prisional Feminino Brasileiro

Observa-se, a partir das origens históricas expostas no primeiro capítulo, que a Lei de Execução Penal, não se adequou à igualdade e diferenças físicas e psicológicas entre homens e mulheres garantidas pela Constituição de 1988, e fora adotado na execução criminal o parâmetro masculino, seja por uma questão cultural, seja por uma questão numérica ou estatística.

O Estado não olha para a realidade das penitenciárias femininas como algo diferente da masculina, até mesmo no meio acadêmico os estudos sobre essa realidade é pouco explorado. Um dos motivos para tal é a proporção das mulheres encarceradas, sendo apenas 6% da população carcerária (em média), assim reafirmamos a situação da mulher sendo discriminada mais uma vez. (OLIVEIRA, 2008, p. 34).

Essa discriminação é histórica, uma vez que Lombroso e Ferrero, famosos estudiosos da área de criminologia do século XIX, eles alegavam que a mulher era inferior ao homem biologicamente, tendo menos tendência ao crime por serem menos evoluídas, sendo mais passivas. Relacionando a pequena participação feminina no crime com a personalidade da mulher, alegando que eram menos inteligentes, criativas, submissa e dócil, fatores que dificultavam a entrada da mulher no mundo do crime, assim como seu instinto materno. (OLIVEIRA, 2008, p. 35).

A demanda de mulheres cumprindo penas no século XXI tem crescido cada vez mais, de forma que a população carcerária feminina dobrou nos últimos anos. No Brasil a média de mulheres presas vai de 3% á 9% de pessoas reclusas do nosso sistema penitenciário.

Atualmente as penitenciárias femininas estão com capacidade de lotação acima do indicado, e um dos motivos desta situação é o descaso do Estado em abrir novos presídios femininos.

Não há dúvidas que as mulheres, seres sociais que são, estão inseridas no mundo do crime assim como os homens, mas pelos dados se observa que o crime que mais leva às mulheres a condenação é o de tráfico de drogas, onde na maioria das vezes não desenvolve atividades de venda de drogas ou de chefia, e sim de maneira mais subalterna. Porém em números há uma discrepância, pois 30% das detentas estão presas por crime de tráfico de drogas, numero muito algo se comparado com os 13% dos homens que foram presos por tráfico. Há uma tese que alega que as mulheres entram no mundo do tráfico de entorpecentes por conta de alguma influencia masculina, seja por parte da família, namorado ou amigo, deixando serem levadas por impulsos emotivos. (OLIVEIRA, 2008, p.36).

De todo o exposto, nota-se a dificuldade do Estado em saber como tratar o detento do sexo feminino, o que se torna um dilema, pois as mulheres sempre estiveram em casa para cuidar da família, dos afazeres domésticos, dos filhos, e essa é a imagem associada a mulher no imaginário social machista atual. Assim como alguém frágil e dócil poderia então, estar confinada por cometeram crimes que por tanto tempo foram vistos como conduta exclusivamente masculina.

A esse respeito, Greco (2016, p. 199) expõe que por muito tempo as mulheres foram subjugadas e eram vistas pela sociedade como dóceis e caseiras, e as atuais estatísticas tem provado que isso é não uma verdade. As penitenciarias femininas vivem em constante tensão e conflitos, a prática da violência nas prisões femininas é maior que nas masculinas, o que prova isso são as estatísticas dos presídios que têm maior número de expedientes, punições e sanções disciplinares.

Destarte, as políticas públicas para as penitenciárias foram idealizadas pelos homens e feitas para atender homens, o que inviabiliza que as necessidades das mulheres sejam atendidas. E, por mais que haja previsão legal de direitos e garantias, sua dignidade é constantemente violada.

Há um problema recorrente de violência e tortura nos presídios, onde os maus-tratos se tornaram constantes. Existem muitos relatos de mulheres feridas, dentro do estabelecimento penal, por armas de fogo, espancamentos por barras de ferro e paus, mulheres doentes com tuberculose, AIDS, entre outras DSTs, e sem tratamento adequado; presas grávidas que apanharam de agentes penitenciários; presas agredidas

violentamente e que tiveram seus dentes quebrados; entre outras violações. (GRECO, 2016, p. 198).

Em igual sentido, a falta de atendimento ginecológico frequente faz com que as detentas descubram doenças tardiamente, levando muitas à morte por falta de tratamento adequado. (GRECO, 2016, p. 200).

As mulheres raramente recebem visitas íntimas de seus companheiros de fora da prisão, o que faz com que haja um aumento no número de mulheres que se relacionam entre si, adotando o lesbianismo como forma de receber amor e proteção. (GRECO, 2016, p.200).

O Estado tem o dever de manter os laços afetivos da detenta com seus entes queridos, principalmente os filhos que antes dependiam desta. A pena tem muitas funções, dentre elas a ressocialização se destaca para os fins deste estudo.

Deste modo, o Estado deveria estimular o desejo de saída das mulheres do cárcere por meio da aproximação destas com os seus filhos – um instrumento diferenciado de motivação para que esta retorne ao âmbito familiar.

3. OS CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES ENCARCERADAS

Em consonância ao que fora objeto de exposição no capítulo anterior, o presente momento da investigação apresentará o que entende serem os caminhos mais adequados para que os direitos das mulheres encarceradas sejam concretizados. Nesta esteira, partir-se-á de uma abordagem doutrinária com ênfase para o campo penitenciário, em uma demonstração de que à LEP deve ser dada a atenção revelada pelas Regras de Bangkok – documento da Organização das Nações Unidas (ONU) que será apresentado em suas linhas principais também neste capítulo.

Destarte, Rogério Greco (2016, p. 242) cita Catañeda e Velásquez como criadores de três alternativas para suspender a crise prisional: a político-criminal; a político-penitenciária; e a político-estatal. Tais conceitos serão explicados nas linhas subsequentes, partindo-se de breve explanação sobre as políticas públicas, entendidas como gênero do qual as demais políticas se fazem espécies.

3.1 A Atuação Estatal por Políticas Públicas

Políticas públicas são instrumentos de que o Estado dispõe, para o auxílio da administração pública, para a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos pela Constituição Federal. (MONTEIRO; COIMBRA; FILHO, 2006, p. 9)

Não há apenas um conceito do que vem a ser Política Pública. Seu sentido mais amplo é que elas podem ser vistas como programas de intervenção estatal realizados através da distribuição do poder para sua melhor aplicação e da repartição de custos e benefícios sociais para alcançar todos os âmbitos necessários, para que atenda as demandas dos setores que vivem às margens da sociedade. As Políticas Públicas visam ampliar e efetivar os direitos humanos e promover o desenvolvimento social, por meio de melhorias implementadas em todo meio carente de atenção governamental. (MONTEIRO; COIMBRA; FILHO, 2006, p. 9)

Nos dizeres de Cogo (2014, p.1):

No Brasil, com a Constituição de 1988, tornou-se cogente o desenvolvimento de uma série de ações para planejar a atuação do Estado em diferentes áreas, como, v.g, a educação, a saúde, a segurança, o transporte e o meio ambiente. Era o primeiro passo em direção ao cumprimento da função estatal de

promoção do desenvolvimento social como tradução da tutela da dignidade humana. Nesta trilha pode-se inferir a entrada em cena de um novo mecanismo, as chamadas políticas públicas, uma vez que planos de ações recebem a atenção do Estado.

Bucci (1996, apud Cogo, 2014, p.1) a respeito deste tema, leciona que as políticas públicas representam os instrumentos de ação dos governos, numa clara substituição dos “governos por leis” (*government by law*) pelos “governos por políticas” (*government by policies*). Ainda de acordo com Bucci (1996, apud Cogo, 2014, n.p), o fundamento mediato e fonte de justificação das políticas públicas é o Estado social, marcado pela obrigação de implementação dos direitos fundamentais positivos, aqueles que exigem uma prestação positiva do Poder Público.

Com fulcro na exposição realizada no segundo capítulo e de acordo com a lição de Greco (2016, p. 241) o sistema prisional brasileiro está em crise, pois o mesmo não consegue cumprir suas obrigações de ressocialização, não tem suas leis efetivas e é um ordenamento ofensivo á dignidade da pessoa humana.

O que se tem buscado atualmente, em face da crise destacada por Greco (2016), são soluções alternativas pautadas em um conjunto de ações para tentar melhorar a vida de presos e presas dentro do sistema penitenciário. Segundo o próprio Greco (2016, p. 241), o crime não começa no momento exato em que ele ocorre, por exemplo, no momento do disparo de uma arma de fogo que leva uma pessoa a morte, ele começa bem antes disso e muitos fatores levaram esse crime a ocorrer. E, por isso é preciso, nos dizeres do autor, pensar em programas sociais que funcionem antes da prática delituosa, para evitar o crime e não se falar apenas em maneiras mais severas de punir.

Exatamente com esta preocupação é que se erigem as chamadas políticas criminais, nos moldes do que será explicitado a seguir.

3.1.1 Políticas Criminais

Nos dizeres de Galvão (2000, p. 28-29):

A política criminal é verdadeira ciência, que se ocupa em configurar o direito penal de modo a constituir-se no instrumento mais eficaz para a preservação da harmonia social. A política criminal lança mão de dados fornecidos pela criminologia sobre a realidade social e o funcionamento da justiça criminal. A criminologia, ciência empírica que estuda o crime como fenômeno social, assegura que a tomada de decisões da política criminal possui uma base científica e não arbitrariamente limitada. A política criminal não é ciência à

maneira das ciências exatas, mas no sentido aproximativo, que orienta as investigações sobre as estratégias de combate à criminalidade na direção da fórmula mais eficaz para o estabelecimento de uma sociedade ideal.

Em lição sobre o tema Moraes aponta que:

A política criminal inicia-se, portanto, antes da atuação legislativa e não se esgota apenas nela. Boa política criminal é aquela que, examinando as causas do crime, atua de modo a que ele não surja. Péssima política criminal é aquela que se limita à estruturação de um amplo e exauriente aparato legal punitivo, isto porque, não há segurança pública em se punir o crime, pois, para que ele seja punido, é necessária a sua ocorrência. Segurança pública não nasce de uma boa estrutura punitiva, pois se aceitamos que a estrutura punitiva somente entra em ação após o cometimento do crime, a segurança pública já foi abalada. A sanção penal, sempre posterior ao crime, é apenas um mal estatal diante de um outro mal anterior. Daí o verdadeiro absurdo nos discursos políticos que afirmam que a segurança pública será protegida com penas mais altas e maior espectro de criminalização (p.ex., com a redução da menoridade penal). (2006, p. 415).

No âmbito da execução penal também se pode falar em política criminal, a entendendo como uma das formas para que as funções dadas às penas sejam cumpridas, uma maneira de combater a corrupção, desta forma efetivando as determinações das leis da execução penal. O direito penal se tornar mais subsidiário, uma postura mais minimalista deve ser adotada, o deixando cumprir sua função de *ultima ratio*. (GRECO, 2016, p. 242)

Em sentido semelhante, o princípio da presunção da inocência e o da não culpabilidade vêm sendo cada vez mais deixados de lado, e principalmente no que diz respeito às prisões cautelares, estas têm sido cada vez mais usadas como forma de engessamento do Direito, ocasionando a elevação do número de presos, muitos sem uma sentença condenatória em julgado. (GRECO, 2016, p. 243).

Segundo Moraes:

Nessa perspectiva, o Estado, sem rumo certo e definido, atende às exigências sem critérios científicos ou minimamente coerentes, mas por requisições midiáticas de emergência. O total descomprometimento da mídia e das vítimas de atos violentos não poderia provocar a desorganização do atuar público, que deveria estar pautado por razões científicas. Porém, o apelo popular e midiático seduz o atuar dos detentores do poder, que buscam no "atendimento emergencial" e acientífico, uma legitimidade, também aparente, e que ele (Estado) nunca conseguiu obter. (2006, p. 418-419).

Deve-se enfatizar outro importante assunto que diz respeito à constante pressão social para construção de novas penitenciárias e de criação de mais vagas para os criminosos. O fundamental não é criar mais presídios, mais leis ou diminuir a maioria penal, mas sim usar a pena privativa de liberdade com mais racionalidade, aplicando o direito penal muito mais em seu caráter subsidiário. (CUNHA, 2010, p. 118)

Nesta mesma trilha Moraes (2006, p. 415) defende que “uma política criminal ideal, portanto, deve fixar como pressupostos que o crime é acontecimento inevitável e que a sanção penal deverá ser usada com comedimento e para casos extremos”, o que remete este estudo ao pensamento de que a questão é muito mais complexa do que simplesmente punir com maior severidade, indo além do abandono social daqueles que cometeram delitos.

3.1.2 Política Penitenciária

O Sistema Penitenciário tem a necessidade de uma maior fiscalização pelos órgãos que tem essa função, assim como promover a melhor capacitação dos funcionários do sistema prisional, que nem sempre exercem suas funções da melhor maneira.

O Estado deve se empenhar em elaborar planos nacionais de reforma penitenciária, levando em conta a Constituição e a regras mínimas de como o detento deve ser tratado e efetivá-las. O conceito de presídio deve ser mudado, principalmente em face da sociedade que tem uma ideia de que o presídio é um depósito de seres humanos que não devem fazer parte do convívio social, porém a verdade é que o cárcere deve servir para a educação e reabilitação dos delinquentes, para que estes possam voltar à sociedade. (VELÁSQUEZ; CATAÑEDA, apud GRECO, 2016, p. 243).

Uma das melhores maneiras de ressocializar o preso é através do trabalho, que não apenas faz o detento se sentir útil, mas também através do dinheiro recebido pelo trabalho, a família não fica totalmente desamparada e assim não sofre a pena de maneira indireta. Uma das formas desse trabalho na penitenciária se tornar uma realidade é a administração prisional realizar convênios com empresas privadas que tenham interesse na mão de obra do recluso, sem abusar dessa situação em que ele se encontra temporariamente. (GRECO, 2016, p. 243).

A aplicação da ressocialização, na perspectiva dos direitos humanos, tem como objetivo trazer para a discussão atual as mudanças que devem acontecer na política prisional e o nível de sua efetividade na redução dos danos sociais. (CUNHA, 2010, p. 175).

3.1.3 Política Estatal

Moraes (2006, p. 407) explica que a política de Estado “deve ser perene, coerente entre aquelas suas múltiplas facetas, e apta a mostrar de forma clara e segura uma finalidade e um objetivo que deve ter a aprovação de todos ou ao menos da maioria de seus membros”.

O mesmo autor leciona que:

[...] deve-se considerar Política de Estado como a mais ampla e perene extensão que se pode dar à preocupação em se apreender os mais significativos anseios sociais e traçar a mais adequada forma de obtê-los, com a maior legitimidade e o menor uso da coerção. Política de Estado não se confunde, portanto, com Política de Governo, sempre mais limitada no tempo de duração do mandato da classe detentora do poder e da ideologia de seus integrantes. (Moraes, 2006, p. 410)

Neste aspecto, pode-se deduzir que a política estatal tem uma grande importância para as melhorias no sistema prisional, pois o Estado tem a obrigação de cumprir todas as normas previstas pela Constituição, deve cumprir as determinações dos Tratados e Convenções Internacionais das quais é signatário, assim efetivando os direitos sociais para que o abismo entre as camadas da sociedade seja cada vez menor. (GRECO, 2016, p. 244.)

Sobre tal caminho, é fato que não há uma solução mágica e fácil para resolver todas as mazelas sociais, porém a maneira mais simples de fazê-lo é através de uma solução conjunta, com mais investimento do Estado em educação, lazer, cultura, saúde, ou seja, através das melhorias na infraestrutura do país, para que as desigualdades sejam menos acentuadas e aos poucos o crime diminua.

Essa solução está nas mãos de todos os âmbitos de Poder, com a elaboração de leis menos severas, e sim mais efetivas, com a construção de penitenciárias que atendam toda a demanda do país, evitando o problema da superlotação, que as prisões não violem a dignidade da pessoa humana e cumpram sua função ressocializadora. Faz

cogente a implantação de políticas públicas destinadas a função social do Estado, sabendo-se que não se está diante de um processo rápido e simples, porém não é impossível. (GRECO, 2016, p. 244).

Na mesma torre de ideias dos parágrafos trazidos logo acima, Moraes (2006, p. 410-411) explica que:

[...] para além de uma Política momentânea e circunstancial de um governo, mesmo legitimado pelo voto popular de uma eleição, o que se deve buscar é uma Política de Estado, do Estado brasileiro. Política que, dada à precariedade das instituições pátrias, não é tarefa de um governo, mas de vários deles. Traçar uma linha coerente de finalidades, atividades e formas para sua execução que perpassasse vários governos, com eventuais divergências ideológicas e sanha por próprias realizações, é o maior desafio nacional. Uma Política de Estado depende da eficácia de cada uma das porções políticas que a compõem (p.ex., política educacional, política de saúde pública, política econômica, política habitacional, política de emprego, política criminal, etc.), afinal, o Estado não cumpre seu papel de garantidor e promotor do bem comum se, por exemplo, ao lado de uma excelente política econômica mantém uma péssima política educacional ou a par de uma boa política de saúde pública existe uma péssima política criminal.

Do trazido até aqui se pode inferir que o bem-estar social está ligado à satisfação da coletividade em suas pretensões mais urgentes; para tanto, torna-se indispensável que a política estatal consiga atingir um alto índice de eficácia em todas as suas áreas de atuação, incluindo o âmbito da execução penal feminina, objeto desta pesquisa.

3.1.4 Ações em prol dos direitos da mulher no cárcere

Após realizar exposição acerca das ações oficiais que em conjunto devem permear a busca pela dignidade da pessoa humana, passando pela política criminal e penitenciária, cumpre esclarecer nesta etapa do presente estudo, com amparo na lição de Carneka (2016, p. 63), que no campo da execução penal feminina, dar a devida importância à questão de gênero é muito mais do que pintar os muros das penitenciárias femininas de cor de rosa. Atender a questão da detenta significa ir além de desenvolver concursos como o “Miss Penitenciária”, fato que tem sido corriqueiro nas prisões. O concurso de beleza na penitenciária reafirma os estereótipos do que é bonito impostos às mulheres através de atrizes, cantoras, modelos e etc. Desta forma, 99% da população prisional mais uma vez vai se sentir inferiorizada e não atendendo aos padrões esperados, pois apenas uma será a vencedora.

Cunha leciona que:

Buscar formas de lidar com esta violência e de amenizar seus prejuízos sociais é essencial na luta pela construção de uma sociedade justa, principalmente quando assistimos à sociedade, desprotegida e insegura com o aumento de homicídios, sequestros, roubos e da violência em geral, apoiar atos violentos, acreditando que somente com repressão e ampliação do número de instituições prisionais é que terão ordem e paz social. (2010, p. 159).

Nesta esteira de entendimento, o Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial “Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino”, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres do Ministério da Justiça, que será utilizado neste tópico como documento norteador das ações a serem desenvolvidas pelo Estado brasileiro, enfatiza em seu corpo que:

Hoje o retrato do sistema prisional brasileiro é composto de imagens que revelam o desrespeito aos direitos humanos, tais imagens, ao olharmos especificamente para as mulheres que estão neste sistema, são ainda muito mais aterradoras; pois a elas é destinado o que sobra do sistema prisional masculino: presídios que não servem mais para abrigar os homens infratores são destinados às mulheres, os recursos destinados para o sistema prisional são carreados prioritariamente para os presídios masculinos e, além disso, os presos masculinos contam sempre com o apoio externo das mulheres (mães, irmãs, esposas e ou companheiras), ao tempo que as mulheres presas são abandonadas pelos seus companheiros e maridos. Restando-lhes, apenas, a solidão e a preocupação com os filhos que, como sempre, ficam sob sua responsabilidade. (BRASIL, 2007, p. 15-16)

Pelo o que expõe o Grupo de Trabalho,

As violações citadas no presente relatório referem-se a direitos protegidos na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, com efeito, fazem parte do grupo das graves violações de direitos humanos que ocorrem no Brasil. As condições de encarceramento a que mulheres e homens estão sujeitos no país se constituem violações dos direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à integridade física, à integridade psíquica e moral. [...] A situação degradante explicitada no presente relatório demonstra que a Convenção Interamericana para prevenir e Sancionar Tortura está sendo desrespeitada pelo Estado brasileiro uma vez que as mulheres encarceradas têm sido submetidas a maus tratos, tortura e tratamentos cruéis e degradantes. (BRASIL, 2007, p. 56)

E destaca o Grupo de Trabalho em seu relatório que:

Para além das violações acima referidas, as mulheres encarceradas são objeto de violações geradas pela discriminação de gênero, e pela negligência do Estado quanto à identificação e atenção às suas necessidades específicas. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) como instrumento

internacional específico de proteção é, da mesma forma, severamente violada. A mulher detida no sistema prisional brasileiro, nas condições descritas a seguir, sofre violações decorrentes das características inerentes à qualidade de pessoa do sexo feminino, quais sejam violência física, sexual e sofrimento psicológico. (BRASIL, 2007, p. 57)

Em clara complementação ao colacionado acima, as conclusões estampadas em referido documento demonstram que:

As mulheres não são privadas só de seu direito à liberdade, são privadas de seu direito à intimidade, à privacidade, à saúde, inclusive sexual e reprodutiva; à segurança pessoal. Entre os inúmeros direitos que as mulheres presas cotidianamente têm violados, se destacam especialmente, os direitos de viver livre de discriminação e de violência, que deveriam ser respeitados sem restrição uma vez que estão sob a total tutela do estado. (BRASIL, 2007, p. 57)

Por fim, o presente Relatório também permite identificar a negligente postura do Estado frente às condições relatadas:

É inquestionável que existe uma completa ausência de políticas penitenciárias específicas para mulher presa. Um indicador objetivo é a não elaboração e publicização, de dados consistentes e suficientes para conhecer quantitativamente os problemas das mulheres. As informações pontuais que se tem acesso não recebem o tratamento qualitativo da perspectiva de gênero, nem discriminação nas análises quantitativas. Como consequência são raras as políticas públicas com perspectiva de gênero, que incluam ou considerem a compreensão sobre o problema com sensibilidade para as peculiaridades da situação da mulher encarcerada. (BRASIL, 2007, p. 57-58)

No sentido de expor a natureza das infrações penais praticadas pelo público feminino, a Missão do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), apresenta que os crimes pelos quais as mulheres vão presas são na maioria das vezes crimes não-violentos; quando uma mulher é condenada por um crime com emprego de violência, em grande parte das situações a conduta cometida ocorre em desfavor de seu parceiro ou alguém próximo a ela. Há estudos que mostram que grande parte das mulheres encarceradas já foram vítimas de violência e/ou abuso sexual em sua vida antes da prisão, isso não reflete uma coincidência infortuna. (CARNEKA, 2016, p. 68).

Sendo assim, será o cárcere o melhor local para que a mulher cumpra sua pena, nos casos de cometimento de infrações de menor potencialidade ofensiva, ou em ocorrências relacionadas à legítima defesa de atos violentos sofridos, uso de drogas, dentre outros crimes menos lesivos ou dotados de certas especificidades?

Em uma construção de pensamento tentando apontar via alternativas para os casos acima, Carneka aponta que:

A justiça restaurativa, penas alternativas, comunidades terapêuticas e tratamento de drogas em centros comunitários são algumas alternativas para lidar com esta problemática feminina. Há necessidade de se criar esta rede de apoio para que ela não volte a transgredir. Ao mesmo tempo, estas opções possibilitam que ela fique com a família, não interrompendo a relação com os filhos e poupando-a da preocupação com a questão de quem vai cuidar dos mesmos. (2016, p. 70).

É preciso lembrar que as consequências da prisão feminina não se encerram na privação de liberdade, possuindo desdobramentos mais profundos e de efeitos mais abrangentes.

Sobre estes efeitos, Carneka (2016, p. 70) explica que além de ser extremamente traumatizante a perda da mãe para o cárcere, quando uma mulher está presa ela pode perder a casa e até mesmo perder a guarda permanente dos seus filhos. As crianças que ficam sob tutela do Estado enquanto a matriarca está cumprindo pena na maioria das vezes só podem voltar a morar com a mãe quando esta consegue comprovar residência fixa e emprego após a saída da prisão. Tal comprovação se torna uma tarefa muito difícil, já que com antecedentes criminais, dificilmente a mulher consegue um emprego digno. Como a maioria das mulheres presas cometeu delitos de menor potencial ofensivo, seria mais fácil, em teoria, a volta ao convívio em sociedade por meio da edificação de programas de reintegração.

Enfim, ao se pensar na execução penal é preciso ter a compreensão de que esta não se encerra com o término do cumprimento de tempo previsto na sentença, havendo ainda a questão da mulher egressa da penitenciária.

Quando o homem sai da prisão, em regra acaba voltando para sua residência onde esposa e filhos o aguardam. Já mulher quando sai do cárcere, na maioria das vezes não tem mais um lar, pois não houve ninguém para mantê-lo, ela passa pela dificuldade de juntar seus filhos, que na maioria das vezes estão “espalhados” cada um com algum ente de sua família ou até mesmo com o pai ou sua família. E em alguns casos ainda, estão sendo cuidados por desconhecidos, vizinhos ou instituições destinadas a este fim. A mulher que é mãe e sai da penitenciária após anos de reclusão, precisa reorganizar seu lar e ao mesmo tempo tem que demonstrar para o juiz que consegue um emprego lícito. Não há políticas públicas, e nem privadas, que dão apoio às essas mães. (CARNEKA, 2016, p. 72).

Dos fatos elencados no parágrafo acima se percebe claramente que não se está diante de violações de direitos apenas no cárcere, conforme fora demonstrado de forma mais específica no capítulo anterior. Há uma ausência de ações também após o cumprimento da pena.

Nesta direção, o governo deve investir nessas mulheres porquanto são seres humanos que merecem uma segunda chance, e é assim que uma sociedade democrática que visa o bem estar de seus membros deve atuar. (CARNEKA, 2016, p. 76).

Este trabalho de conclusão entende que não se trata apenas de investimento governamental, devendo ocorrer, nos moldes já explicitados no item 3.1.3 deste estudo, uma postura estatal no sentido de se preservar a dignidade dentro e fora dos presídios, objetivando-se evitar que diante do sistema opressivo capitalista o sujeito tenha perdido as suas identidade e individualidade por conta do modo de produção neoliberalista.

Assim leciona Cunha:

Esse processo de estigmatização vivenciado pela mulher infratora poderá levar à sua auto-culpabilização pelo fracasso nos papéis sociais previamente definidos e atribuídos culturalmente. Nesse processo, ela é incapaz de perceber todas as implicações sociais que contribuíram para colocá-la nesta condição. O processo de ressocialização deve abranger, necessariamente, os aspectos que envolvem a construção da imagem da mulher, concreta e subjetiva, o papel da educação, da qualificação e do trabalho no cárcere. (2010, p. 163).

Outro tema importante a ser lembrado em sede de atuação do Estado se relaciona ao baixo índice de escolaridade das mulheres que estão presas. Isto faz ser realçada a importância que a educação tem no processo de ressocialização do apenado, assim como o valor do trabalho digno.

Sobre estas duas temáticas, Cunha (2010, p. 175) destaca que a educação dentro das penitenciárias tem como objetivo a formação das detentas nos ensinamentos fundamental e médio e sua ressocialização do ponto de vista social, moral e ético, em clara contribuição com o momento de término do cumprimento da pena.

Segundo o autor:

A educação influencia consideravelmente na vida profissional anterior ao período do cárcere. Educação, qualificação e trabalho são, portanto, os pilares da ressocialização. A elevação do nível escolar é essencial para que as apenadas consigam melhores oportunidades de trabalho e inserção social após o cumprimento de sua pena. (CUNHA, 2010, p. 175).

Em sentido análogo, a educação deve se integrar a uma política pública séria de alfabetização e qualificação profissional no cárcere. O trabalho e a educação durante o cumprimento da pena, não podem ser vistos como apenas uma ocupação para a reeducanda não ficar entregue ao ócio, mas deve ser um complemento do projeto de resgate da dignidade humana e possibilidade de sair da penitenciária melhor do que entrou. A escola e cursos profissionalizantes devem funcionar como meio para a ressocialização com o resgate da dignidade humana das mulheres encarceradas, permitindo a construção da autonomia dessas mulheres. (CUNHA, 2010, p. 175).

Não é apenas o Estado que tem que mudar a forma que lida com a detenta, mas também a sociedade tem que alterar a maneira como lida com a mulher e o crime. Já existem muitas propostas de modificação da realidade prisional das mulheres, como mudanças na legislação para que haja a efetiva individualização da pena, reconhecendo a mulher definitivamente como presa. Mas, ainda não se pode esquecer que há a necessidade de manter essas mulheres vinculadas com a sociedade fora dos muros, para que a transição de volta para casa ao final da pena não funcione como uma segunda punição. (CARNEKA, 2016, p. 74).

Deve-se salientar que a mudança necessária ao tratamento da mulher dentro das prisões passa também por uma alteração no modelo penitenciário existente. O relatório da secretaria especial do Ministério da Justiça supra aduzido, faz tal lembrança.

Em direção idêntica Carneka (2016, p. 74) leciona que já há muito tempo existe quantidade significativa de mulheres presas, passando da hora de construir unidades prisionais destinadas exclusivamente às mulheres, e não adaptar as que já existem a elas. (CARNEKA, 2016, p. 74).

A escassez de políticas públicas que auxiliem essas mulheres no pós-cumprimento da pena também deve ser uma preocupação do Estado e da sociedade. Dado que a falta de oportunidades de emprego digno, é o que na maioria das vezes leva essas mulheres a se envolverem com mundo do crime como garantia de dinheiro fácil e proteção. (CUNHA, 2010, p. 175).

O Estado deve, portanto, além de atuar em prol da melhoria das condições da execução penal, dotando de efetividades os dispositivos da LEP, criar programas de qualidade que ajudem as mulheres a reconstruírem a própria vida também após o cárcere; porém essas ações custam caro, devendo haver certo investimento do governo para que realmente funcionem. Nada obstante, o preço da reincidência, melhor dizendo,

o custo de prender, processar e manter a interna no presídio é ainda maior. (CARNEKA, 2016, p. 75).

Exatamente sobre a questão econômica,

Aqueles que não se sensibilizam com a questão humana poderiam considerar a questão econômica, uma vez que o acompanhamento de penas alternativas e outras propostas que evitem o aprisionamento das pessoas se constitui ao médio e longo prazo um grande ganho econômico. Portanto, do ponto de vista econômico, o aprisionamento desnecessário de pessoas acarreta um alto custo para o Estado. Do ponto de vista humano, é execrável que se use prisão como regra comum e não como exceção. (CARNEKA, 2016, p. 76).

Ante todo o trazido neste momento do estudo, infere-se que políticas públicas nos mais diferentes setores precisam ser implementadas em prol da valorização das mulheres encarceradas como sujeitos de direitos, reafirmando suas dignidades dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, em consonância com o ideário da Organização das Nações Unidas, conforme será visto no próximo tópico.

3.2 Regras de Bangkok

Nos dias 23 e 26 de Novembro de 2009, aconteceu uma reunião na Tailândia, na cidade de Bangkok, contando com um grupo de especialistas para desenvolver normas complementares específicas para o tratamento de mulheres submetidas a medidas privativas de liberdade. Tal evento ficou conhecido como 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, do qual as regras ali esculpidas foram nomeadas “Regras de Bangkok”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 15)

As Regras de Bangkok são regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. São iniciativa internacional, para acionar os órgãos públicos do sistema penitenciário mundial para melhor a questão de gênero nos presídios, reconhecendo o princípio da individualização da pena. As Regras complementam outros projetos e atividades da ONU sobre como realizar mudanças no sistema carcerário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 9)

No tocante à população carcerária no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, expõe que:

Segundo os últimos dados de junho de 2014, publicados em 2015 no “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres – Junho de 2014”, o Brasil conta com uma população prisional de 607.731 pessoas (Sistema Penitenciário, Secretarias de Segurança e carceragens de delegacias), dentre as quais 579.7811 estão custodiadas no Sistema Penitenciário. Deste total, 37.380 são mulheres e 542.401 homens. (2016, p. 9)

Destarte, proporcionalmente no Brasil a população carcerária é majoritariamente formada por homens, porém é a população carcerária feminina que tem tido um crescimento maior nos últimos tempos.

Nesta esteira, segundo dados trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 5), entre 2000 e 2014, a porção de mulheres nas penitenciárias cresceu 567,4%, já a dos homens aumentou 220,20%. No ano de 2015, em conformidade com os dados do Ministério da Justiça, o número de mulheres cumprindo pena privativa de liberdade chega a 37.380, 6,2% da população carcerária total do país.

Mesmo com esse aumento significativo da população carcerária feminina, as mulheres ainda não têm normas específicas a sua execução penal. O Estado deve distinguir as necessidades singulares das mulheres que estão reclusas, pois muitas dessas especificidades são ignoradas, exemplo disso: a ausência das celas adequadas para detentas gestantes e das alas de referência infantil ou creche, e mais, as reclusas têm dificuldade de acesso a itens básicos, como absorventes íntimos durante o período menstrual, papel higiênico, etc.

As Regras de Bangkok incentivam os Estados membros à modificação de suas leis e procedimentos, indicando a necessidade imperiosa de políticas e práticas para mulheres encarceradas ou a elaboração de medidas alternativas ao encarceramento de mulheres infratoras, com a criação de programas que desenvolvam a capacitação profissional e educacional ou outras atividades relacionadas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p.16)

Mesmo que o governo brasileiro tenha participado ativamente das negociações para a elaboração e aprovação de tais regras na Assembleia Geral da ONU, as mesmas ainda não foram efetivadas em políticas públicas consistentes ou leis infraconstitucionais, mostrando-se necessária uma atuação mais rigorosa do Estado para

que ocorra a reprodução interna do que prevê a norma de direito internacional dos direitos humanos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 10).

Deste modo, as Regras de Bangkok se perfazem instrumento importante no sentido de que sejam perpetradas no país políticas públicas nos termos já expostos nesta pesquisa, reforçando a necessidade de que se garantam, com a chancela de um documento da ONU, direitos constitucionalmente previstos.

3.3 A Execução Penal sob a Ótica do Garantismo

Em conformidade com o abordado no segundo capítulo deste estudo, a Constituição de 1988 proporcionou a inserção de um arcabouço principiológico, responsável por conferir ao indivíduo e à sociedade, uma espécie blindagem contra possíveis arbitrariedades estatais.

Assim, Greco (2015, p. 9) ensina que Brasil adota um sistema em que há a chamada “rigidez constitucional”, onde há uma hierarquia entre as leis do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo a Constituição Federal a “mãe” de todas as outras normas, estando no topo da pirâmide. Melhor dizendo, todas as leis inferiores devem estar em consonância com a Constituição, e quando uma norma entra em contrariedade com a Carta Magna, ocorre o fenômeno da inconstitucionalidade, tendo que essa lei deve ser expurgada do ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, a Constituição Federal estabeleceu-se, segundo ensina Feldens (2005, apud Cogo, 2014, p. 01), como uma baliza de delimitação da própria política-criminal do Estado, ou seja, tanto esta quanto toda a dogmática jurídico-penal não mais existe de uma forma autônoma, tendo sempre como limites de suas estruturas as bases constitucionais.

Nesta senda,

[...] o desafio que se impõe é muito mais amplo e complexo do que a “simplificação” de um Direito Penal meramente punitivo sugere. A resolução da questão passa pela implementação de um Direito Penal que se guie pelo respeito aos preceitos instituídos pela ordem estatal firmada desde 1988, por meio da Constituição Federal Brasileira, afiançando aos cidadãos a proteção contra abusos, bem como a garantia da efetivação de seus direitos fundamentais. (COGO, 2014, p. 01)

Do que se retira a ideia de que o Direito Penal não deve ser aplicado sem obedecer às balizas constitucionais, atuando em prol das garantias previstas no próprio texto da Constituição.

Para uma melhor compreensão do que se propõe, torna-se necessário visitar o conceito de garantismo idealizado por Ferrajoli (2006, apud Cogo, 2014, p. 01), transcrito a seguir:

Garantismo, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja a satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia de sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia desses direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal.

Nesta direção:

[...] o garantismo – entendido no sentido do Estado Constitucional de Direito, isto é, aquele conjunto de vínculos e de regras racionais impostos a todos os poderes na tutela dos direitos de todos, representa o único remédio para os poderes selvagens” e também divide as garantias em duas classes: “as garantias primárias e as secundárias. As garantias primárias são os limites e vínculos normativos – ou seja, as proibições e obrigações, formais e substanciais – impostos, nas tutelas dos direitos, ao exercício de qualquer poder. As garantias secundárias são as diversas formas de reparação – anulabilidade dos atos inválidos e a responsabilidade pelos atos ilícitos – subsequentes às violações das garantias primárias. (FERRAJOLI apud GRECO, 2015, p. 9)

E, ainda esse modelo ideológico:

em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa da manutenção do ‘bem comum’. Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas. (CARVALHO e CARVALHO, apud GRECO, 2015, p. 10).

Em alusão detida ao tema deste trabalho, Salo de Carvalho (2008, p. 154) afirma que foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que o tratamento da execução penal se tornou matéria de ordem constitucional. A Carta, como instrumento de reafirmação de direitos e garantias individuais, sociais e difusos, possibilitou um redimensionamento na interpretação dos assuntos que dizem respeito à execução penal.

A Constituição de 1988 foi pioneira em introduzir expressamente direitos do preso, tirando o condenado das mãos da administração pública.

Nos ensinamentos de Augusto Thompson ele ressalta que a penitenciária é uma sociedade *sui generis*, ou seja, uma sociedade dentro de outra, onde foram mudadas, substancialmente, as bases da comunidade livre. (THOMPSON, apud. CARVALHO, 2008, p. 153).

Dentro deste sistema social anômalo, no qual relações doentias de poder se reproduzem demasiadamente, observamos a absoluta incapacidade do Estado em garantir os direitos, em decorrência da impossibilidade do emprego do direito à legalidade por conta dos mecanismos que obstruem a justiça. Mesmo com o devido processo legal jurisdicional imposto pela Lei de Execução Penal de 1984, que criou instrumentos e formas para tutela do delinquente, as reivindicações dos encarcerados, na maioria das vezes, são desprezadas pela administração do presídio e pelas autoridades judiciárias sob a afirmação de que para manutenção da ordem interna do estabelecimento, o mesmo deve viver em um ambiente de disciplina e segurança. (CARVALHO, 2008, p. 153).

Segundo Salo de Carvalho (2008, p. 154) a execução penal só aplica o princípio da legalidade até que se prolate a sentença penal condenatória, posterior a isso o apenado é inserido em um ambiente no qual suas garantias lhe são tolhidas. Assim, a condenação do réu lhe implica a perda da cidadania, como forma de reafirmar a condição de apátrida do autor do delito.

Não é novidade a afirmação de que as instituições de controle, como o cárcere, se equiparam a modelos totalitários.

Hodiernamente, o discurso garantista recomenda um saber jurídico-político incomum de oposição ao que Carvalho (2008, p. 78) chama de “neobarbarismo defensivista capitaneado pelos movimentos hipercriminalizadores dos discursos de Lei e de Ordem, Tolerância Zero e Esquerda Punitiva, potencializados pelas ideologias de Defesa Social.”

A volta às luzes do pensamento penal baseado na fórmula garantista é a tentativa de recuperar a capacidade crítica do direito e do jurista, que deve usar de seu poder para a aplicação da justiça. Principalmente, porque a prática jurídica deve ter como sustentação a proteção dos direitos fundamentais. (CARVALHO, 2008, p. 79).

Como historicamente as normas de execução penal, como outras de direito penal e processual, não foram tidas como matéria constitucional por muito tempo, podemos

afirmar que os direitos humanos pela primeira vez em 1988 foram levados até a ciência penal. (CARVALHO, 2008, p. 156)

Sobre a vinculação das penas ao texto constitucional, Salo de Carvalho ensina que:

O constituinte disciplinou ainda a forma de cumprimento das penas. Ao regular sua individualização, impôs restrições no que diz respeito ao público dos estabelecimentos carcerários (art. 5o, XLVIII), determinando, inclusive, diferenciações de gênero (art. 5o, L). Impôs também normas de garantia dos presos, condenados ou provisórios, assegurando direitos inalienáveis e indisponíveis os quais o Estado não pode restringir, pois versam sobre a integridade física e moral daquele sujeito temporariamente limitado em sua liberdade de ir e vir (art. 5o, XLIX). (2008, p. 159).

A originalidade da concepção garantista, ao inserir os direitos individuais aos coletivos e difusos, como matéria constitucional, apenas salienta a inércia político-criminal e a omissão administrativa na aplicação dos direitos sociais, mostrando a falta de efetividade de normas constitucionais que deveriam ser prioridade de um Estado Democrático de Direito. (CARVALHO, 2008, p. 107)

Procurar solidificar o modelo iluminista garantista é compartilhar a confiança na força da humanidade frente às tiranias, servidões, preconceitos ou ignorâncias que impedem o progresso das liberdades, da igualdade e da tolerância. (CARVALHO, 2008, p. 79).

Do revelado infere-se que o garantismo possui como sua base a vinculação da produção das leis e de seus conteúdos materiais aos valores e direitos fundamentais elencados nos corpos das Constituições dos Estados Democráticos, deixando aberto o entendimento de que é a preservação desses mesmos valores e direitos que provoca o respeito ao Direito Penal.

Igualmente, ao se compreender que o paradigma iluminista garantista busca lutar pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais, entende-se que o caos que o sistema penitenciário vive, com especial atenção para o público feminino, é devido a não efetivação dos direitos humanos que a Constituição Federal nos garante. A luta pela verdadeira aplicação pode se dar caso se apliquem postulados garantismo jurídico-político, onde a sociedade juntamente com o Estado busca a aplicação real e um Direito Penal Constitucional.

Por todo o desvendado, traz-se à tona a máxima alertada por Goya (apud Carvalho, 2008, p. 79), para quem “quando a razão dorme, surgem os monstros”.

CONCLUSÃO

As linhas pretéritas expuseram mazelas vividas nas penitenciárias femininas do Brasil, fazendo um diagnóstico breve de alguns dos desrespeitos às normas constitucionais de direitos e garantias das presas, desaguando no descumprimento de previsões legais infraconstitucionais, como a Lei de Execução Penal, o que gera, por consequência, a transgressão de recomendações da ONU – Regras de Bangkok.

Com fulcro em uma análise doutrinária, concluiu-se que o sistema prisional feminino no país carece de cuidados urgentes, passando por uma reformulação em toda a sua estrutura, abrangendo desde os aspectos normativos até a implementação de políticas públicas em prol da efetivação de direitos previstos durante e após a execução penal, mas ainda distantes de uma esfera de efetividade.

A mencionada ausência de efetividade dos direitos das encarceradas traz inúmeros desrespeitos às suas necessidades, sob o aspecto básico, como higiene, saúde, alojamentos suficientes, que ferem a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição Federal, seja sob o campo específico, indo de encontro com condições peculiares das mulheres.

Neste último sentido, a LEP traz algumas peculiaridades a respeito da execução da pena privativa de liberdade das mulheres, como a necessidade de creches dentro do cárcere para que os filhos menores possam ficar próximos das mães, e principalmente para que os bebês em fase de aleitamento possam usufruir deste benefício vital; porém a maioria dos presídios femininos brasileiros não possui tais equipamentos, fazendo com que as encarceradas sofram com o distanciamento de seus filhos, ou então sejam transferidas para penitenciárias distantes que possuam creche, ficando, deste modo, afastadas de amigos e familiares.

Por fim, a preocupação do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça ao se posicionarem a favor da efetivação das Regras de Bangkok no país, justifica *per se* as linhas expressadas nas páginas anteriores.

Destarte, reafirma-se o objetivo deste estudo de fomentar novos debates sobre o tema proposto, uma vez que o problema em tela ainda merece maiores reflexões para que seja trilhado um caminho de irreversível reconhecimento da condição especial das mulheres em conflito com as leis penais, dentro e fora do cárcere, com a consagração do caráter ressocializador da pena privativa de liberdade, seguindo o modelo garantista em

prol da efetivação dos direitos e garantias fundamentais positivados pela Constituição Federal como ferramenta de limitação de arbitrariedades e abusos do Estado.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cazar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 20.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.
- BONATO, Adriano Matos. **Princípio da individualização da pena no âmbito da lei 8.072/90**. 65f. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – UniFMU, São Paulo, 2005.
- BRASIL, Ministério da Justiça do. **Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial “Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino”**. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.
- CAPEZ, Fernando. **Execução Penal Simplificado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- CARNEKA, Ann Heidi. **Homens que Menstruam**: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewArticle/6>> . Acesso em: 12 set. 2016.
- CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3.ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008.
- COGO, Rodrigo. Políticas de enfrentamento à violência: reflexão garantista. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3958, 3 maio 2014. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/27684>>. Acesso em: 28 out. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. 1 .ed. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- CUNHA, Elizângela Lelis da. **Ressocialização**: O desafio da educação no sistema prisional feminino. 177f. Dissertação de Doutorado (Letras) – Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, Araraquara, 2010.
- GALVÃO, Fernando. **Política criminal**. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, 2000.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2013.
- MINOTTO, Felipe Monteiro. **Análise crítica de alguns aspectos da execução penal à luz da Constituição (CF/88)**. Disponível em: < <http://estadodedireito.com.br/analise-critica-de-alguns-aspectos-da-execucao-penal-a-luz-da-constituicao-cf88/> > 28 jun. 2015.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MONTEIRO, Ana; COIMBRA, Cecília. FILHO, Manoel Mendonça. **Estado Democrático de Direito e Políticas Públicas: Estatal é Necessariamente Público?** Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/%0D/psoc/v18n2/01.pdf> > 12 mai. 2006.

MORAES, Maurício Zanoide de. Política Criminal, Constituição e Processo Penal: razões da caminhada brasileira para a institucionalização do caos, p. 403-430. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 101, jan./dez 2006. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67712/70320>>. Acesso em: 28 out. 2016.

MOURA, Nayara de Oliveira. **A Lei de Execução Penal** (7. 210 de 1984). Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7912 > 11 jun. 2012.

OLIVEIRA, Erika Patricia Teixeira de. **Mulheres em conflito com a lei:** representações sociais, identidades de gênero e letramento. 145f. 2008. Dissertação de Mestrado (Letras) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **A propósito do princípio da igualdade**. Disponível em: < <http://www.pauloqueiroz.net/a-proposito-do-principio-da-igualdade/> > 22 Out. 2008.

SANTOS, Jahyra Helena P.; SANTOS, Ivanna Pequena dos. **Prisão:** Um aporte sobre a origem do encerramento feminino no Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c76fe1d8e0846243>> Acesso em: 07 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. . Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.