

**As condições do sistema penitenciário brasileiro em contraste com os direitos
fundamentais da mulher encarcerada**

**The conditions of the Brazilian prison system in contrast to the fundamental rights of
incarcerated women**

**Las condiciones del sistema penitenciario brasileño en contraste con los derechos
fundamentales de las mujeres encarceladas**

Recebido: 16/05/2020 | Revisado: 23/05/2020 | Aceito: 26/05/2020 | Publicado: 08/06/2020

Fabiana da Silva Santos

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0848-4276>

Centro Universitário de Itajubá, Brasil

E-mail: fabiana.santositajuba@gmail.com

Raíssa Julie Freire Gouvêa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4771-0654>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: lissagouvea@gmail.com

Francisco das Chagas Bezerra Neto

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6232-4383>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: chagasneto237@gmail.com

Clarice Ribeiro Alves Caiana

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5374-1617>

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

E-mail: clariceribeirocaiana@gmail.com

Gabriela Pereira Victor

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3287-8697>

Centro Universitário de João Pessoa, Brasil

E-mail: gabii.victoor@gmail.com

Resumo

Persiste, no âmbito jurídico hodierno, a discussão acerca dos aspectos concernentes às condições do sistema penitenciário brasileiro em contraste aos direitos fundamentais da mulher encarcerada, tanto em sua generalidade, quanto em suas propriedades específicas. Nesse sentido, o objetivo deste artigo foi examinar a conceituação e origem do sistema prisional, da pena e dos direitos do indivíduo encarcerado, e de que maneira são concretizados no meio social brasileiro, visando, com isso, compreender os aspectos jurídicos relacionados aos direitos da mulher presa e, por fim, os fatores específicos acerca da mulher no sistema penitenciário. Nesta perspectiva, o presente artigo, por meio da pesquisa exploratória, de natureza qualitativa, método dedutivo, coleta de dados documental e bibliográfica, desenvolveu-se de modo a realizar uma investigação histórica sobre o tema, chegando-se ao resultado de que, embora muitos sejam os avanços concernentes às garantias fundamentais asseguradas às cidadãs do gênero feminino no Brasil, persistem, não só no âmbito do Direito Penal, desafios a serem superados para que estas pessoas exerçam sua dignidade humana de maneira plena.

Palavras-chave: Direito Penal; Sistema prisional brasileiro; Direitos da mulher presa.

Abstract

In the current legal context, the discussion about aspects concerning the conditions of the Brazilian penitentiary system persists in contrast to the fundamental rights of incarcerated women, both in general and in their specific properties. In this sense, the objective of this article was to examine the concept and origin of the prison system, the penalty and the rights of the incarcerated individual, and how they are realized in the Brazilian social environment, aiming, with this, to understand the legal aspects related to the rights of the prisoner. imprisoned women and, finally, the specific factors about women in the prison system. In this perspective, the present article, by means of exploratory research, of qualitative nature, deductive method, collection of documental and bibliographic data, was developed in order to carry out a historical investigation on the theme, reaching the result that, although there are many advances regarding the fundamental guarantees provided to female citizens in Brazil, challenges, not only within the scope of Criminal Law, to be overcome for these people to fully exercise their human dignity.

Keywords: Criminal Law; Brazilian prison system; Rights of women in prison.

Resumen

En el contexto legal actual, la discusión sobre aspectos relacionados con las condiciones del sistema penitenciario brasileño en contraste con los derechos fundamentales de las mujeres encarceladas persiste, tanto en general como en sus propiedades específicas. En este sentido, el objetivo de este artículo fue examinar el concepto y el origen del sistema penitenciario, la pena y los derechos del individuo encarcelado, y cómo se realizan en el entorno social brasileño, con el objetivo de comprender los aspectos legales relacionados con los derechos del preso. mujeres encarceladas y, finalmente, los factores específicos sobre las mujeres en el sistema penitenciario. En esta perspectiva, el presente artículo, a través de la investigación exploratoria, de naturaleza cualitativa, método deductivo, recopilación de datos documentales y bibliográficos, se desarrolló para llevar a cabo una investigación histórica sobre el tema, llegando al resultado que, aunque Hay muchos avances con respecto a las garantías fundamentales proporcionadas a las ciudadanas en Brasil, desafíos, no solo dentro del alcance del derecho penal, que deben superarse para que estas personas ejerzan plenamente su dignidad humana.

Palabras clave: Derecho penal; Sistema penitenciario brasileño; Derechos de las mujeres en prisión.

1. Introdução

Na contemporaneidade, um dos tópicos comumente discutidos no ordenamento jurídico brasileiro consiste na conjuntura em que se encontram os direitos fundamentais das mulheres encarceradas. A persistência de tais discussões e, principalmente, controvérsias, decorre do crescimento persistente do aprisionamento feminino e da inabilidade do Estado em prover suas reais necessidades, haja vista o protagonismo dos direitos masculinos até mesmo nos ambientes carcerários.

De fato, compreende-se que os direitos sociais básicos dentro de ambientes penitenciários devem ser comuns a todos os cidadãos, independentemente de seu gênero. O contexto conflituoso relaciona-se, então, à destinação dos mesmos dispositivos de punição legal e às mesmas condições carcerárias ofertadas aos homens para as cidadãs do gênero feminino. É mister, portanto, a determinação de recursos e institutos jurídicos, financeiros e sociais que se adequem corretamente às necessidades das mulheres encarceradas, visando ofertar equidade mediante a garantia dos direitos fundamentais desses indivíduos. Nessa perspectiva, o presente artigo desenvolve-se a partir de um bosquejo histórico, doutrinário e

jurisprudencial, relacionado à análise de tal controvérsia, compreendendo o tema do sistema prisional e dos direitos da mulher presa.

Assim, tem-se como objetivo geral discorrer acerca da conceituação jurídica, histórica e social dos sistemas prisionais em correlação aos direitos fundamentais das mulheres cumprindo pena de reclusão, visando, enfim, compreender suas origens e especificidades. Para tanto, questiona-se ao cumprimento das necessidades dessas mulheres por meio de três objetivos específicos, quais sejam compreender a evolução das disposições legais concernentes à temática no viés histórico; examinar os aspectos doutrinários e legislativos relativos aos direitos da pessoa presa, especialmente as mulheres; e, por fim, analisar os fatores concernentes à situação atual da mulher no sistema carcerário brasileiro.

Em atendimento aos objetivos propostos, utiliza-se-á uma prodigalidade de fontes bibliográficas na combinação dos métodos de abordagem, procedimento e coleta de dados. Quanto ao primeiro, conforme ensinamentos de Marconi & Lakatos (2003, p. 83), consiste em um “conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”.

Nesse sentido, considerando que o método possui diversas classificações, o presente estudo tratar-se-á de pesquisa esteada na metodologia dedutiva, a qual, segundo Lakatos & Marconi (1995) parte de princípios já existentes para a elaboração de conclusões lógicas. No que se refere ao artigo elaborado, parte-se da conceituação do sistema prisional para, enfim, averiguar as jurisprudências concernentes às mulheres encarceradas no ordenamento jurídico pátrio.

No que tange ao método de procedimento, aplicar-se-á o método histórico, em especial na análise da evolução das terminologias relacionadas à temática, compreendendo, enfim, sua influência no meio social contemporâneo. Ademais, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa para a elaboração do trabalho. Nessa perspectiva, “os métodos qualitativos são aqueles nos quais é importante a interpretação por parte do pesquisador com suas opiniões sobre o fenômeno em estudo.” (Pereira, Shitsuka, Perreira, & Shitsuka, 2018, p. 67). Assim, buscar-se-á analisar as condições do sistema penitenciário brasileiro, especialmente no que diz respeito ao encarceramento feminino, sendo possível compreender que, apesar de significativos avanços nessa ordem, ainda persistem problemas que assolam este público, constituindo desafios a serem superados para que as cidadãs brasileiras exerçam sua dignidade humana de maneira plena.

Tendo em vista a necessidade de compreender o sistema penitenciário brasileiro, a fim

de analisar a situação da mulher encarcerada no que diz respeito ao gozo de suas garantias fundamentais, será realizada uma pesquisa exploratória, que tem por objetivo proporcionar uma maior familiaridade com o problema, sem a perspectiva de esgotamento do tema.

Por fim, quanto aos procedimentos para coleta de dados, o método utilizado será o bibliográfico, visto que livros, revistas, teses e artigos estarão presentes no embasamento do trabalho, bem como o documental, utilização da Constituição Federal e do Código Civil como fontes para o estudo.

2. Histórico Legislativo

Em primeiro plano, convém compreender a origem histórica e legislativa do que hoje compõe o sistema prisional brasileiro, em suas características gerais e em suas especificidades. Nesse diapasão, Almeida (2014) contribui para o tema afirmando que muito do que hoje compõe o ordenamento legal brasileiro foi influenciado pelos moldes portugueses, inclusive o sistema penal pátrio, em que eram aplicadas as ordenações portuguesas, prejudicadas pela ausência de estabilidade no equilíbrio entre pena e delito e pela prepotência estatal no que concernia às práticas de maior perversidade, como pena de morte, tornando visível a necessidade de uma reforma na legislação penal.

Ainda no âmbito histórico, extrai-se do escólio de Almeida (2014) que a independência do Brasil e a promulgação da primeira Constituição, de 1824, ainda não traziam dispositivos legais específicos acerca da execução penal, embora reconhecesse o juiz natural, a personalidade e a individualização da pena, bem como abolisse as penas perversas. Havia, então, uma maior influência do Iluminismo, que sobrepunha a dignidade da pessoa humana aos artifícios de punição, isto é, estabelecia o cárcere visando a reforma de caráter.

Muakad (1996) destaca, entretanto, que o estabelecimento deste novo Código gerou reações adversas entre a população, contribuindo para que o sistema penal brasileiro permanecesse em estado caótico até 1932, quando a Consolidação das Leis Penais de Piragibe entrou em vigor por meio do decreto nº 22.213/1932. Esse texto legal foi consolidado pelo desembargador Vicente Piragibe, que foi pessoalmente escolhido pelo governo para a elaboração do Código, haja vista as divergências anteriores.

Finalmente, em 1940 é promulgado o novo Código Penal, o qual contou com a colaboração de diversos juristas para sua elaboração. Quanto a sua vigência, iniciou em 1942, juntamente com o Código de Processo Penal, coincidindo, portanto, com esse outro dispositivo legal e passando a disciplinar, por sua vez, utilizando-se da execução da pena e da

medida de segurança. Almeida (2014) contribui para o estudo afirmando que, após isso, a Constituição de 1946 devolveu à União a incumbência de legislar sobre regime penitenciário, o que contribuiu para a apresentação e aplicação de uma série de novos projetos legislativos.

Acerca de tais novidades legais, Muakad (1996) menciona que houve alterações nos Códigos Penal e Processual Penal, bem como na Lei das Contravenções Penais. O Projeto de Lei nº 2/1977, por exemplo, tratava da individualização da pena mediante a criação dos regimes fechado, semiaberto e aberto, além de uma atualização no que, à época, eram os valores das multas aplicadas. Seus resultados, no entanto, não foram tão notórios ou positivos, haja vista que a situação carcerária pátria já era incumbida de desordem, estando em estado caótico, desde então, como comprovam relatórios do Departamento Penitenciário Federal.

O histórico legislativo do sistema penitenciário brasileiro se encerra com a promulgação da atual Constituição, que, em 1988, muito embora não tenha trazido grandes novidades no meio penal e processual penal, incorporou garantias já usuais da legislação ordinária, ao proclamar de maneira expressa uma série de postulados penais e processuais penais os quais vieram a ser importantes garantias concernentes à execução penal. Convém mencionar, de acordo com o art. 5º do texto constitucional, que a individualização da pena, a diferenciação dos estabelecimentos penais conforme a natureza dos delitos, idade e sexo do indivíduo, a proibição de penas desumanas e de provas ilícitas, as garantias de processo legaldevido, contraditório, ampla defesa e as especiais para mães lactantes encarceradas, a comunicação da prisão e o direito à assistência jurídica e família (Brasil, 1988).

3. O Sistema Prisional Brasileiro

O sistema prisional brasileiro existe com o objetivo de garantir o cumprimento das penas por parte dos cidadãos que executarem delitos com relação ao Estado. Nesse contexto, sabe-se que a pena funciona como uma sanção por ele imposta, mediante uma ação penal direcionada ao indivíduo criminoso visando que o delito perpetrado seja retribuído e novos crimes sejam prevenidos. Quanto ao seu surgimento, extrai-se do escólio de Machado (2016) que, no Brasil, foi no século XIX em que foram criadas as prisões de celas individuais e oficinas de trabalho, além de arquitetura propícia ao cumprimento da sanção penal. No período,

O Código de 1890 previa a prisão celular aplicada a quase todos os tipos de crimes e a algumas contravenções, e consistia no isolamento em cela, com trabalho obrigatório,

admitindo-se a transferência para colônia agrícola; o banimento, que logo foi abolido pela Constituição de 1891; a reclusão, para alguns delitos políticos, também denominada custódia honesta; a prisão com trabalho obrigatório, impropriamente chamada de pena restritiva de liberdade, que substituiu a pena celular até 1911, quando entrou em vigor o sistema penitenciário; a prisão disciplinar, cominada aos menores; a interdição, que suspendia todos os direitos políticos e levava à perda de todo ofício eletivo, temporário ou vitalício, emprego público federal ou estadual e das respectivas vantagens e vencimentos de todas as dignidades; a suspensão e a perda de emprego público e multa que, a partir de 1934, passou a ser paga com o selo penitenciário [...] O Código Penal de 1940 classificou as penas privativas de liberdade em reclusão e detenção, e ao contraventor a Lei das Contravenções Penais cominou a pena de prisão simples, sem rigor penitenciário (Muakad, 1996, p. 54).

Com o decreto nº 1490/1962, critérios facilitadores concernentes à execução penal foram introduzidos, como os dias-multa, a própria pena de multa em si e a possibilidade de cumprimento da pena em um regime de semiliberdade (Muakad, 1996). Esse decreto inseria-se no contexto inicial do século XX, em que a prisão e sua legitimidade a nível social receberam variações visando estabelecer um maior controle no que dizia respeito às populações carcerárias. Com isso, diferentes tipos de prisões foram criados, adaptados e adequados à sua respectiva população e às categorias criminais em que se encontrava o delinquente, como prisão para contraventores, menores, processados, loucos e mulheres.

Essa mudança legislativa era positiva, uma vez que havia real necessidade de ambientes carcerários realmente apropriados aos menores de idade e às cidadãs do sexo feminino. Tal separação dos réus também deve ser compreendida sob uma ótica técnica, haja vista que o isolamento de encarcerados em locais específicos de acordo com categorias especiais, há mais primor nesse espaço prisional, possibilitando um controle direto e elaborado por parte do Estado e, enfim, uma maior probabilidade de se atingir uma reforma comportamental (Machado, 2016).

A reforma do Código Penal, em 1984, abandonou a diferenciação que antes ocorria entre penas principais e penas acessórias, possibilitando a existência somente das penas comuns, isto é, privativas de liberdade, as penas alternativas, concernentes à restrição de direitos, e as multas. Com isso, conforme preceitua Nucci (2014, p. 82):

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques:

- a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal;
- b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal;

- c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais;
- d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.

Esse contexto em muito influenciou a situação atual do sistema carcerário brasileiro, uma vez que, conforme aduz Andrade (2011, p. 31), o Estado, hoje, gere projetos tangentes à humanização da pena, considerando-se, por exemplo, a modernização desses espaços e as inovações no âmbito arquitetônico neles realizadas. Com isso, “mais do que altas muralhas, e as punições disciplinares, conserva pacíficos e submissos os sentenciados um bom regime inteligentemente aplicado por funcionários instruídos e humanos”, em função de garantir que o encarcerado esteja cumprindo sua sentença com dignidade. Essa visão está associada ao que vinha ocorrendo desde o início do século XX, com a intenção de se humanizar a pena e obter uma reforma comportamental. Nesse diapasão,

Como a pena não ressocializa nem proporciona a (re)inserção social futura, opera parcialmente a tutela dos bens jurídicos e relativo controle social, sem conseguir reduzir o conflito de interesses; para garantir a paz pública, cabe ao Estado a manutenção do controle social a fim de garantir, diante do conflito, a tutela dos bens jurídicos e a paz social. Portanto, a finalidade da pena seria, em última instância, de controle social. Sabe-se que a prisão é deletéria: não educa, não socializa, não dá condições à inserção social, almejada no passado; portanto, a pena de prisão deve ser substituída por restritivas de direitos em maior escala, incentivando, pelo mérito, a progressão de regime e o livramento condicional, restringindo o inferno do cárcere tão só em relação aos portadores de comportamentos desviantes de especial gravidade, intolerados pela macrossociedade, como forma de controle direto da segurança e paz social, através de uma intervenção garantista, assegurados os direitos humanos e as assistências diante de um Estado social e democrático de Direito.

Nesse sentido, surge o chamado “movimento descarceratório”, que promove uma reflexão acerca da situação do sistema prisional brasileiro, iniciada no caos e, hoje em dia, utiliza como objetivo do cárcere a paz pública. A sociedade, no entanto, “usa a pena como ferramenta do exercício do poder e mantém-se contraditória em relação às políticas habitacionais, de saúde e educação, alimentando o trabalho informal pela crise do emprego”, isto é, a pena e o cárcere funcionam como instrumentos primordiais para o controle social (Costa, 2008, p. 48).

3.1 Histórico de prisões femininas

The Spinhuisé como foi nomeada a primeira prisão feminina conhecida, que surgiu nos países baixos entre os séculos XVI e XVII. Esse estabelecimento se localizava em Amsterdã, e sua formação arquitetônica consistia em uma casa de “correção” em que havia produção têxtil com o objetivo primordial de atingir a recuperação moral das mulheres ali encarceradas. O modelo foi reproduzido para outros países europeus, muito embora tenha havido uma descaracterização de seu objetivo inicial, uma vez que, não raro, os administradores obrigassem as cidadãs a se prostituírem e haver a presença de homens nas celas que, a princípio, deveriam ser exclusivamente femininas (Andrade, 2011).

No Brasil, o primeiro presídio exclusivamente feminino foi inaugurado em 1937, em Porto Alegre. Denominado *Instituto Feminino de Readaptação Social*, foi o primeiro estabelecimento prisional direcionado às mulheres da América Latina. Ao longo da década de 1940, outros presídios femininos foram estabelecidos no Brasil, sendo a maioria deles adaptações de espaços prisionais preexistentes (*Ibid*, 2011). Quanto à administração desses espaços, tal processo era realizado pela Congregação de Nossa Senhora do Bom Pastor d’Angers, uma organização primordialmente religiosa que já tinham casas de acolhimento para mulheres desamparadas desde o século XIX por todo o mundo e pelo Brasil.

Previamente, quaisquer mulheres aprisionadas eram simplesmente direcionadas a espaços reservados em prisões masculinas, onde prevalecia o abuso sexual, o descaso, a proliferação de doenças e os problemas com os guardas. A demora para o estabelecimento de um espaço prisional exclusivo deu-se, principalmente, pelo baixo número de mulheres encarceradas por todo o país à época, que, de acordo com Andrade (2011), não passava de 400 cidadãs, o que desencadeou a situação de negligência experimentada pelas mulheres e culminou na constituição de um grupo marginalizado entre os criminosos, o das mulheres criminosas.

Com a promulgação do Código Penal de 1940, um reconhecimento dessa realidade prisional surgiu para as mulheres, haja vista o § 2º do art. 29 do referido texto legal, em que se dispõe que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno” (Brasil, 1940), o que promoveu a execução dos projetos ressocializadores coniventes à criação dos Códigos supramencionados nessa pesquisa. Quando a norma foi positivada, o Estado iniciou a separação de um ambiente físico exclusivo para as mulheres em cárcere, tornando tal

separação uma obrigação legal em vez de um critério a ser decidido pela autoridade na instituição penitenciária a qual a mulher fosse direcionada.

4. Garantias Constitucionais Relativas ao Encarceramento

O texto constitucional preceitua que a dignidade e a integridade dos indivíduos apenados devem ser garantidas e respeitadas sem que seja levada em consideração a modalidade penal a eles aplicada. Tal princípio de dignidade é mencionado inúmeras vezes na Constituição Federal, especialmente nos incisos III, VI, VIII e X do art. 5º (Brasil, 1988). Considerado como o princípio norteador para a doutrina dos direitos humanos, possui especialíssima função no que diz respeito ao estabelecimento exclusivo do cárcere.

Acerca do tema, Alves, Dutra e Maia (2013) menciona que a intervenção penal desfavorável às mulheres tem caráter extremamente específico e distinto. Isso decorre do histórico preexistente de discriminação, menosprezo e preconceito sofrido pelo gênero feminino no meio social desde as primeiras formas de civilização. Entende-se, pois, que não deve haver distinção entre gêneros no que diz respeito à garantia de dignidade da pessoa humana, muito embora diversos modos e costumes sociais atribuam diferentes valores à dignidade do homem quanto aos da mulher.

No que tange aos direitos políticos dos indivíduos encarcerados, a Carta Magna somente menciona a perda do direito ao voto para os que têm trânsito em julgado da sentença penal condenatória, isto é, tal supressão de direitos somente deve ser aplicada à capacidade eleitoral passiva, referentes ao direito de receber votos, uma vez que um indivíduo encarcerado não é capaz de exercer poder político regularmente, muito embora tal condição não configure um impedimento real para os direitos políticos ativos, relativos ao direito de votar. Esse princípio está disposto, também, no art. 15 do texto constitucional, *in verbis* “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III – Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” (Brasil, 1988).

As garantias relativas à dignidade e à cidadania são, pois, princípios fundamentais da Constituição Federal, não podendo, portanto, deixar de ser assegurados pelo Estado aos indivíduos, esteja ele ou ela cumprindo ou não sentença penal. Afinal, conforme preceitua Silva (2013), é basilar que o Poder Público disponha aos cidadãos maneiras por meio das quais a relação de direitos e deveres dos indivíduos possa assegurar seu bem-estar e sua dignidade de maneira efetiva.

4.1 Direitos da mulher presa

Acerca dos direitos da mulher presa, Silva (2013, p. 35) menciona que:

A lei dispõe que a execução penal busca proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado. O reconhecimento da necessidade de separação dos encarcerados por gênero fez com que fossem incluídos na legislação direitos específicos das mulheres presas, e algumas especificidades no período de execução da sua pena.

A necessidade de separação é enfatizada, também, pelo artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso L, onde se dispõe que o filho recém-nascido deve permanecer ao lado de sua mãe encarcerada durante o período de aleitamento materno, requerendo, portanto, uma atenção diferenciada a essas mulheres e às condições em que se encontrariam dadas a gestação e a lactância, a serem observadas pelas entidades penitenciárias. Nessa ótica, Soares assevera que o direito de amamentar da mulher encarcerada:

Trata-se de um desdobramento do princípio de que a pena não pode passar do réu a outra pessoa. Para que a amamentação se torne possível, é necessário que as cadeias e presídios femininos dispensem condições materiais para que se possa levá-la a efeito. A Constituição Federal e as leis infraconstitucionais asseguram esse direito e, muito embora o dispositivo constitucional faça referência a condições futuras que serão asseguradas, encerra, na verdade, um dispositivo de aplicabilidade imediata, pois as providências nele referidas não chegam a exigir qualquer medida legislativa. Não é muita coisa o que se exige para o cumprimento do dispositivo. Não é nada, na verdade, que não possa ser alcançado dentro da esfera de competência da própria diretoria do estabelecimento penitenciário (Soares, 2015, p. 88).

Acerca do atendimento pré-natal durante o período de encarceramento, tal direito está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe a inevitabilidade desse atendimento médico, bem como acompanhamento durante o ínterim pós-natal. No que concerne ao posicionamento jurisprudencial acerca de tal direito, persiste, diante de casos concretos, o entendimento de que os direitos das mulheres encarceradas deve ser garantido, isto é, mesmo que a cidadã esteja em um estabelecimento em que não há condições a nível estrutural que proporcionem a permanência do indivíduo recém-nascido junto à sua genitora, sendo possível, então, a utilização de uma analogia mediante as hipóteses presentes no art. 117 da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), em que se adota um modelo diferenciado de prisão domiciliar.

No que concerne à guarda dos filhos, há previsão legal para que a mulher, mesmo após o encarceramento, persista com tal guarda em estado de suspensão, até que a causa seja julgada definitivamente, ou caso haja condenação por sentença da qual não haja cabimento de mais recursos. No caso de a condenação ser de crime cuja pena supere dois anos de prisão, a guarda do(s) filho(s) menor(es) deve permanecer com o pai, familiares ou amigos próximos. A inexistência de decisão judicial oposta após o cumprimento da pena condiz com a devolução da guarda e poder familiar à mulher após suspensão decorrente de condenação. A guarda só será perdida de maneira definitiva caso o crime seja doloso contra o próprio filho (Brasil, 2015).

A lei também menciona o cumprimento da pena por mulheres em presídios separados, em que deve haver direito a trabalho técnico de acordo com sua condição. Acerca do tema, Colombaroli & Braga (2014) mencionam que a maioria dos ambientes penais em que as mulheres se encontram têm caráter misto, isto é, dentro deles há apenas uma adaptação de algumas celas para as mulheres, sem que haja quaisquer espécies de tratamento direcionados especialmente à ressocialização dessas mulheres encarceradas.

Em 2009, alterações na Lei de Execução Penal foram promovidas, de modo a alterar favoravelmente às mulheres o cumprimento da pena privativa de liberdade, quais sejam:

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

[...]

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

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o parágrafo 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.

Art. 89 - Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Brasil, 2009).

Essas inovações no dispositivo legal vieram em hora propícia, haja vista o aumento constante da população carcerária feminina, especialmente as gestantes e mães. Com as mudanças na lei, houve uma implementação do princípio da humanização das penas, supramencionado na pesquisa, à medida que há uma maior relevância para o convívio familiar como fator para que a conscientização e assimilação de valores cujo caráter é positivo

motivem a ressocialização e, por conseguinte, a mudança de comportamento. Cerneka também contribui para o estudo, asseverando que:

De todo modo, a prisão domiciliar prevista no artigo 117 da Lei de Execução penal pode e deve ser estendida, independentemente do regime de cumprimento da pena, àquelas mulheres que têm filhos em idade ou em fase de amamentação sempre que a unidade prisional não oferecer as condições necessárias à efetivação do convívio familiar entre mãe e filho. Cuida-se de interpretação informada pelo fundamento da dignidade humana e pelo princípio da prioridade absoluta à criança (Cerneka, 2012, p. 21).

Além dessas inovações, o sistema penitenciário brasileiro hodierno contou com maiores atualizações positivas para a população feminina, a serem mencionadas a seguir.

5. Inovações Legislativas Favoráveis à População Carcerária Feminina

Em 2010, com a 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas, foram estabelecidas normas a nível internacional cujo objetivo estava diretamente relacionado ao tratamento direcionado às mulheres encarceradas. Essas normas, denominadas “Regras de Bangkok”, estabeleciam regras basilares instituídas com o fito de estipular princípios fundamentais concernentes a uma melhor organização no ambiente prisional, como também às práticas concernentes à maneira com a qual os indivíduos encarcerados são tratados. Do escólio de Machado (2016, p. 120), extrai-se que tal Assembleia configurou um documento vital para que fosse reconhecida a imperatividade de se direcionar um nível de atenção distinto às especificidades do gênero feminino dentro dos estabelecimentos penitenciários. O autor afirma que:

O documento constitui um avanço expressivo na construção de diretrizes no atendimento de mulheres, posto que as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos da ONU, existente há mais de 50 anos, não davam respostas suficientes às peculiaridades da mulher.

Uma das instituições provenientes das Regras de Bangkok a serem mencionadas é que o momento em que mãe e filho são separados posterior ao íterim da lactação não deve possuir um prazo máximo permanentemente definido, uma vez que a criança deve ser considerada, em primeiro lugar, e a separação deve ser determinada em conjunto entre a genitora, seu descendente e o Estado. Ao Estado convém, também, dar o amparo necessário

para o estabelecimento de visitas, visando o mantimento do contato entre mãe e filho (Machado, 2016).

Além disso, a Assembleia também determinou a não utilização de algemas em mulheres no momento de seu trabalho de parto, pré parto ou pós-parto, haja vista a situação já dolorosa que a mesma se encontrará. Desse modo, buscou-se garantir que haja tranquilidade para a mulher no momento em que seu filho está nascendo, com o objetivo final de que ambos desfrutem de um bem-estar à medida do possível (Machado, 2016).

Concernente à utilização de entorpecentes, uma série de pesquisas demonstrou que grande parte das mulheres são introduzidas ao contexto criminal por meio delas, seja isso via uso ou tráfico. Visando compreender e assegurar as necessidades voltadas a tal demanda, as Regras de Bangkok determinam que:

Faz-se necessário abordar a necessidade de oferecer oportunidades por tratamento dentro das unidades prisionais, mas reconhecem que este tratamento tem de considerar a possibilidade de a mulher ter sido vítima de violência em algum momento da vida, a possibilidade de gravidez e a diversidade cultural, e oferecer tratamento dentro deste contexto (Cerneka, 2012, p. 12).

No ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 13.257/2016 discorre acerca de princípios voltados às políticas públicas da primeira infância, vitais para estimar o vínculo entre mães presas e seus descendentes (Brasil, 2016). Além disso, modificações realizadas ao Código de Processo Penal proporcionaram que maiores informações sejam colhidas acerca das mulheres detidas e suas organizações familiares, especialmente acerca de seus filhos dependentes. Com essas informações, tornou-se possível que autoridades responsáveis tenham um maior embasamento em suas decisões tomadas com relação às sentenças aplicadas, destacando-se à integração entre a encarcerada e os membros de seu núcleo familiar.

5.1 Omissão de direitos e precariedade

Em junho de 2014, o primeiro relatório recortado por gênero acerca da situação carcerária brasileira foi divulgado. O INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciária, mostrou que somente 7% das unidades prisionais do Brasil são estabelecimentos exclusivamente femininos. Além disso, a população carcerária feminina aumentou 567,4% na década de 2000, e passaram a representar 6,4% do total encarcerado,

quando antes eram apenas 3,2% dessa população, sendo mais de 37 mil mulheres encarceradas (Brasil, 2014).

Dentre o total de prisioneiras, mais de 30% não havia sido condenada ainda, isto é, ainda estava em estado de prisão provisória. Acerca do tema, o ministro Marco Aurélio (Brasil, 2015, pp. 27-28) menciona que, no que concerne a tal encarceramento em massa:

É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento.

Quanto ao perfil das cidadãs presas, 50% delas está na faixa etária entre 18 e 29 anos, 67% delas são negras e somente 11% possui ensino médio completo. Além disso, quase 70% da população encarcerada feminina responde a crimes tangentes ao tráfico, além de, no geral, terem famílias e serem as provedoras de seus lares, e pouquíssimas têm envolvimento primário no tráfico, isto é, ocupam posições de chefia. Por agirem como “mulas” de transporte de entorpecentes, são, não raro, denunciadas por suas próprias quadrilhas, e respondem criminalmente pelos feitos de outros (Howard, 2006).

Como já observado ao longo dessa pesquisa, é dever do Estado fornecer ao detento condições favoráveis a sua permanência e humanização durante o íterim da sentença. A Lei de Execução Penal, em seu artigo 10º, preceitua tal incumbência, eludindo que está entre as obrigações do poder público o fornecimento de alimentação, higiene, vestuário e assistências médica e jurídica, de modo a concretizar o princípio constitucional da ampla defesa, além de oferecer alternativas para educação e formação profissional, com vistas aressocializar o encarcerado (Brasil, 1984).

Entrementes, observa-se que a realidade penitenciária brasileira foge do indicado pelos dispositivos legais. Uma vez que a maior parte dos estabelecimentos prisionais pátrios foi projetada para indivíduos do sexo masculino, persiste um tratamento precário e insuficiente com relação à mulher apenada. Acerca da conjuntura de moradia das encarceradas, uma das entrevistas realizadas por Queiroz (2015, p. 57) aduz que:

[...] oito mulheres dormiam num colchão e meio. Era de dar câimbra no corpo inteiro. A gente não conseguia se mexer pra lado nenhum. Às vezes, tinha que acordar a do lado para poder levantar porque não podia mexer a perna.

O aumento populacional carcerário é, portanto, uma questão ainda ignorada pelo Estado, assim como a saúde da população do sexo feminino. A necessidade de auxílio médico das mulheres, tanto preventivo, quanto curativo, é totalmente distinto do masculino, fator que, ao não ser reconhecido pelo poder público, desrespeita a dignidade da pessoa humana assegurada constitucionalmente às mulheres que cumprem pena privativa de liberdade. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (2012) menciona que a inexistência de quaisquer tipos de assistência a nível material e higiênico destinada às mulheres contribui para que, em alguns estabelecimentos carcerários da cidade de São Paulo, mulheres tenham de conviver com uma alimentação sórdida, encontrando, por vezes, estrume de ratos em suas refeições, além de terem de usar miolo de pão em suas roupas íntimas durante o período menstrual por não serem oferecidos absorventes.

Queiroz (2015, p. 42) versa, ainda, acerca das encarceradas em situação de gravidez. Denunciando o descaso estatal, a autora menciona que:

A maioria das detentas grávidas, já chegam grávidas na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, geralmente alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital.

Salienta-se que outro direito omitido às detentas é o direito ao trabalho, presente na Lei de Execução Penal e nas Regras de Bangkok. Até 2015, somente 3% da população carcerária feminina dispunha dessa chamada “regalia”, sendo as outras 97% destinadas à uma interminável lista de espera, diminuindo, então, a possibilidade de ressocialização tangente às apenadas (Queiroz, 2015).

Ademais, a superlotação contribui para que persistam os problemas estruturais que impedem que medidas favoráveis a indivíduos de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero sejam implantadas. Por esse motivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em março de 2019, que uma travesti em regime semiaberto cujo recolhimento ao presídio era noturno pudesse pernoitar em cela feminina pela inexistência de cela especial para população LGBT, situação que denuncia a precariedade do sistema prisional (Brasil, 2019). A cidadã estava sofrendo violência psíquica, moral e sexual no alojamento masculino em que antes

estava alojada, situação que fere, diretamente, o princípio da dignidade humana constitucionalmente garantido.

Essa situação de tortura é enfrentada, de maneira semelhante, por mulheres cis. Nesse sentido, Queiroz (2015, p. 78) disserta acerca da situação de tortura enfrentada pelas mulheres, ao mencionar um caso em que, durante doze horas seguidas, das sete da manhã às sete da noite, uma mulher teve seu corpo violado em um Distrito Policial da cidade de Osasco. Essa cidadã foi algemada em uma cadeira de rodinhas, com as mãos presas para trás, e, a cada pergunta que não respondia, levava “um soco na boca do estômago e, quando tentava se recuperar, buscando o ar, recebia um saco plástico preto no rosto”. São vitais, portanto, ações estatais voltadas à diminuição do encarceramento em massa, para que, enfim, haja dignidade dentro dos estabelecimentos prisionais, especialmente para a população feminina encarcerada.

6. Considerações Finais

Diante do exposto, é válido deferir que, embora haja dispositivos legais que preceituem a dignidade da pessoa humana e assegurem as garantias fundamentais à população carcerária brasileira, persiste, em especial no que tange ao sexo feminino, uma inadequação por parte do sistema prisional no cumprimento desses direitos. Há, também, uma ausência de posicionamento por parte do poder público, em especial do poder judiciário, na situação de superlotação dos presídios, o que contribui para que se mantenha a situação de precariedade vigente.

A falta de posicionamento por parte do Estado que, não raro, deixa de disponibilizar suporte financeiro aos estabelecimentos prisionais, mantém o caos e o tratamento paupérrimo destinado às encarceradas. Em muitos ambientes, o tratamento ofertado ao sexo masculino e feminino não se diferencia, dificultando uma permanência salutar durante o cumprimento da pena e, portanto, uma ressocialização posterior.

Cabe ao Estado, então, a aplicação de medidas alternativas, especialmente no que diz respeito aos modelos punitivos vigentes, haja vista sua ineficácia. O desenvolvimento de políticas que atuem na garantia da dignidade da mulher presa e, por conseguinte, de seus direitos fundamentais, é basilar. Os direitos humanos às mulheres garantidos por legislação nacional e internacional devem ser implementados eficazmente, de modo que tratados como as Regras de Bangkok tenham uma aplicação prática, e não somente uma assinatura infrutífera.

Neste diapasão, levando em consideração essa necessidade de assegurar, de forma eficaz, os direitos humanos inerentes à mulher em condição de encarceramento, acreditamos que investigações como esta devem ser prosseguidas. Sendo assim, como sugestão para continuidade de discussões nesse sentido, analisar, à luz dos Direitos Humanos, de que modo a Constituição Federal de 1988 pode ser implementada com o fito de melhor exercer sua função garantidora dos direitos humanos, contribuirá para o fortalecimento e planejamento de estratégias de atenção a este público, assim como desenhar e formular novos e mais efetivos caminhos em direção à efetivação das garantias fundamentais asseguradas às cidadãs do gênero feminino no Brasil.

Referências

Almeida, F. L. de. (2014). *Reflexões acerca do direito de execução penal*. Revista Liberdades, n. 17.

Alves, J., Dutra, A., & Maia, Â. (2013). História de adversidade, saúde e psicopatologia em reclusos: comparação entre homens e mulheres. *Ciência & Saúde Coletiva*, 18.

Andrade, B. S. A. B. D. (2011). *Entre as leis da Ciência, do Estado e de Deus. O surgimento dos presídios femininos no Brasil* (Doctoral dissertation, Universidade de São Paulo).

Brasil. (1940). *Código Penal Brasileiro*, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Diário Oficial da União.

Brasil. (1984). *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil. (2008). Conselho Nacional de Justiça. *Mutirão Carcerário*. Acesso em 17 março 2020, em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>.

Brasil. (2014). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres – Junho de 2014*. Ministério da Justiça. Brasília – DF.

Brasil. (2015). Conselho Nacional de Justiça. *Pai Presente e Certidões*. Brasília, 40 p. Acesso em 23 março 2020, em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7_c07f13ea.pdf>.

Brasil. (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*. Brasília.

Brasil. (2019). STJ. *Recurso especial*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Acesso em 20 março 2020, em http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/HC%20Min%20Schietti.pdf>.

Cerneka, H. A. (2012). *Regras de Bangkok – está na hora de fazêlas valer*. Acesso em 30 março 2020, em <http://www.carceraria.org.br/wpcontent/uploads/2012/09/As-Regras-de-Bangkok-ibccrim.pdf>.

Colombaroli, A. C., & Braga, A. G. M. (2014). *A cadeia feminina de Franca sob a ótica da visita íntima*. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(2).

Costa, H. R. L. (2008). *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*.

Howard, C. (2006). *Direitos humanos e mulheres encarceradas*. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania.

Lakatos, E. M., & Marconi, M. A. (1995). *Metodologia do Trabalho Científico*. Ed. Atlas, São Paulo.

Machado, J. D. (2016). *Maternidade encarcerada: uma análise da substituição da prisão preventiva pela domiciliar das mulheres gestantes e com filhos menores de 12 anos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Marconi, M. A.; Lakatos, E. M. (2003). *Fundamentos de Metodologia Científica* (5ª ed.). São Paulo: Atlas.

Muakad, I. (1996). *Pena privativa de liberdade*. Editora Atlas.

Nucci, G. de S. (2014). *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense.

Queiroz, N. (2015). *Presos que Menstruam, a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras*. 1ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Record.

Pereira, A. S. et al. (2018). *Metodologia da pesquisa científica*. [e-book]. Santa Maria. Ed. UAB/NTE/UFSM. Acesso em 08 abril 2020, em https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/15824/Lic_Computacao_Metodologia-Pesquisa-Cientifica.pdf?sequence=1.

Silva, E. F. (2013). *Atenção à saúde da mulher em situação prisional*. *Revista Saúde e Desenvolvimento*, 4(2).

Soares, G. dos S. (2015). *O discurso do direito penal do risco e sua ilegitimidade como fundamento da política criminal no estado democrático de direito brasileiro*.

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Fabiana da Silva Santos – 22%

Raíssa Julie Freire Gouvêa – 22%

Francisco das Chagas Bezerra Neto – 22 %

Clarice Ribeiro Alves Caiana – 22%

Gabriela Pereira Victor – 12%